

**EL CONTEXTO ÉTICO-FILOSÓFICO DE LA MEDIACIÓN  
Y  
LA PROYECCIÓN MORAL DEL MODELO TRANSFORMATIVO**

Helena Nadal Sánchez

-Curso de especialista en Mediación Familiar-

UNIVERSIDAD DE BURGOS  
Curso 2006-2007

Proyecto dirigido por **Dña. Nuria Belloso Martín**

“Construid, dovela a dovela, puentes de comunicación”

(Tantas veces escuchado a Antonio Sastre en sus clases)

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	Pag.	4
<b>1. EL SER HUMANO COMO “SER” DE CONFLICTOS .....</b>		6
Afrontar el conflicto desde la autonomía personal .....		10
Responsabilidad individual y mediación .....		13
El clima de amoralismo social vigente .....		15
Mediación <i>versus</i> sanción jurídica .....		18
<b>2. EL ORDEN DE LAS SOCIEDADES COMO POSIBILIDAD DE LA MEDIACIÓN .....</b>		23
La justicia en las comunidades cerradas .....		28
La justicia en las sociedades abiertas .....		31
La tradición <i>consecuencialista</i> y el mediador como agente de la realidad .....		48
La justicia en las sociedades postmodernas .....		50
<b>3. CADA MODELO TEÓRICO RESPONDE A UNA CONCEPCIÓN DEL MUNDO .....</b>		52
Los valores éticos implícitos en Modelo de Solución de Problemas .....		54
Los valores éticos implícitos en el Modelo Transformativo .....		59
Valores éticos implícitos en el Modelo Circular-narrativo .....		66
La cuestión de la síntesis de modelos .....		69
<b>4. LA PREFERENCIA POR EL MODELO TRANSFORMATIVO - .....</b>		71
La mediación provoca una transformación .....		72
Situando la <i>historia de la transformación</i> .....		75
El modelo Transformativo de cerca .....		81
Valoración del modelo transformativo .....		87
<b>5. ¿CÓMO SE TRABAJA DESDE EL MODELO TRANSFORMATIVO? .....</b>		90
Estrategias de la mediación transformadora .....		91
Algunos riesgos de la práctica transformadora .....		92
Cuándo es conveniente la aplicación del modelo Transformativo .....		93
<b>ANEXO I .....</b>		96
<b>ANEXO II .....</b>		101
<b>ANEXO III .....</b>		103
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>		108

## INTRODUCCIÓN

A la hora de otorgar sentido y competencias a la mediación parece existir un claro consenso. Sucede lo mismo cuando se trata de diferenciarlos del sentido y competencias de otras prácticas profesionales con las que a veces parece haber intersecciones tales como la terapia familiar, la asesoría jurídica o la educación social.

Sin embargo, tal consenso se debilita cuando se comprueba que existen recursos y técnicas comunes entre la mediación y las prácticas profesionales citadas y sobre todo cuando se entra en la franja en la que los objetivos de una y otras parecen coincidir. Este es el punto en el que se hace difícil justificar la presencia de la mediación y su sentido último. A esto hay que añadir que el peso de la tradición en el ejercicio de estas otras profesiones que también trabajan directamente con personas en conflicto, ensombrezca, al menos de momento, las luces de la mediación.

Seguramente, la mayor parte de las dudas planteadas en los cursos sobre mediación se formulen en los siguientes términos: -¿no sería tarea de un psicoterapeuta tratar un conflicto intergeneracional?- o -¿no resolvería un asesor jurídico un problema entre herederos?-. Sin entrar a valorar las interesantes respuestas que se pueden ofrecer al respecto, hay que reconocer que tanto abogados como psicólogos tienen mucho que hacer y decir ante cualquiera de estos casos frecuentes en un gabinete de mediación.

Pero habría que añadir que si la función principal del mediador es dotar de recursos a las personas en conflicto para que puedan resolverlo con su propia capacidad de autogobierno, entonces estamos hablando de una práctica que ayuda al desarrollo de la reflexión ética en el ser humano y de la madurez de su conciencia moral.

Si no se considera así, entonces los ámbitos de aplicación de la mediación y otras disciplinas parecen solaparse. Sólo cuando el proceso mediador deviene para sus

participantes en un aumento de la capacidad de autorregulación de sus conductas se define claramente su marco de actuación.

Esto no quiere decir que la única función de la mediación sea conseguir la madurez moral de las personas en disputa, pero sí, que cuando se persigue este fin el proceso mediador va más allá de la mera resolución de un conflicto y hace que el individuo no se limite a actuar por obediencia a una norma y/o por el miedo a una sanción. Al menos en este sentido la mediación es diferente del resto de las disciplinas.

Entender la mediación como una disciplina asentada sobre la reflexión ético-moral abre el campo de estudio en tres direcciones:

Como práctica que “obliga” a las personas en conflicto a abrir un foro de diálogo en el que se establezcan nuevos códigos de conducta y en la medida en que esos nuevos códigos son fruto de la reflexión y el consenso la mediación tiene un resultado moral. Este tipo de “obligación” que va ligada a la responsabilidad sobre uno mismo se analiza en el capítulo primero.

Como actividad que ha ido cobrando sentido a lo largo de la historia dependiendo de las distintas concepciones de la justicia desde el punto de vista ético. En este sentido se observa que esta institución nace dentro de una particular concepción del mundo encuadrada en el paradigma ético del bienestar. Dicho paradigma propone sociedades en las que los individuos tienen el derecho inviolable a perseguir sus metas libremente elegidas y que éstas a su vez se constituyen como criterio moral último. Este camino de la vinculación idea de justicia-sociedad-posibilidad de la mediación, ha sido trazado a lo largo del capítulo segundo.

Y como disciplina que hunde las raíces de sus tres modelos teóricos predominantes en la tradición de la ética normativa y del pensamiento filosófico se trata en el capítulo tercero.

Por otra parte resulta imposible examinar lo que hay en la mediación de pensamiento ético sin remitirse al único modelo que convierte el crecimiento moral en el centro de su teoría: el enfoque transformativo de R. A. BARUCH y J. P. FOLGER, del cual se examinan los postulados teóricos en el capítulo cuarto y las aportaciones prácticas en el quinto y último capítulo.

## 1. EL SER HUMANO COMO “SER” DE CONFLICTOS

Son muchas las concepciones que se han formulado de la naturaleza humana; al hombre siempre le ha interesado definirse. Ya desde la antigua Grecia su mitología explicaba qué lugar del cosmos ocupaba el hombre y en función de qué parámetros. Después de la época clásica, pensadores de todas las épocas se afanaron por comprender qué constituía la esencia humana, qué nos hacía especiales frente a los animales, cuáles eran en fin, el conjunto de cualidades o la cualidad específica que nos hacen llamarnos humanos.

Sin pretender ofrecer una definición global de la naturaleza humana, sí es posible hablar de un atributo que va indisolublemente unido a la esencia humana: la posibilidad de entrar en conflicto<sup>1</sup>. Por tanto decir que el ser humano es un “ser” de conflictos, implica afirmar que estos son parte definitoria de su naturaleza. Independientemente de la concepción de la naturaleza humana desde la que se le contemple, aparece siempre la situación conflictiva como una de las características esenciales del hombre.

¿Por qué ocurre así? ¿Qué hace que precisamente la falta de armonía sea inherente a la condición humana? ¿Cómo se explica que el único animal racional cuente entre su acerbo filogenético con una predisposición a algo tan irracional y “molesto” como el entrar en conflicto? Precisamente porque estamos dotados de la facultad del pensamiento.

El ser humano está determinado por una carencia especial que lo diferencia del resto de los animales. Esta carencia se entiende desde el punto de vista biológico como

---

<sup>1</sup> El conflicto se asocia al ser humano por entender que tiene un componente intelectual. Los animales no entran en conflicto: luchan porque obedecen únicamente a sus instintos.

la no-adaptación o no-especialización a un ambiente específico. El hombre es un ser no-evolucionado en el sentido de no contar con una constitución morfológica predeterminada para la supervivencia en un hábitat concreto; no tienen una zona existencial geográfica natural e infranqueable y esto implica que en las condiciones naturales originales la especie humana ya se habría extinguido por esta falta de adaptación. Sin embargo, posee una ayuda decisiva para superar este hecho: la psique entendida como inteligencia.

De este problema antropológico ya habló KANT en sus *Ideas para una historia universal*<sup>2</sup> cuando afirma que la naturaleza no hace nada inútilmente y que al dar la razón y la “libertad de la voluntad”, le negó los instintos y el cuidarlo mediante un “conocimiento innato”.

El hombre se resarce de su particular carencia de instintos a través de la inteligencia, utilizándola para crear una segunda naturaleza en la que sea posible su existencia dondequiera que habite. Es lo que se denomina “apertura al mundo” o cultura: la gran tarea humana de crear sus propias condiciones de vida. Dentro de ella caben todas las actividades, tanto las de carácter manual como las de índole intelectual. Las primeras corresponden a los medios de asegurar la supervivencia desde el punto de vista material, las segundas, y verdaderamente importantes para el tema que nos ocupa, son los modos de guiar la vida<sup>3</sup>.

El comportamiento animal es producto de un ajuste perfecto al medio ambiente, está limitado y es heredado para cada especie; carece de iniciativa y no es libre. El comportamiento humano responde precisamente a la necesidad de ajustar el medio ambiente mediante la creación de una ilimitada variedad de respuestas ante cada situación; su inteligencia le permite elegirlo y el modo como guiar su vida; en definitiva, le hace libre.

Condición *sine qua non* para construir esta segunda naturaleza es la vida en sociedad. Un ser humano en el más absoluto aislamiento tiene escasísimas posibilidades de vivir y ninguna de reproducirse, pero sobre todo es en ella donde éste desarrolla las

---

<sup>2</sup> Vid. KANT, I., *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*, Madrid, Tecnos, 1987. Vid., TRIGG, R., *Concepciones de la naturaleza humana*, Madrid, Alianza Editorial, 2001.

<sup>3</sup> Vid. BEATTIE, J., *Otras culturas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

facultades propias de su especie. Por eso para BERGER y LUCKMAN<sup>4</sup> el “homo sapiens” es siempre y en la misma medida “homo socius” y eso significa que cada individuo tiene que adoptar una postura con respecto a sí mismo, es decir: hacerse una imagen y partiendo de ella ejercer una conducta hacia él y hacia los demás. He aquí la raíz del conflicto.

En ese ejercer una conducta hacia él aparece el conflicto intrapsíquico<sup>5</sup>, una situación cotidiana en la cual el individuo se ve sometido a fuerzas contradictorias a la hora de actuar; por ejemplo: la elección entre cumplir un deseo o llevar a cabo una obligación.

En el ejercer una conducta hacia los demás, el horizonte de la situación conflictiva se extiende al resto de los miembros de la sociedad. El desarrollo de la libertad personal provoca la contradicción frente al desarrollo de la libertad de otros individuos.

En términos generales se entiende como libertad el estado del hombre que en gran medida se conduce sin alienaciones y determinismos. Esto significa mayoría de edad, desprendimiento de tutelas falsamente necesarias. Este estado de madurez se va realizando a través de varias etapas y en varios ámbitos de la vida. Libre es aquel que es dueño de sí mismo y es capaz de guiar autónomamente su propia existencia, teniendo como única referencia sus elecciones personales meditadas. Es difícil afirmar que esta libertad se realice por completo; existe sólo en virtud de una progresiva conquista que suele ser difícil y conflictiva. Y precisamente por ser conflictiva necesita de ciertos límites que definan su ámbito de posibilidad. Estos límites se constituyen en el orden social.

El orden social es una producción humana constante, que forma parte de la cultura y que tiene sus propias leyes. A partir de su agrupamiento en las colectividades primitivas o prehistóricas, el hombre empieza a comportarse de acuerdo con una serie de reglas que son las leyes morales<sup>6</sup>; éstas se articulan en torno a determinados valores (universales o propios de cada sociedad) y regulan el comportamiento humano ante un

---

4 Vid. BERGER, P. y LUCKMANN, T., *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires, Amorrortu, 1991.

5 Cfr. VISALLI, U. O., “El conflicto: génesis y dinámica” en NURIA BELLOSO (Coord.), *Estudios sobre mediación: la Ley de Mediación en Castilla y León*, Valladolid, Junta de Castilla y León, Indipress, 2006, p.36.

6 Del paso de la moral a la ética normativa y a la norma legal se tratará en capítulos posteriores.



conflicto, tanto si es con uno mismo como si es con los demás.

La conquista de la libertad individual, la consecución de un espacio psíquico, social y material es siempre un proceso conflictivo. Desde nuestro nacimiento pertenecemos a un sistema de relaciones, que con el tiempo va ampliándose. Siguiendo el orden temporal, los grupos importantes para nuestra supervivencia y a los que estamos vinculados, sea forzosamente sea por libre elección, son:

- la familia de origen (padres y hermanos)
- la red familiar (demás parientes)
- las relaciones libremente elegidas (por ejemplo las de amistad)
- la relación de pareja
- las relaciones con los hijos
- las relaciones con el resto del mundo

El conflicto se produce porque cada ser humano define el espacio de su libertad dentro de este sistema de relaciones pero también y necesariamente frente a él. Frente a él, precisamente porque aunque cada uno de estos sistemas es fundamental para su supervivencia a la vez le determina y es connatural al hombre la necesidad de autodeterminación, de interpretación de sí mismo.

Esta interpretación de sí mismo implica el planteamiento de normas concretas y evidentemente propias aplicables al vivir de cada día: cómo educar a los hijos, cómo enfocar la actividad profesional, cómo organizar el tiempo... Pero también implica la concepción personal del sentido último de la vida y la manera como queremos contribuir a lo que GUISÁN<sup>7</sup> denomina la “hechura” del mundo.

Pero el conflicto no deviene obligatoriamente en confrontación violenta. Aunque a lo largo de la historia universal así ha ocurrido en la mayor parte de los casos, existe otra vía de solucionarlo más deseable, si no más humana, que da como fruto el verdadero reconocimiento de la libertad bien entendida y que en un mundo de paz debería considerarse la única. Esta otra vía es sin duda: el diálogo.

---

<sup>7</sup> Cfr. GUISÁN, E., *Introducción a la ética*, Madrid, Cátedra, 1995, p.46.

## **Afrontar el conflicto desde la autonomía personal**

Si la mediación reconoce la pluralidad de esquemas morales, como así ocurre, entonces está reclamando una recontextualización de la idea de lo bueno. ¿Por qué?, porque ante esta premisa, la pretensión de afrontar un conflicto con el único horizonte de lo justo como lo bueno decae inevitablemente en favor de una posibilidad mucho más amplia, en la que queden integrados el bienestar y las necesidades particulares. Deja de buscarse así lo justo como único fundamento de solución a ciertos conflictos y toma el relevo la autonomía personal, aquello que cada individuo considere lo mejor para sí mismo.

Por autonomía personal no se está entendiendo una reducción de la moral a meras preferencias subjetivas, arbitrarias y caprichosas, sino que las obligaciones, los valores y las creencias son para cada individuo relativos a la razón y a la evidencia de sus propias necesidades. En el hecho de afrontar el conflicto desde la autonomía personal la razón entra a jugar un papel esencial porque nos dota de la capacidad para reconocer más de un contexto y una interpretación legítimos. Habida cuenta de que ésta no actúa descontextualizada de las preferencias individuales es, junto con ellas, la justificación última de nuestras decisiones.

Para los múltiples casos de interferencias entre individuos, nuestro orden social vigente ha dado una prioridad indiscutible al derecho como agente resolutivo. Las ventajas de éste son evidentes: proporciona pautas sólidas e inamovibles que permiten la resolución de un conflicto con el horizonte de un único curso de acción. Administra justicia como una especie de “virtud medicinal” que es acatada por cada parte. Esto no quiere decir que la aceptación de la imposición legal, haga que los individuos interiormente la acepten o que dejen de ser “adversarios”. Tampoco es necesario que esto ocurra porque se está hablando de situaciones críticas en las que la preferencia individual queda imprescindiblemente relegada a un segundo plano frente a una más objetiva: la existencia de un orden social determinado constituido sobre derechos y deberes fundamentales.

Pero no todas las situaciones conflictivas necesitan de esta “virtud medicinal”. Posiblemente ni siquiera sea aconsejable administrarla en algunas. Piénsese en aquellas

que se desarrollan en la esfera de la privacidad; la “*privacy*” de la que hablaba John STUART MILL. Dentro de ese ámbito de los intereses personales donde cada ser humano se forma a sí mismo (“*self culture*”) y reconoce su situación y sus necesidades y donde ningún poder debería entrar legítimamente.

STUART MILL defendió la libertad más que como derecho como condición indispensable de la perfección del individuo y de la sociedad. Es el ámbito que hace posible la realización de la personalidad y de la riqueza moral de los individuos. Desde este modo, el derecho puede intervenir en el “control externo de la espontaneidad individual” para proteger la libertad pero no para modelar las conductas. La esfera de acción que limita el control político es lo que MILL denominó el “dominio interno de la conciencia”, es decir: la libertad de pensamiento, de creencias, de sentimientos, de valores morales y todo lo relativo a las preferencias estéticas, políticas, científicas y teológicas; además pertenece a esta esfera la libertad de elegir el plan de vida. Todo ello con los límites que marcan los derechos de los otros<sup>8</sup>.

Los conflictos que surgen en esta esfera del dominio interno de la conciencia o de la privacidad deben afrontarse dentro de ella misma porque es un ámbito de libertad y la solución de los mismos ha de ser también un acto libre; una vez que una disputa privada adquiere condición de pública su solución se impone desde una instancia externa, la cual, limita la libertad de decisión de las partes implicadas.

El derecho, en una situación privilegiada avalada por el Estado Social alcanza no sólo la salvaguarda de los derechos civiles y políticos básicos, sino que también se extiende al marco de la privacidad y toma decisiones personales por los individuos bajo la idea de protección. Este hecho ha dado lugar a una doble consecuencia: por una parte, la extendida costumbre de recurrir a la vía legal para solucionar cualquier tipo de conflicto y por otra, la progresiva incapacidad de los individuos para adquirir una identidad moral porque la norma les ha venido dada. Esta doble consecuencia provoca a su vez la necesidad constante de una referencia exterior a sus conductas. La identidad moral, entendida como un proceso de maduración del que son pilares fundamentales: el autorrespeto y el respeto por los demás y que sería tan deseable entre la ciudadanía, pierde así consistencia.

---

<sup>8</sup> Vid. STUART MILL, J., *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza Editorial, 1997.

En esta progresiva pérdida de la consistencia de la identidad moral individual se tiende a buscar más la legalidad que la utilidad, la satisfacción o la coherencia en las conductas. Cuando en realidad se debería confiar más en “las capacidades y habilidades humanas para conseguir la avenencia” y en que “la solución de los conflictos interpersonales no precisan de la decisión impuesta por un tercero, porque las personas deberían estar preparadas para superar y resolver el conflicto del modo más conveniente, con o sin ayuda de otro, pero sin intervención decisoria de nadie salvo ocasiones extremas”<sup>9</sup>.

Por eso la mediación crea el clima en el que más que la búsqueda de la Justicia con mayúsculas, interesa la búsqueda del bienestar propio, basado en la afirmación individual y en el reconocimiento de la legitimidad del otro. La puesta en práctica de la autonomía personal y la capacidad negociadora determinan aquellos contextos en los que priman la afectividad y el particularismo. Y en el derecho, en cambio, prevalecen las situaciones donde predomina la neutralidad afectiva, la imparcialidad y el universalismo.

Y es que mientras que la idea de lo bueno entendida en términos de justicia, equidad e imparcialidad supondría considerar a los demás como dignos de respeto en función de la humanidad que comparten, el otro modelo que hemos dado en llamar de la “autonomía personal” reclama el reconocimiento del otro en cuanto individuo singular situado en una relación interpersonal determinada. De hecho, en nuestra época y en nuestra cultura, la mayor parte de la vida privada de los individuos se desenvuelve en contextos donde no son centrales las consideraciones sobre la justicia, mientras que difícilmente podría concebirse lo privado desenvolviéndose en ámbitos donde no ha de responderse a vínculos personales.

Así, se entiende que el principio de justicia se aplica en primera instancia a y desde las instituciones sociales (reguladas por prácticas jurídicas y políticas) y es más difícil que se pueda extender a la conducta individual ya que ésta se suele estructurar en torno a los propios puntos de vista, opiniones y principios.

Pero en definitiva ¿Por qué es conveniente saber afrontar conflictos desde la autonomía personal? Fundamentalmente porque con ello se adquiere el hábito de la

---

<sup>9</sup> Cfr. SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M., *Mediación y solución de conflictos*, Madrid, Tecnos, 2007, p.136.

búsqueda de soluciones a través del diálogo y el consenso partiendo de referencias personales frente a las legales que, por ser estas últimas externas a las propias necesidades, suelen dificultar su aceptación. Es sin duda conveniente además porque nos hace madurar moralmente, nos hace más responsables de nuestras acciones, más respetuosos con las elecciones de los demás y en consecuencia menos contendientes y beligerantes.

### **Responsabilidad individual y mediación**

Existen dos maneras de tratar un conflicto: o bien imputándose la responsabilidad a uno mismo y sacando las consecuencias que se imponen, o bien acusando a otro, designando a un responsable empeñado en nuestra pérdida. En el primer caso, uno se otorga un medio para superar el fracaso, para transformarlo en una etapa de realización personal. En el segundo, uno se condena a repetirlo, echándole la culpa al prójimo y descartando cualquier introspección. Así pues, decir que nunca se es responsable equivale a decir que nunca se es capaz.

Nuestros reveses, nuestros pequeños naufragios, nuestros conflictos nos ayudan a su manera, nos obligan a activar en nuestro interior nuestras capacidades de reflexión, tolerancia..., nuestro espíritu de resistencia ante la adversidad.

En realidad quien pretenda ser dueño de sí mismo no puede sobrevivir siempre apoyándose en todo tipo de muletas.

Fortalecer al individuo es vincularlo con el sentido de la responsabilidad, de la lealtad hacia sí mismo y también hacia los demás. No necesitar de la absoluta protección (muchas veces injerencia) de las instancias estatales casi omniscientes. El ser humano tiene más bien la necesidad de ciertos desafíos, de ciertas trabas o conflictos útiles que le impulsen o que le despierten su clarividencia y su grandeza.

Está muy extendida la necesidad de que una instancia ajena legitime nuestros actos y esta legitimación se espera siempre “frente a”, supone una exclusión de la razón del otro. Escasamente se admite una legitimidad compartida. A este respecto DÍEZ y TAPIA explican que: “Cuando la gente está involucrada en un conflicto, generalmente no

tiene capacidad para considerar las razones de la otra parte. Menos aún para justificarla. Por eso ambos se perciben y se tratan como adversarios y no pueden llegar por sí a acuerdos que les permitan solucionar el conflicto. (...) No se sienten legitimados. Esta es la ayuda que un mediador puede prestar a través de la técnica de la legitimación”<sup>10</sup>. Asimismo estos autores vinculan la legitimación con la *revalorización* y el *reconocimiento* (conceptos propio del enfoque transformativo) por cuanto consideran que la legitimación opera a través de un proceso de experimentación y asunción de estas dos dimensiones<sup>11</sup>. Y no sólo eso, sino que además vinculan la imparcialidad del mediador con su capacidad para poder legitimar y la pérdida de la imparcialidad con no sentirse capaz de hacerlo<sup>12</sup>.

Hoy en día gana terreno el reino de la exposición pública de la intimidad lo cual genera la uniformidad de las costumbres y la progresiva indiferencia ante los actos y sentimientos humanos, esto ocurre en detrimento de la privacidad, ámbito que valora y legitima lo personal.

Si bien es cierto que la libertad de las sociedades democráticas implica cierto sometimiento a ciertas imposiciones jurídicas válidas para todos, es necesario responder ante los actos propios demostrar la propia capacidad autolegisladora que es efecto de una madurez moral auténtica.

No se nace individuo. A la autonomía individual se llega por el pensamiento y el pensamiento es trabajo sobre uno mismo. Es un proceso de concienciación y autoconvencimiento de cada uno como resultado de un ejercicio de racionalidad sobre la decisión de las propias acciones.

La mediación es un canal útil de transformación de la conducta hostil a la cooperativa para que sea posible analizar y dar solución a un problema. Cuando las personas perciben sus capacidades, entonces se produce este cambio. Es la vía que obliga al diálogo, al análisis de los objetivos y los recursos para llegar a ellos, al respeto hacia las necesidades de la otra persona con la que se está en conflicto y en definitiva,

---

<sup>10</sup> Cfr. DIEZ, F. y TAPIA, G., *Herramientas para trabajar en mediación*, Buenos Aires, Paidós Mediación, 2000, p.99.

<sup>11</sup> Secuencia del proceso de legitimación. 1. Comenzamos por legitimar para nosotros mismos a cada persona, 2. luego intentamos legitimar a cada persona frente a sí misma -este movimiento suele traducirse en el *empowerment* [revalorización]-, 3. por último, intentamos la legitimación entre ellos -esto suele traducirse en un *reconocimiento*. DIEZ, F. y TAPIA, G., *op. cit.*, p.108.

<sup>12</sup> Cfr. DIEZ, F. y TAPIA, G., *op. cit.*, pp.112-116.

al nacimiento de individuos.

Utilizar la autonomía personal estimula la comprensión, la voluntad de ganar-ganar, la reflexión y la buena voluntad. Es el modo en el que cada cual utiliza sus capacidades para construir una realidad propia frente a la que le vendría determinada por otros “modelos hegemónicos”<sup>13</sup> como los de la educación o la administración de justicia.

Es bueno fabricarse nuevos modelos. Pero esta es una tarea dura y desconcertante porque pesan sobre ella hábitos antiguos.

En la raíz misma de esa gran verdad que consiste en que se cumplen más y mejor los pactos formulados en virtud de las propias necesidades que los impuestos, late la necesidad humana de hacer suyos los propios actos, de ver la proyección en objetivos y actitudes personales y por ello, la capacidad de autogobierno ejercida en la mediación produce éxito para quienes la desarrollan. “La mediación, como dispositivo, tiende a favorecer conductas autónomas, a actuar según reglas que consensuamos y construimos, a hacernos responsables de nuestras propias disputas, tanto en lo que las motivó, como en la manera de resolverlas. Restituye al sujeto el control del proceso de conducción de sus disputas y le posibilita apropiarse de los efectos de sus acciones”<sup>14</sup>.

### **El clima de amoralismo social vigente**

El amoralismo es el producto de renunciar a las consecuencias de nuestros actos a través de todo tipo de intercesores, sobre todo del propio Estado, para que nos protejan ¿de qué?, en realidad de nuestras propias acciones.

Cuanto más se extiende la seguridad, más se extiende la necesidad de precaverse contra una adversidad generalizada e incierta que puede surgir de cualquier parte y se tiende a ver incluso lo más cercano como lo más amenazante.

El amoralismo no es más que la descarga de deberes y obligaciones. La ausencia de puntos de referencia, de límites y la confusión de autonomía e independencia con

---

<sup>13</sup> Cfr. SUARES, M., *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Buenos Aires, Paidós, 2004, p.24.

<sup>14</sup> Cfr. *Ibidem*.

una subjetividad absoluta que lleva a olvidar y pisotear la libertad propia y ajena.

Nos movemos entre dos figuras arquetípicas: la del fanático intolerante que toma la justicia por su mano y la del “zombie”, que acepta un modelo de vida impuesto a cambio de un pseudobienestar. Ninguno de los dos es capaz de estructurar un código moral razonado, están desposeídos de capacidad crítica. Son abanderados de la incultura y la insociabilidad. Son representantes del amoralismo social vigente.

Existen formas diferentes de percibir el conflicto. Es deseable adoptar formas de percepción adecuadas para su resolución nunca la del fanático ni la del “zombie”. Entre las formas posibles, se puede considerar la de mirar el problema desde una perspectiva ética, entendiendo por tal, una reflexión sobre el pensar y el actuar propios y el respeto a los ajenos. Frente a la mirada beligerante, ensayemos la mirada cooperativa e inteligente. La mediación nos ofrece un camino para ello.

En el tratamiento de un conflicto el mediador siempre invita a la reflexión como punto de partida de una doble tarea: por una parte se trabaja en la construcción de un marco de normas y de acuerdos, en este sentido es una quehacer moral; por otra, dicha construcción no puede llevarse a cabo sin un análisis de las necesidades y las razones que fundamentan las normas y los acuerdos y entonces se convierte además en una reflexión ética.

Aunque se produzca en el ámbito más cotidiano, ante un conflicto, generalmente se recurre a la vía judicial porque se enfoca la situación en términos de víctima y culpable y se busca una solución de premio y castigo. Sin embargo, la victimización, que es el recurso de quien busca este amparo, niega en sí misma la posibilidad de salir de ella; es darse por vencido por adelantado, incapacitarse para afrontar una adversidad y superarla. Es un estado amoral en el sentido de incapacidad de guiar la propia conducta.

La mediación, además de ser un antídoto contra las perspectivas victimistas produce efectos educativos. La toma de conciencia que provoca en quienes participan deviene en lo que Marinés SUARES denomina *deuteroaprendizaje* o adquisición de la capacidad de solucionar otros futuro conflictos en la misma área en la cual se presentó



el anterior o aún en otras áreas diferentes”<sup>15</sup>. Pero la adquisición de recursos y habilidades para resolver conflictos no debe quedarse en una técnica; a través de este proceso se interioriza el comportamiento ético entendido como relación de responsabilidad hacia sí mismo y de atención al otro.

Cuando se habla de la conveniencia de desarrollar la conciencia moral no se está hablando en los mismos términos que hizo FOUCAULT<sup>16</sup> cuando distinguió entre lo moral como la ley que organiza la sociedad y que es externa al sujeto y lo ético como el ámbito en el que cada uno articula su conducta en relación a sí mismo y a los demás. En este caso se está haciendo referencia a los significados más generales de ambos conceptos; es decir: ética entendida como el análisis y la reflexión sobre las conductas y los sentimientos humanos que las mueven y moral, entendida como el código de normas y valores que se asumen, ya sean propios o impuestos. Y más concretamente se está destacando el desarrollo de la propia capacidad moral del ser humano en la mediación, como capacidad de autorregulación de la conducta, de responsabilidad ante las propias acciones y de voluntad de progreso.

Quienes vivimos en el mundo occidental nos hallamos inmersos en la cultura de la tecnocracia, que progresivamente margina los bienes culturales humanísticos en función de una mayor rentabilidad económica. Con ello, van quedando a un lado los intereses centrados en el bienestar intelectual y emocional, que irremediablemente necesitan de la una madurez personal y moral. Sin embargo es imprescindible para el auténtico progreso humano una mirada crítica y analítica de la existencia humana y de los diversos aspectos que la integran, entendiendo por tales, los modos de vivir y de convivir y los problemas que ello plantea. La mediación es una de las vías que abren esta posibilidad de reflexión y resolución por oposición a la ciencia y a la técnica, que nada o poco pueden hacer por el ser humano a este respecto.

Es interesante destacar que de la madurez moral como capacidad de hacernos consecuentes con nuestros actos, se deriva el tomar conciencia de la dignidad humana, don que KANT definió de una forma magistral como el valor absoluto de cada persona que le sitúa por encima de cualquier precio y que gracias al cual, infunde respeto a los

---

<sup>15</sup> Cfr. SUARES, M., *op. cit.*, p.53.

<sup>16</sup> Vid. FOUCAULT, M., *La verdad y sus formas jurídicas*, México, Gedisa, 1984.

demás y le otorga una posición de igualdad con respecto a ellos<sup>17</sup>. Esta debería ser una de las pretensiones inevitables de cualquier proceso de mediación, ayudar que cada persona actúe desde su dignidad, lo cual está vinculado esencialmente con la legitimidad de nuestras razones y con el reconocimiento de la existencia de una multilinealidad de trayectorias vitales, todas posibles, dentro de un marco pacífico y razonado de convivencia.

### **Mediación *versus* sanción jurídica**

Una sanción es la consecuencia en términos de castigo o recompensa que una acción determinada produce en cierto orden. En el caso de que dicha consecuencia sea un castigo entonces se habla de *sanción negativa* y si por el contrario es una recompensa se habla de *sanción positiva*. Además, la naturaleza de la sanción depende de la naturaleza del orden al que se hace referencia y así existen *sanciones naturales*, *sanciones morales* o *sanciones jurídicas* según que sea el ordenamiento de la naturaleza, el moral o el jurídico el que determine la sanción.

El concepto de *sanción natural* se refiere a aquella que surge como consecuencia natural de nuestros actos, quien quiera que viole las leyes naturales se verá abocado a ese gran mecanismo siempre en marcha que la voluntad del individuo no puede entorpecer ni un instante; por ejemplo, si se pretende violar la ley de la gravedad inclinándose demasiado fuera de una barandilla en lo alto de una torre uno se verá obligado de inmediato a destrozarse en el suelo.

Si el mecanismo de la naturaleza se ha visto interpretado como una creación divina, el ir contra sus leyes se considera objeto de sanción por ese plan trazado por Dios. Si se entiende la naturaleza como un mecanismo irracional que se impone sobre el que desafía a sus engranajes, entonces ni recompensa ni castiga, no hay detrás de ella una decisión racional.

El concepto de *sanción jurídica* sugiere la idea de una ordenación de aplicación social, como una disposición de la razón en función del bien común promulgada por

---

<sup>17</sup> Vid. KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Alianza Editorial, 2002.

quien regula el funcionamiento de la sociedad. La sanción en este caso sirve para reparar o expiar aquellas acciones que alteran el orden de la ciudadanía.

El concepto de *sanción moral* expresa el estado emocional agradable o desagradable que se sigue del cumplimiento del deber o de la transgresión de la ley. Al margen del consabido temor al castigo, parece que este dolor responde a situaciones impersonales o incluso a estados de decepción respecto a nosotros mismos, y no a la mera violación de una ley universal. SPINOZA expresó esta idea al decir: “Si alguien ha hecho algo que imagina afecta a los demás de tristeza, se considerará a sí mismo con tristeza”<sup>18</sup>.

Dejando a un lado la controversia sobre si realmente la naturaleza sanciona o no, si toda ley moral va indisolublemente ligada a una sanción o cuál es la fundamentación última de las sanciones jurídicas, lo que sí es cierto, es que independientemente de su naturaleza y tanto si son positivas como si son negativas, las sanciones han ocupado una posición de honor dentro de la regulación de la conducta humana por su valor como factor de cohesión y orden social.

Podría decirse que en términos generales se ha identificado sanción con estimulante de la conducta, y siempre en sus dos vertientes: como premio por el deber cumplido y como castigo por la transgresión de la ley; y podría añadirse que las sanciones también han sido “motor” de progreso social en numerosas circunstancias. Es más, las sanciones se han considerado también fuente de perfeccionamiento moral, sobre todo en comunidades de base religiosa o en regímenes absolutistas.

Es evidente que las *sanciones naturales* ni son necesarias ni inútiles, simplemente ocurren y como ya se ha mencionado, ni siquiera hay unanimidad a la hora de considerarlas sanciones en el sentido exacto del término. Por lo que respecta a las *sanciones morales*, tampoco está claro si realmente a toda acción moral le corresponde su sanción sea ésta positiva o negativa o si más bien, las *sanciones morales* son consecuencias psicológicas de nuestros actos que varían de una persona a otra o de una cultura a otra y en consecuencia tampoco entran estrictamente en la categoría de sanciones. Las que sí se consideran sanciones en el pleno sentido del término son las *sanciones jurídicas* que establecen una correspondencia objetiva -bien estrictamente

---

<sup>18</sup> Vid. SPINOZA, B., *Ética*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, 3ª parte, proposición XXX.

racional, bien de carácter utilitario- entre ley y su correspondiente sanción; aunque hay que advertir que en el ámbito de lo jurídico generalmente se habla de sanciones negativas.

Por tanto, se puede concluir que en nuestras sociedades las sanciones que sirven objetivamente para regular la conducta de los ciudadanos son las *sanciones jurídicas*. Las conocemos bien; abarcan desde nuestras prácticas más cotidianas como la conducción de un vehículo, hasta los actos más aborrecibles como el asesinato. Detrás del uso del término *sanción* se halla la convicción implícita de que las reglas o normas sociales deben contar con sanciones que garanticen su cumplimiento

Su necesidad no se pone en duda. No vivimos en sociedades utópicas, absolutamente armónicas, integradas por ciudadanos equilibrados, tolerantes, solidarios bondadosos y en definitiva perfectos. Vivimos en sociedades reales donde se despliega la grandeza y la miseria del ser humano y se hace imprescindible la existencia de sanciones. Es cierto que la educación es un gran instrumento para la formación de ciudadanos, más profunda y más eficaz que la sanción si se plantea convenientemente, pero ese ya sería otro asunto.

No se duda de la necesidad de la existencia de las *sanciones jurídicas* para hacer posible la vida en sociedad, pero lo que resulta más incierto es que después de la aplicación de una sanción, el individuo tenga una mayor madurez moral. Indudablemente la sanción está conteniendo una conducta inadecuada o peligrosa pero está atrofiando, más que estimulando, el desarrollo de la capacidad moral porque los sentimientos que suele provocar la sanción en quien la recibe suelen ser el miedo y la culpa y éstos son dos muros infranqueables para la reflexión sobre uno mismo y sobre sus propios actos.

El miedo a ser o a volver a ser sancionado bloquea la reflexión sobre los motivos de nuestras acciones, su conveniencia o inconveniencia para nosotros mismos, o las consecuencias que aquellas pueden provocar sobre los demás. Cuando el miedo a una sanción es la causa última de una acción determinada, pueden ocurrir situaciones contraproducentes llegando incluso a provocar como efecto secundario prácticas a su

vez punitivas como por ejemplo el caso que destaca Ward HUNT GOODENOUGH<sup>19</sup>, cuando informa de que las mujeres de Yap se acogían a la costumbre del aborto cuando se quedaban embarazadas a temprana edad -situación duramente castigada por su comunidad-, a pesar de ser conscientes de que ello les conducía a la esterilidad y estaban por tanto contribuyendo al despoblamiento de la isla. El miedo de las mujeres jóvenes Yap pasaba por encima de la supervivencia de su propia comunidad; en este caso el miedo a la sanción genera una dificultad aún mayor para la propia sociedad que su aplicación.

Y es que la sanción no desarrolla la madurez moral, antes la anula, porque se identifica con incapacidad de autogobierno y no permite la necesaria reflexión que conlleva la madurez. Quien actúa sólo por evitar una sanción y no extrae consecuencias de sus actos no es capaz de juzgar el bien o el mal que provoca y tampoco genera remordimientos ni ningún dolor “interno” sino sólo el “dolor” que genere la sanción.

Por otra parte, la sanción marca al sujeto como culpable y no como responsable. A los culpables sólo les queda el expiar su culpa; esta es una dimensión estática en la cual aparte de “pagar”, el individuo no está obligado necesariamente a aprender o a mejorar; normalmente si se produce ese aprendizaje o esa mejora suele ser de nuevo por el miedo a tener que “pagar” de nuevo. Pero si a las personas se les descarga de la culpa para convertirlas en responsables de sus propios actos, entonces toman conciencia de su propia capacidad moral y de la utilidad que ésta puede tener para conseguir su desarrollo personal sin entorpecer el desarrollo de los demás.

La alternativa a una sanción podría ser, como apuntó el antropólogo LÉVI-STRAUSS (1988)<sup>20</sup> ser no tratar a las personas de un modo hostil ni condenarlas al ostracismo, aunque quebranten leyes. Él constata que de hecho, hay individuos y grupos que prefieren persuadir y discutir con los transgresores en lugar de condenarlos y rehuir su trato y a que mientras nosotros castigamos a los culpables de transgredir el orden moral, segregándoles de la sociedad, muchas sociedades practican lo contrario, esto es, les integran más íntimamente en ellas.

Aún así y a pesar del miedo y la culpa que producen las sanciones, es

---

<sup>19</sup> Vid. WALL MALEFIJT, A., *Imágenes del hombre*. Buenos Aires, Amorrortu, 1983, cap. 10, “El Funcionalismo”.

<sup>20</sup> Vid. LÉVI-STRAUSS, C., *Tristes Trópicos*, Barcelona, Paidós, 1988.

impensable entender sociedades tan complejas como las occidentales sin ellas. Pero si las sanciones resultan inevitables a nivel público, en el ámbito privado parecen ser adecuadas únicamente en contadísimas y excepcionales circunstancias.

Lo privado es el ámbito de las intenciones y de los sentimientos. Administrar una sanción ante un conflicto familiar en el que no ha habido acciones punibles es del todo contraproducente. Buscar el amparo de la justicia en disputas familiares obedece muchas veces a una incapacidad propia para establecer un diálogo o a intentar adornar falsamente con el ropaje de la justicia las reacciones motivadas por la irritación de quien se siente perjudicado o de quienes se sienten vivamente indignados; por no hablar ya de los actos inspirados en los sentimientos de venganza o por el simple instinto de crueldad. Muchas veces, este deseo de que el otro sea sancionado responde al hecho psicológico de la descarga de la cólera en el causante del daño por parte del perjudicado.

Las consecuencias de las sanciones para los conflictos privados pueden ser devastadoras; el miedo y la culpa que se derivan de una sanción pueden multiplicarse cuando ésta se aplica en el ámbito de lo privado, emponzoñando sin remedio, futuras relaciones entre las personas en conflicto y causando más mal que bien a quienes buscaron una solución justa para su disputa.

Por ello, frente a la sanción se propone la mediación como vía de entendimiento para la solución de problemas. “La mediación trata de proteger el abuso de la vía judicial, reservándola únicamente para aquellos casos en los que sea necesaria. Con su concurso, los seres humanos pueden ejercitar la autonomía de la voluntad y con ella su derecho a la dignidad y el ejercicio de la responsabilidad de una forma mucho más completa que mediante la vía judicial”<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr. SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M., *op. cit.*, p.158.

## 2. EL ORDEN DE LAS SOCIEDADES COMO POSIBILIDAD DE LA MEDIACIÓN

Si la ética se ha ocupado de la reflexión sobre los actos humanos no resulta difícil comprender que toda disciplina o actividad cuya materia de trabajo sean éstos está relacionada de algún modo con el análisis ético. Esta relación podría definirse en términos de “participación” en el sentido de que todas esas disciplinas toman de dicho análisis los fundamentos de sus teorías. Ocurre de igual forma con la mediación, que descansa en último término sobre ciertas concepciones éticas, de las cuales procede y a la vez le sirven de trasfondo continuo. Si bien es cierto que los estudios sobre mediación se articulan fundamentalmente sobre bases psicológicas o jurídicas, no es menos cierto que bajo ellas fluye la corriente de reflexión sobre cuestiones éticas.

La ética se ha fijado en las buenas acciones, los razonamientos que las justifican y sobre las consecuencias de esas buenas acciones. En definitiva, sobre lo que hace que las personas y las conductas sean consideradas “buenos” e inevitablemente, qué se entiende por bondad. En general “bueno” (hablando de personas y acciones) es equiparable a “tener calidad moral” a ser digno de reconocimiento y servir de modelo.

Pero no existe unanimidad en lo que se considera la bondad en las personas y en sus actos. Es muy complicado determinar no sólo la bondad o la maldad de una persona, sino también definir estos dos conceptos.

La reflexión teórica sobre este tema pragmático, ha sido objeto de la ética, una disciplina de carácter filosófico que busca resolver la compleja relación entre las fuerzas que empujan a la acción al ser humano: la razón y la emoción. Su fin último consiste en encontrar pautas de actuación que mejoren la vida humana partiendo de la inexistencia de una idea clara o un consenso sobre lo que hace mejor la vida de las

personas. Este factor es determinante en la orientación de las diferentes teorías ya que primero se ven obligadas a sentar las bases de lo que cada una entiende por una vida buena para luego formular los principios correspondientes.

Pero en esta variedad de posibilidades hay un punto de referencia unánime: que las virtudes éticas como el respeto mutuo, la cooperación, la solidaridad o la tolerancia, remiten siempre a la idea de orden. El fin de la ética es encontrar la mejor forma de comunidad o de sociedad ordenadas y el del derecho hacerlas posibles mediante una legislación concreta. El orden es el ámbito de la paz; es la condición necesaria, aunque no suficiente para que exista la libertad, el bienestar y la seguridad. La búsqueda de orden no sólo es propia de la ética o del derecho, es inherente a toda proyección intelectual. Así ocurre con la ciencia, el arte, las representaciones míticas y religiosas. Todas ellas buscan encontrar o construir el orden dentro del caos<sup>22</sup>.

Dentro de una sociedad ordenada es fácil entender que se dé el bienestar y la seguridad, pero puede resultar paradójico ponerla como condición de la libertad. De hecho, cuántas veces los ideales éticos -que son ideales de orden- persiguen la emancipación del ser humano entendida como autonomía, como libertad. Esta paradoja existente entre la determinación del orden y el ideal de la libertad desaparece cuando se entiende que esta última siempre se piensa dentro de un sistema organizado, en relación a una comunidad ordenada y determinada. La libertad sin límites, no determinada, no se contempla como tal sino más bien como un estado ajeno a la necesidad humana de estar inserto en una construcción social y cultural. En cada reflexión ética, confluyen siempre estos dos anhelos: el de orden y el de libertad, el de pertenencia a una identidad social y el del derecho a la diferencia, a la individualidad.

El derecho también contempla la dificultad de esta encrucijada y de hecho puede otorgar mayor importancia a la idea de orden o a la idea de libertad. Si las leyes que regulan a la sociedad dan mayor importancia a la idea de orden, entonces los

---

<sup>22</sup> Hasta tal punto es así que en los mitos y cosmogonías, pero también en las hipótesis cosmológicas de la ciencia contemporánea, el origen del mundo siempre era pensado como el paso del caos originario al desorden, de las tinieblas a la luz, de la indeterminación de la nada a la determinación del ser. Y cuando los hombres comenzaron a pensar el origen de sus ciudades, siempre recurrieron a una representación en la que un héroe o un legislador, un Aquiles o un Ulises, o un Licurgo o un solón, creaban la ciudad al poner el orden, al imponer la autoridad o el derecho. Más tarde, cuando los modernos tuvieron que imaginarse un origen digno de sus comunidades políticas, reinventaron un estado de naturaleza que remite a la anarquía y un contrato constituyente que pone el orden civil. En todos los procesos de representación parece mantenerse la misma regla: lo otro del universo o de la sociedad es el caos y la anarquía, nombres del mal., BERMUDO, J. M., *Filosofía política*, Barcelona, Ediciones del Serbal, 2001, vol.II, p.12.



ciudadanos dispondrán lógicamente de menor libertad dentro de la misma. Es lo que se conoce como libertad positiva, tradicionalmente asociada al pensamiento continental<sup>23</sup>. En caso contrario, el orden será concebido únicamente como protección de la libertad de los individuos, es lo que se conoce como libertad negativa y se asocia a la tradición ilustrada anglosajona<sup>24</sup>.

La tensión entre libertad negativa y libertad positiva tiene hoy día su proyección en nuestros sistemas de derecho. La primera aparece expresada en lo que conocemos como *libertades civiles*, que defienden al individuo frente al resto de la sociedad (ya sea ésta encarnada por el Estado, por un colectivo o por una institución) y la segunda se entiende como la libertad del Estado (en cuanto representante de toda la sociedad) para legislar y dar orden a las libertades de sus integrantes porque representa la voluntad del pueblo o de una nación.

En el seno de las libertades civiles es donde el ciudadano puede desarrollarse como individuo, proyectando su personalidad, sus deseos, su modo de vida, construir su intimidad; pero precisamente porque es un ámbito de libertad, también cada individuo es libre de constituir su propio orden, su propio microcosmos en el que estructura sus relaciones y fija las normas morales. A esta escala en los casos de conflicto de unos individuos con otros son más bien ellos mismos quienes deben encontrar el mejor sistema para resolverlos. Resolverlos no es más que construir un nuevo orden, a pequeña escala, que permite la futura convivencia respetuosa de las personas en conflicto. Pero en este ámbito de la cercanía en el que por encima de todo está el derecho a ser uno mismo son más importantes los propios individuos y sus

---

<sup>23</sup> La libertad positiva se identifica con la autodeterminación o la autonomía. A diferencia de la libertad de la libertad negativa que denota la carencia o falta de algo (de una restricción), la libertad positiva designa la existencia de algo, de una cualidad o poder de la voluntad. Es la libertad que Rousseau ponía como intrínseca al estado civil, en el cual el hombre, como miembro del todo social del “yo común”, no obedecía a ningún hombre particular, sino al todo, o sea, a sí mismo; la libertad como sumisión a una ley de la que es coautor: “la obediencia a la ley que se ha prescrito es la libertad”. También Kant apunta en la misma dirección. Comentando la definición de libertad jurídica de la Declaración de 1789, según la cual libertad es “la facultad de hacer todo lo que se quiera, sin provocar injusticias a nadie”, dirá que “es mejor definir mi libertad externa (es decir, jurídica) como la facultad de no obedecer otras leyes externas que aquellas a las que yo haya podido dar mi asentimiento”. BERMUDO, J. M., *op. cit.*, p. 357.

<sup>24</sup> Esta libertad negativa es, en el fondo, la reivindicación de un espacio propio, privado, reservado frente a la acción política. Es la reivindicación de una vida privada, de la individualidad, frente al poder del estado. Locke, Burke, Paine, Jefferson, Tocqueville... la reivindicaron como inviolable. En general, se reivindicaba en nombre de unos derechos individuales que el poder político debía respetar y proteger (...). Hay, como hemos visto, una forma diferente de reivindicar la libertad individual, ejemplificada en el ensayo *Sobre la libertad*, de J. Stuart Mill. Mill pensaba que la civilización no avanzaría a menos que los hombres pudieran vivir como quisieran, comunicándose libremente sus ideas, desarrollando con espontaneidad su genio; es decir, Mill identifica civilización con creación individual, con originalidad, con innovación, por lo cual en la expansión del poder político ve en la uniformidad, el dogmatismo, la repetición. Su exigencia de la libertad individual es estratégica, como condición para que el hombre elija y cumpla sin coacciones sus propios fines, decida su propia vida, y desarrolle su individualidad, pues la civilización, la verdad, la creación, son pensadas como productos de la libertad, del individuo libre. BERMUDO, J. M., *op. cit.*, p. 356.

pensamientos a la hora de encontrar un consenso, que disponer de leyes que regulen los más mínimos aspectos de la vida privada.

En estos casos el derecho siempre presta la ayuda inestimable de ofrecer un marco de convivencia básico con normas imparciales estipuladas en los Códigos Civiles de las diferentes naciones; pero más allá de eso deben existir formas alternativas de ayudar a la resolución de un conflicto a nivel privado. Formas, a través de las cuales y sin salir nunca de ese marco de convivencia mínimo que establece el derecho, las personas lleguen a sus propios acuerdos para conseguir su idea particular de orden, formulando normas de actuación adecuadas al problema y parciales, en el sentido de personales, frente a la imparcialidad que ofrece el derecho. Una de esas formas es la mediación en la cual el mediador es el responsable de que en el espacio y el tiempo de la mediación, circulen valores positivos y constructivos, que contemplen tanto las peculiaridades de cada contexto como los referentes de justicia y equidad más universales.

Por tanto, la mediación está vinculada no sólo a los sistemas de derecho fundamentados en la libertad negativa sino también en la teoría ética que los sustentan. La mediación, como ya se ha explicado en el capítulo anterior, puede ser muy bien a la vez que una ayuda a la resolución de conflictos privados, una escuela de moral, entendiendo moral como la toma de conciencia y adquisición de valores y normas propios y el reconocimiento de la legitimidad de los ajenos. Pero a la vez hunde sus raíces en la reflexión ética, en la búsqueda de un orden para un espacio privado y en ese sentido entronca con concepciones ético filosóficas, concretamente, las que dejan margen de actuación al individuo, las que lo consideran agente moral y por lo tanto dotado de capacidad de autogobierno, de dirigir su vida y de realizar intercambios y pactos con otros individuos en una sociedad de iguales.

Dentro de la reflexión ética hay que precisar que a lo largo de su historia ha considerado como “buenas” tanto las acciones que dan orden o armonía a la sociedad como las razones que las justifican y las consecuencias que de ella se derivan. Como ya se ha apuntado todas sus virtudes remiten a una idea de orden y orden es: justicia. Justicia es la armonía de la comunidad y de la sociedad y en función de cómo se entienda ese orden así se constituyen las diferentes teorías éticas.

Como en casi todo lo referente a las ciencias humanas, también en el seno de la ética existen fuertes controversias, llegando éstas a alcanzar a la clasificación de corrientes y teorías. Actualmente y frente a la clásica división entre éticas materiales y éticas formales se suele utilizar con más frecuencia la división entre éticas teleológicas y éticas deontológicas. Las éticas teleológicas entienden que el bienestar humano debe ser el fin de toda conducta. Por eso el concepto en torno al cual se articulan es el de lo “bueno” -entendido siempre como lo que produce dicho bienestar-. En realidad la visión teleológica de la ética fue la originaria y a través de la historia aparecieron las éticas deontológicas, para las cuales lo importante no es actuar para conseguir un fin sino obrar conforme a ciertos deberes que emanan de la condición moral que tiene el ser humano; por tal razón el concepto en torno al cual se construyen es el de “deber”. Las éticas teleológicas también son llamadas “de fines”, porque dan la mayor importancia a las consecuencias que se derivan de las normas morales, las éticas deontológicas también son llamadas “de principios”, porque ponen más énfasis en la fundamentación de los principios que en los resultados que de estos de puedan derivar. En consecuencia, las éticas de fines son éticas sustantivas, con un sujeto moral, las éticas de principios son éticas formales, desprovistas de sujeto moral.

Esta clasificación de las éticas normativas será de utilidad para situar el origen de la mediación -tanto de su práctica como de sus enfoques teóricos-, sin embargo la referencia constante será la que marcan las diferentes concepciones de justicia que se han dado a lo largo de la historia de la ética y también del derecho. Las diferentes formas de entender la justicia, es decir el orden de una sociedad, constituyen la puerta que da paso o cierra la posibilidad y el sentido de la mediación. Pero la vinculación de los modelos teóricos de la mediación con el pensamiento ético se analizará específicamente en el siguiente capítulo. En este se exponen las tres perspectivas más generales de la idea de justicia<sup>25</sup>, las que definen los tres modos de ordenar la sociedad:

---

<sup>25</sup> Al menos desde la afortunada expresión de A. KOYRÉ, con las dos bellas metáforas usadas en el título descriptivo de su libro, *Del mundo cerrado al universo infinito*, suele distinguirse dos concepciones metafísicas o cosmovisiones, la del ‘mundo cerrado’ y la del ‘universo infinito’; y cada vez toma mayor presencia una tercera, dependiente de la mecánica cuántica y que poco a poco va extendiendo sus efectos a otros dominios del pensamiento: la del ‘orbe indeterminado’.

Esas tres grandes representaciones de la totalidad parecen corresponderse históricamente - y no sólo por isomorfismo hermenéutico- con tres concepciones de la ciudad, correspondientes a la visión tópica, bien arraigada, de la historia de nuestra cultura occidental en tres etapas, la clásica, la moderna y la postmoderna.

La ciudad clásica sería la *polis* o ciudad cerrada; la moderna sería la ciudad burguesa o sociedad abierta, cuya forma política tópica es el estado liberal representativo; en fin, la postmoderna, aún inconcreta y en formación, sería la ciudad post capitalista, de

en primer lugar la justicia entendida como el orden de la totalidad limitada y perfecta (pensamientos clásico y medieval), en segundo lugar la justicia como concepción de orden en el pensamiento moderno y finalmente la idea de justicia en el pensamiento postmoderno.

### **La justicia en las comunidades cerradas**

En tanto que la justicia es el orden que constituye la construcción de una sociedad decide entre el orden cerrado y el orden abierto de ésta.

En el primer caso -el del orden cerrado- la sociedad se convierte en una comunidad. Según la categorización de F. TÖNNIES, la comunidad vincula a sus miembros habitualmente con un referente religioso y establece fuertes lazos de afectividad no solamente entre familiares sino también entre el resto de los integrantes del espacio-tiempo que comparten. Pervive gracias a estos dos factores de cohesión que se suelen manifestar en la identidad ideológico-religiosa y las lealtades personales. En consecuencia las comunidades son tradicionales y estáticas y siempre se sienten amenazadas por otras comunidades o por la sociedad, que paulatinamente parece que las arrastra. La justicia en una comunidad cerrada es contribuir al orden establecido; cumplir el papel que se asigna desde el nacimiento ya que en general son jerárquicas o estamentales; la justicia es la pervivencia de la jerarquización en la cual se apoya la comunidad. Fueron claros ejemplos de comunidades cerradas las ciudades del mundo clásico y los estados feudales:

La máxima expresión de justicia para los presocráticos<sup>26</sup> (los primeros filósofos) fue el *cosmos*; desde la *polis* griega, ellos ya hablaron de la injusticia como desajuste de las cosas en el todo, como individualización y desorden y de la justicia como restitución de la armonía de la totalidad.

Y es que la filosofía pensó la justicia desde el principio referida a alguna totalidad limitada y perfecta. En este sentido era frecuente la referencia al *cosmos* como

---

contenidos y perfiles efímeros e indeterminados, con su forma política de democracia de opinión. BERMUDO, J.M., *op. cit.*, vol. II. P.20.

26 Vid. GUTHRIE, W. K. C., *Historia de la Filosofía Griega*, Madrid, Gredos, 1999, vol. I.

representación clásica del mundo cerrado, acabado y con sentido pleno y así como el *cosmos* tenía su perfección implícita en su capacidad de existir y mantenerse en su eternidad, la justicia mostraba un equilibrio en el funcionamiento de sus partes, garantizando su existencia inmutable.

La idea de justicia cósmica pasó a reflejarse en totalidades más reducidas: primero en la *polis* y después en el propio hombre. Esta extensión de la idea de justicia apareció en SÓCRATES y en la tradición sofista -pioneros ambos del pensamiento ético-político- y fue recogida y genialmente estructurada por PLATÓN quien advirtió que es la justicia precisamente lo que hace que una ciudad esté bien construida porque es la regla que dirige su orden lógico; “La justicia consistirá, lo mismo para el hombre que para el Estado, en orden adecuado, en dar a cada uno lo que le corresponde, en que cada elemento tenga su virtud y su función característica, en que haya armonía en el conjunto”<sup>27</sup>.

ARISTÓTELES por su parte, distinguió entre el hombre justo y la justicia en la comunidad. La primera estaría referida a la virtud del individuo, a su vida moral. La segunda a la virtud del individuo como ciudadano. Para ARISTÓTELES pues, hay dos clases de justicia que pueden aparecer distintas y en ocasiones opuestas, porque ser hombre bueno, no implica necesariamente ser buen ciudadano. Pero independientemente de esta división la justicia para ARISTÓTELES remite a la idea de “bien” y toda política fundada en la idea de “bien” tiende a una ciudad cerrada.

Tanto la filosofía práctica de PLATÓN como la de ARISTÓTELES gran en torno a la idea de “bien” como punto de referencia de la comunidad política perfectamente cerrada, internamente estructurada y fija. Ambos coinciden en el principio fundamental según el cual se identifica el “bien”, que es la perfección ontológica y moral de cada ser humano, su fin natural; es decir, todo tiende a un fin y ese fin es el “bien”.

CICERÓN, desde el pensamiento jurídico romano, también entendió la justicia como orden de lo cerrado y habló del miedo ante la apertura de la comunidad, lo cual entendía como desorden e indefinición<sup>28</sup>. Este miedo del que habla CICERÓN ya había

---

<sup>27</sup> Cfr. RODRIGUEZ PANIAGUA, J. M., *Historia del pensamiento jurídico*, Madrid, Universidad Complutense (Facultad de Derecho) - Sección de Publicaciones, 1996, vol. I, p.44.

<sup>28</sup> El pueblo insulta a los que quieren obedecer a los magistrados, llamándoles esclavos voluntarios; por el contrario, los magistrados que simulan afecto a la igualdad popular y los ciudadanos que procuran borrar toda diferencia entre ellos y los

sido gestado en el seno mismo de la propia *polis* donde por otra parte, los sofistas “minan el prestigio de la autoridad y del Derecho del Estado; éste queda desmitificado, en el sentido de que pierde su carácter trascendente, por encima de la apreciación racional y de la decisión humana. La ley ya no tiene la elevación que le atribuía HERÁCLITO, que la hacía derivar del Logos divino, sino que es el producto de la opinión y de la voluntad contingente de la mayoría de los ciudadanos”<sup>29</sup>. El pensamiento sofista<sup>30</sup> es la semilla del individualismo que permanecerá oculta hasta la Ilustración.

Sin embargo la idea de comunidad cerrada permanecería durante la Edad Media<sup>31</sup> bajo la forma ideológica del cristianismo. Sus referentes ético-filosóficos fueron Agustín de TAGASTE y Tomás de AQUINO. El primero proponía una comunidad mística integrada por cristianos, la “ciudad de los hombres”, el segundo pensó en una comunidad política cristiana y con ello sentó las bases teológico-jurídicas para la

---

magistrados, reciben alabanzas y honores. Resulta inevitable que en la república así gobernada la libertad se derrame por todas partes; que desaparezca toda autoridad en el seno de las familias y que este contagio alcance hasta a los animales mismos; que el padre tema al hijo, que el hijo no reconozca a su padre y quede proscrito el pudor para que la libertad sea completa; que no exista diferencia entre el ciudadano y el extranjero; que el maestro tenga miedo a los discípulos y los adule, y que los discípulos desprecien al maestro. En este estado de cosas, los jóvenes se atribuirán la autoridad de los ancianos y los ancianos tomarán parte en los juegos de la juventud para no serles odiosos e insoportables; los esclavos se permiten enseguida toda clase de licencias; la esposa se cree igual al esposo: y, en medio de esta independencia universal, los perros, los caballos, los asnos, en su completa libertad, retozarán en la vía pública, obligando a que se les ceda el paso. De esta ilimitada licencia resulta, al fin, que los ánimos se hacen susceptibles y delicados, que se indignan a la primera señal de autoridad y no pueden soportarla, y que poco a poco llegan hasta el deprecio de las leyes para encontrarse completamente libres de toda sujeción. CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Madrid, Gredos, 1991, XLII, 6-67.

<sup>29</sup> Cfr. RODRIGUEZ PANIAGUA, J. M., *op. cit.*, vol. I, pp.27-28.

<sup>30</sup> Los sofistas consideraron que las leyes no carecían de fundamento natural, es decir, no respondían a un orden cósmico que se proyectase en las conductas humanas. Fueron los primeros en hablar de la ley como fruto de la convención entre individuos para garantizar la vida en sociedad. Esta es la idea que adquiere su máxima expresión en la filosofía ilustrada. Alasdair MACINTYRE resume la teoría ético-política sofista en los siguientes términos:

El hombre que vive en una ciudad dada y se adapta a las normas exigidas es un ser convencional; el que se encuentra en su elemento por igual en cualquier Estado o en ninguno, de acuerdo con sus propósitos personales y privados es un ser natural. En cada hombre natural se oculta un hombre natural. Esta doctrina descansa lisa y llanamente sobre el punto de vista del agente individual y el de las convenciones socialmente establecidas cuya aceptación o rechazo cae bajo su responsabilidad. Si a esto se agrega una identificación de lo moral con lo convencional, la identificación del agente premoral y no moral con el hombre natural es completa. El hombre natural no tiene normas morales propias y, por lo tanto, está libre de toda restricción por parte de los demás. Todos los hombres son por naturaleza lobos u ovejas: persiguen o son perseguidos.

El hombre natural, así concebido por los sofistas, tiene una larga historia por delante en la ética europea. Los detalles de su psicología variarán de escritor en escritor, pero casi siempre -aunque no en todos los casos- será agresivo y codicioso. La moralidad se explica como un compromiso necesario entre el deseo del hombre natural de agredir a los demás y su temor a ser atacado por los demás con fatales consecuencias. Un mutuo interés lleva a los hombres a unirse para establecer tanto reglas constrictivas que prohíban la agresión y la codicia como poderosos instrumentos para sancionar a quien a quienes transgreden las reglas. Algunas reglas constituyen la moralidad y otras el derecho. Vid. MACINTYRE, A., *Historia de la ética*. Barcelona, Paidós, 1994, p.26.

<sup>31</sup> La ruptura con el mundo clásico en el dominio de la filosofía política, estará protagonizada por la irrupción de las religiones de salvación, Judaísmo, Cristianismo e Islám, estas últimas con raíces en los textos sagrados de la primera, el Antiguo Testamento. Por encima de sus diferencias, las tres religiones coinciden en unos principios que revolucionan la concepción de la vida humana: monoteísmo (Dios único, personal, creador del mundo, juez de los hombres, dueño de la ley), indigencia moral del hombre (mito de la caída) y redentorismo (esperanza en la salvación). Estos tres principios configuran una especial relación entre el hombre y la divinidad, relación de espiritualidad creada por un acto, promesa o alianza que convierte a los hombres en miembros de una comunidad nueva en la que el lazo ético o jurídico, propios de *polis* griega y de la *república* romana, ha sido sustituido por otro de tipo místico religioso. El efecto político de estas religiones de salvación abre una nueva época. Los hombres quedan por primera vez sometidos a dos señores, convertidos en ciudadanos de dos reinos, escisión que se prolongará hasta nuestros días, sin que hayan amortiguado los efectos. Vid. BERMUDO, J.M., *op. cit.*, vol. II. P.143.

institución de una república cristiana<sup>32</sup>.

Por tanto queda claro que en las comunidades cerradas lo justo vincula lo público con lo privado. Como son sociedades estáticas el comportamiento justo o virtuoso se entiende como la adecuación del comportamiento con el status que a cada miembro le ha sido dado por naturaleza.

En ellas cada clase social, cada estamento, pero también cada género, cada profesión y cada edad tienen sus funciones propias claramente establecidas y delimitadas, las cuales abarcan el ámbito público y el privado. Si cada cual desempeña el papel para el que nació se están evitando los conflictos y se está asegurando la pervivencia del orden social establecido. Por ello traspasar los límites del propio destino, tanto en lo público como en lo privado es la ley como representante de lo justo la que impone orden al caos.

Para resolver los conflictos interpersonales de una comunidad cerrada no es necesario crear espacios de diálogo, de búsqueda de soluciones consensuadas y personales que tengan en cuenta los deseos de autorrealización de cada persona porque no se concibe que los miembros de la comunidad puedan desarrollarse libremente sino que su desarrollo está previsto y limitado en aras del buen funcionamiento de ésta<sup>33</sup>. Por tanto, la justicia concebida como orden de lo cerrado, cierra, y valga la redundancia, la puerta al tratamiento de los conflictos por vías alternativas a la vía judicial. Habrá que esperar a otras sociedades, con otras ideas de la justicia para entender la demanda de nuevas vías de solución de conflictos.

## **La justicia en las sociedades abiertas**

Cuando la justicia se concibe como orden abierto, entonces estamos hablando de “sociedad”, siguiendo de nuevo la terminología de F. TÖNNIES<sup>34</sup>. La sociedad basa la

---

<sup>32</sup> Vid. GILSON, E., *La filosofía en la Edad Media*, Madrid, Gredos, 1982.

<sup>33</sup> Para Sócrates, por ejemplo, la virtud no tiene el sentido privado que tiene para nosotros. Tiene un sentido cívico que consiste en obrar de acuerdo con el mayor beneficio para el Estado. Vid., RODRIGUEZ PANIAGUA, J. M., *op. cit.*, Madrid, Universidad Complutense (Facultad de Derecho) - Sección de Publicaciones, 1996, vol. I, p.35.

<sup>34</sup> Vid. TÖNNIES, F., *Comunidad y asociación*, Barcelona, Edicions 62, 1979.



relación de sus integrantes en función del intercambio. En ella los vínculos no son religiosos sino que se conciben como asociaciones flexibles y móviles que se asumen de una forma voluntaria y se fundamentan no en función de una identidad natural y por tanto eterna, sino en función de una construcción artificial útil para la convivencia. Las sociedades son dinámicas y no se sienten amenazadas por las comunidades sino que por el contrario permiten dentro de ellas la existencia de comunidades particulares, eso sí, con carácter subordinado. La sociedad es fruto de concebir la justicia como orden entre individuos al dotarles de igual dignidad. Es un producto propio de la modernidad<sup>35</sup>.

La modernidad rompió con la representación del *cosmos* y de la ciudad como órdenes limitados y frente a ellos apostó por el universo y la sociedad que son representación de lo infinito y de la libertad.

Pero el mundo moderno sigue vinculando la sociedad a la justicia aunque el orden de la sociedad moderna deja de ser un ideal fijo para convertirse en un sistema de relaciones de intercambio establecido mediante acuerdos libres y voluntarios y es únicamente a dichos acuerdos a los que impondrá estabilidad y orden.

La expresión “*suum cuique tribuere*” del derecho romano -“dar a cada uno lo suyo”-, ha sido el punto de partida para la idea tradicional de justicia referida al orden de lo humano. Pero bajo la apariencia de ser una fórmula universal y abstracta ha sido interpretada de modo distinto según los lugares y colectividades. Y si en un principio se

---

<sup>35</sup> En el ámbito del pensamiento la *modernidad* o Ilustración es el período que se abre en el siglo XVII con la “sustitución de la escolástica por la llamada ‘filosofía moderna’, que tiene en Francisco (Francis) Bacon y Renato (René) Descartes a sus más destacados inspiradores. El centro de gravedad de la especulación jurídica y política se traslada decididamente a los países del oeste y el centro de Europa, a Holanda, Inglaterra y Alemania, bajo el signo del protestantismo, quedando rezagados los del sur, muy especialmente la península Ibérica. Francia, que en el siglo XVII ocupa un destacado lugar en la actividad filosófica general, no desempeñará un papel de primer plano en nuestra disciplina [la Filosofía del Derecho] hasta el siglo siguiente, el de la *Enciclopedia*.

(...) Dos notas fundamentales caracterizan esta fase de la filosofía jurídica y política: el racionalismo y el individualismo. De ahí, por un lado, el intento de aplicar a los problemas jurídicos y políticos el método matemático que Copérnico, Kepler y Galileo habían introducido con tanto acierto en la investigación experimental de la naturaleza, el esfuerzo encaminado a desenvolver desde un principio fundamental único todo un sistema racional de preceptos universalmente válidos; por otro, la significación nueva de la idea de contrato social, concebido ahora, no como meramente declarativo, sino como constitutivo respecto a la sociedad. Si en la tradición platónico-aristotélica y escolástica se partía de un todo social integrado por partes, ahora se arranca de individualidades aisladas, a modo de átomos sociales entre los cuales ha de fundamentarse un vínculo duradero. Esta nueva idea de contrato social se enmarca a su vez en la distinción entre el estado de naturaleza y el estado de sociedad, que contrasta con la anterior conexión de idea de naturaleza humana y la idea de sociedad. La concepción del estado de naturaleza difiere, ciertamente, en unos y otros autores, según partan de una antropología pesimista u optimista; pero por lo general coinciden en admitirlo como supuesto lógico, cuando no histórico, del estado de sociedad.

(...) No hay que olvidar además que en el corazón mismo del pensamiento de la época se abre el proceso de la razón; que especialmente en la teoría del conocimiento se ha de afirmar con Locke y sobre todo con David Hume, un empirismo que sacará a Kant de su ‘sueño dogmático’, preparando el positivismo del siglo XIX. Finalmente, como si un extremo concitara otro, la segunda mitad del siglo de las Luces asistirá a la irrupción del ‘sentimiento’ en Rousseau y en el prerromanticismo inglés y alemán. Junto a la, moral utilitaria, fruto de un cálculo racional, se abrirá paso en consecuencia la moral de la simpatía. Ello es decir cuán complejo es el período que someramente consideramos. Vid. TRUYOL Y SERRA, A., *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, Madrid, Alianza Editorial, 1991, vol. 2, pp. 151-152.



refería a la organización de comunidades cerradas, estructuradas en función de la relación entre el lugar social y la función, en la sociedad liberal, donde los individuos tienen igualdad de derechos y de oportunidades, la justicia consiste en repartir los bienes según méritos, trabajo, etcétera. Sin embargo, en ambos casos de lo que se trata es de conseguir armonía social y política.

En una sociedad moderna de individuos, regida por los principios de libertad, no puede haber un orden social fijo como ocurre en las comunidades cerradas y marcadas por un orden moral basado en leyes sagradas y eternas; son los individuos los que marcan sus propias decisiones y es aquí, precisamente aquí donde aparece el derecho, donde el criterio de justicia son las normas aceptadas, el procedimiento. Por lo tanto, el orden político deberá ajustarse al derecho, que no es otra cosa que la voluntad expresa y subjetiva de los individuos.

El pensamiento ético moderno varía en sus concepciones de unos a otros filósofos, pero es homogéneo en una serie de postulados básicos que componen la esencia de este periodo:

Al igual que los griegos pensaron en una situación primigenia y caótica a la que la justicia transformaba en vida ordenada, los modernos también coincidieron en postular un estado inicial, que en virtud de la justicia llegaba a ser sociedad civil. Este estado inicial fue denominado “estado de naturaleza” y hacía referencia a la vida de los hombres antes de la convivencia en sociedad; la sociedad resultaría de una asociación libre y voluntaria de individuos en función de un contrato o pacto social proyectado en la creación del Estado.

Asimismo compartieron la idea de que una sociedad está compuesta por individuos libres -de ahí que a su teoría ético-política se la conozca también como individualismo-y que el poder político sólo tiene un carácter regulador del sistema de relaciones entre los individuos, pero no de sus conductas.

Pero también hubo diferencias esenciales en el seno del pensamiento moderno. La más sobresaliente fue la que se derivaba del papel del Estado en la sociedad:

La tradición anglosajona entendía como fin último de la vida en sociedad el bienestar individual y en consecuencia otorgaba un papel escasamente intervencionista al Estado el cual sólo tenía razón como guardián de los derechos individuales y

regulador de los intercambios. Por otra parte, la tradición continental europea veía en el Estado la representación de la voluntad popular y en ese sentido le otorgaba un papel decisivo a la hora de ordenar y conducir la sociedad.

La tradición anglosajona mantuvo una postura ética de carácter teleológico al entender el bienestar del individuo como la meta de la vida en sociedad y defendió el utilitarismo de las leyes y normas morales<sup>36</sup>, desposeyéndole de una justificación trascendental u objetiva. HOBBS, LOCKE y HUME fueron sus grandes representantes y John STUART MILL -ya en el XIX- el mejor heredero de esta tradición.

El pensamiento continental, reelaboró la idea de “pacto social” que se había gestado en el utilitarismo; con ella otorgó un papel esencialmente diferente al Estado: ya no sólo como el defensor de los derechos de los ciudadanos, sino como el representante de sus voluntades y en ese sentido es fundamental la idea de deber hacia esta institución. Los filósofos de la Revolución Francesa como ROUSSEAU siguieron defendiendo una concepción teleológica de la ética, pero consideraron que el mayor bienestar se conseguía dentro de la obediencia al Estado, dentro del ser “buen ciudadano”. En el extremo opuesto se sitúa KANT, que se erigió como el máximo defensor de hacer de la idea de deber el vínculo entre el comportamiento público y el privado. KANT consideró que todo ser humano contiene dentro de sí una capacidad moral que le iguala al resto de los seres humanos y que nos impulsa a actuar por deber, independientemente de que las consecuencias de tal actuación sean placenteras o desagradables, públicas o privadas. Al eliminar lo subjetivo KANT está formulando una ética deontológica, para la cual, la felicidad, objetivo último de todo pensamiento ético, se consigue cuando hay una identificación de la voluntad del individuo y la obediencia al deber.

La Ilustración fue un periodo especialmente rico en el pensamiento ético, jurídico y político y sus representantes muy numerosos. De todos ellos únicamente se hará referencia de aquellos cuyo pensamiento resultan más relevantes para situar la posibilidad de la mediación.

La práctica institucionalizada de la mediación sólo tiene lugar en una sociedad

---

<sup>36</sup> El utilitarismo entiende que la ley se justifica en función de su “utilidad”. Una ley se considera útil cuando es condición de la libertad y del máximo desarrollo de los individuos, cuando no cumple esta exigencia o experimenta objetivamente una perversión se debe prescindir de ella.

de individuos, aunque dentro del corpus teórico de la mediación existan enfoques que recurren a planteamientos comunitarios. Esto no quiere decir que tanto las sociedades como las comunidades sean condiciones de posibilidad de la mediación, sólo lo son las primeras; pero del mismo modo que las sociedades albergan a su vez a otras comunidades, existen tendencias comunitarias dentro del amplio ámbito de la mediación. Las sociedades abiertas son, por definición, sociedades de individuos y como tales, en ellas prima el bien individual sobre el bien común; la mediación es una práctica individualizadora que busca soluciones personales en las que lo particular-privado tiene una importancia decisiva sobre lo general-público. Por eso sólo cuando en la escena ética aparece el individualismo se están dando las condiciones para que los conflictos se resuelvan de manera personal.

HOBBS plantea por primera vez la imagen del individualismo en una versión en la que el hombre, en su estado de naturaleza, es un ser aislado y solitario incapaz de amar nada ni a nadie y condenado a relacionarse con el mundo como puro depredador. Esta idea de la realidad compuesta por individuos en continuo estado de lucha hace necesario un orden. HOBBS, es como todo filósofo moderno un amante del orden; trasladó la tarea que GALILEO, DESCARTES y NEWTON llevaron a cabo en las ciencias naturales, a las ciencias sociales, imponiendo la necesidad de una sociedad uniforme determinada por leyes, propia de la nueva concepción científica.

Creyó en la paz y en el orden y creyó, sobre todo, que estos son obra de la razón; la sinrazón y las pasiones son las causas de la inseguridad del miedo y del caos. La razón y el método son los instrumentos de la comunidad. Como hijo de su tiempo confía todo a la razón. La razón es el instrumento del orden, no el que lo construye sino el que lo descubre o reconstruye. Su tarea no es imponer el orden verdadero, bueno, justo, al hombre, sino descubrir y decir al hombre el orden que es verdadero bueno y justo para él.

Para HOBBS el caos es producto de la falta de educación cívica de las gentes, que en su mayoría son ignorantes de sus deberes cívicos; la falta de reflexión la ausencia de orden en el pensamiento provocan los conflictos. Dichos deberes no son fruto de profesiones de fe ni de amor a la ley sino de razones en términos de utilidad que obligan a respetarlas y a cumplir los pactos. Se obedece a la ley por interés y no por

amor a la misma; así la garantía de cumplimiento es más fuerte.

El hombre para HOBBS está radicalmente aislado y encerrado en si mismo. De él lo observable es la conducta, pero no las intenciones, ocultas en la mente. Las causas de los comportamientos y de las actitudes quedan siempre escondidas; la acción no manifiesta las intenciones, en realidad no revela la mente. La única manera de conocer a los demás es leer en la propia mente, en la propia conciencia; entendiendo nuestras necesidades entendemos las de los demás; reconociendo la importancia de éstas reconocemos la importancia de aquellas. Además el hombre es fundamentalmente deseo de vivir y de garantizar su supervivencia; en este deseo de poder entra en conflicto con los demás en esta situación pierden sentido los ideales éticos y sólo tiene sentido aquellas normas que afirman su independencia y seguridad. Sin embargo curiosamente esa figura del hombre solitario encierra inevitablemente una llamada a la tolerancia, un recurrir constante a las relaciones con otros individuos.

La ley es para HOBBS la presencia del orden, el dominio de la razón, el origen de la paz. Es lo que hace posible el acuerdo. La razón ofrece modelos de orden a los hombres que en su huida del miedo y de la inseguridad desean el bienestar y la paz. El pacto es una renuncia de cada individuo con los demás. Las relaciones humanas deben articularse para HOBBS a partir del respeto más que de la afectividad.

Por su parte LOCKE recogió el problema filosófico de la modernidad que es justificar y describir la razón universal como referente del conocimiento y las acciones, de tal manera que así se desplaza la metafísica clásica del mundo cerrado y se supera el nihilismo. Pero ¿cómo interpretar la razón universal? ¿Cómo conseguir que la elección subjetiva converja en la universalidad del interés común a través del pacto o del consenso?.

LOCKE imaginó una sociedad casi idílica donde los hombres colaboraran espontáneamente autorregulándose según la ley moral natural. El estado de naturaleza que para HOBBS era el de la guerra de todos contra todos pasa a ser espontánea colaboración y respeto para LOCKE.

Este estado de naturaleza puede legitimarse en el estado civil. Entendido este como la sociedad mercantil burguesa. Esto lleva a LOCKE a convertir el estado de naturaleza en un estado sociable, donde los hombres trabajan, intercambian, cooperen,

establecen la propiedad y generan pacíficamente la desigualdad. Es un estado de paz de buena voluntad de ayuda mutua y de mutua defensa y sobretodo es un estado donde reina la libertad y la igualdad, entendida la primera como independencia respecto a la voluntad de cualquier otro hombre y la segunda como sujeto de los mismos derechos y deberes ante la ley natural.

El estado de naturaleza en LOCKE es un estado de libertad social, de ausencia de poder político y de dominio entre los particulares; pero no de ausencia de todo límite. El estado de naturaleza también es un estado de igualdad en el que todo poder y jurisdicción son recíprocos. Igual a todos los individuos y no sólo a los individuos de un mismo rango. Es un estado de igualdad prepolítica, pero en él no son desconocidos ciertos derechos naturales: derecho a la vida a la salud a la libertad y a los bienes de la naturaleza y con una sola obligación: respeto al derecho natural de los demás.

En este estado de naturaleza todo hombre es juez en el sentido que tiene derecho natural a interpretar la ley y los castigos pero es necesaria una democratización y una institucionalización de las leyes naturales para conseguir una generalización de estos derechos naturales y son los pactos los que expresan dicha generalización.

El modelo de sociedad lockeana es el prototipo de la sociedad abierta. Establecidos los sujetos individuales definidos sus derechos y fijadas las reglas de intercambio entre ellos cualquier resultado final es legítimo. La justicia no se predica de la totalidad social, de estados de hecho sino del punto de partida y de las reglas de juego establecidas.

En el ambiente ilustrado de apología de la razón, fueron los propios filósofos quienes le pusieron límites. Por lo que respecta a la ética HUME recogió el empirismo que ya LOCKE había profesado en su teoría del conocimiento y lo trasladó a la teoría ética. El fruto de este “traspaso” fue una ética basada en el papel de los sentimientos, conocida como *emotivismo moral*<sup>37</sup>. Para HUME la razón es incapaz de distinguir entre lo que es bueno o lo que es malo. Son nuestras propias experiencias de placer o dolor

---

<sup>37</sup> En Hume hay un intento de humanizar el sentimiento despojándolo de toda interpretación sobrenatural, pues su hincapié en la capacidad de la naturaleza humana para desarrollar por sí misma sus propias directrices y controles venía a contradecir la insistencia de los iusnaturalistas en apelar a la sabiduría de Dios para explicar la correspondencia entre las leyes naturales y el bien del hombre y a las sanciones divinas para dar cuenta del sentido de la obligación. Situar el sentimiento en la ética, en el carácter moral del agente, supone referirlo al ámbito de las disposiciones adquiridas y encuadrado en un complejo entramado configurado por elementos afectivos, volitivos e intelectuales. Esta idea culmina el esfuerzo de la modernidad por rescatar el sentimiento del mundo de lo sobrenatural y trascendente.

las que nos inclinan a hacer o no algo. Nuestra razón sólo nos provee de los medios para conseguir o evitar lo que nuestros sentimientos nos ordenan. Pero HUME dará un paso más aún en la defensa del papel de los sentimientos en la conducta moral afirmando que todo aquello que nos produce satisfacción se llama *virtud* y todo lo que nos produce aversión se llama *vicio*. Con esta posición HUME estaba identificando lo bueno con lo deseado. El hombre por cualidad natural desea lo útil y rechaza lo pernicioso.

Este deseo natural de lo útil es causa de las *virtudes naturales* (generosidad, humanidad, compasión, gratitud, amistad, fidelidad, desinterés, liberalidad) que contribuyen a mejorar y a embellecer la sociedad. Pero las que resultan indispensables para el mantenimiento de la sociedad son las que HUME denominó las *virtudes artificiales* de las cuales la fundamental es la justicia.

Las *virtudes naturales* se despliegan en el ámbito privado; en él, ayudan a establecer vínculos y solucionar conflictos. Las *virtudes artificiales* por su parte, están relacionadas con la estructuración de la sociedad y por ello adquieren sentido en el ámbito público donde tienen lugar las relaciones de intercambio entre individuos.

Por tanto, siendo capaz el ser humano de tener un comportamiento virtuoso dentro de lo privado carece de sentido imponerlo desde lo público. La idea de *virtud natural*, no sólo es una de las que más abren la posibilidad a la mediación sino que además será recogida por sus teóricos<sup>38</sup> prácticamente en los mismos términos.

Rousseau marcó las bases de la teoría ético-política continental desde postulados diferentes a los de la tradición anglosajona. Es cierto que como pensador de su tiempo se mantuvo en la línea del individualismo; sin embargo, su pensamiento toma una dirección nueva porque como HUME integró el sentimiento y la sensibilidad en el ámbito ético, pero frente a él formuló una idea particular de pacto social que daría lugar a la constitución de un Estado Social por oposición al Estado Liberal.

La nueva estructuración de la sociedad que propone ROUSSEAU aparece en su obra *El contrato social*. En ella su autor manifiesta situarse en un punto intermedio entre las coordenadas de justicia entendida como utilidad (propia del Estado Liberal y de las sociedades abiertas) y justicia entendida como armonía (propia de las

---

38 R.A. BARUCH BUSH y J.P. FOLGER.

comunidades cerradas). Este término medio se concreta en la idea de democracia que ROUSSEAU formuló por primera vez con sentido moderno. La justicia de la democracia da lugar a una comunidad formada por individuos libres e iguales. En ella la justicia es la defensa de la libertad pero además es la base de la comunidad de amigos y hermanos.

Frente al ideal liberal que confiere los derechos al individuo por el mero hecho de serlo, ROUSSEAU considera que en esta comunidad de ciudadanos los derechos se derivan del consenso entre ellos. Este consenso es fruto de la determinación de las voluntades en la voluntad general y es expresión de un fundamento moral: querer lo que se debe querer; por ejemplo no es legítima ninguna convención que niegue la libertad humana o que incluya la desigualdad. Puesto que todos los derechos se derivan del pacto entre hombres ninguno de ellos puede ir contra la esencia del hombre.

La voluntad general defiende el espacio de lo común o público: de la vida, de la libertad, de la igualdad y de la propiedad de todos los ciudadanos. Pero en la medida que es depositaria de las voluntades de esos ciudadanos ejerce soberanía sobre ellos y cohesiona la comunidad.

La comunidad que soñó ROUSSEAU es una comunidad fuerte e integrada que exige a los individuos su mantenimiento a través de una educación pensada para tal fin, que exige asimismo la identidad de alegrías y penas, esperanzas e inquietudes. Todo ello implica que la propia comunidad impondrá una forma de vida, una cultura, unos valores que modelan el ámbito de la privacidad de los ciudadanos.

Si la tradición anglosajona con la defensa de la privacidad abría la posibilidad a la mediación, la tradición continental europea inaugurada por ROUSSEAU tiende a cerrarla. Resulta difícil entender la autogestión individual de la vida privada en un tipo de sociedad donde la privacidad está determinada por lo que el Estado considera el bien común.

Esta contraposición entre tradición ético-política anglosajona y tradición continental, ha dado lugar a los dos grandes sistemas jurídicos del mundo occidental: una, la *anglosajona* fundamenta el derecho en la costumbre, la tradición y la naturaleza del problema; otra, la *continental europea* que instituye el derecho sobre el espíritu de

la ley<sup>39</sup>. El primer sistema se supone más humanizado, más flexible y más adaptado a la sociedad y en ese sentido da cabida a formas alternativas de resolución de conflictos; sin embargo el segundo entiende que la ley es una proyección de la voluntad general y por tanto tiene competencia para regular la privacidad de los ciudadanos y convierte en innecesarios otros modos de gestión de conflictos.

Si hay una teoría ética que culmine la unión entre lo público y lo privado, que recuperó ROUSSEAU fue la de KANT<sup>40</sup>, para quien el reino del derecho que es el de lo público es la condición que hace posible el comportamiento moral. La vida moral, el ideal ético, sólo es posible en el ámbito del derecho, del cumplir la ley.

La moral es un ideal superior porque en lugar de una determinación de la voluntad del hombre desde el exterior, impuesta, es una autodeterminación que adecua la voluntad al deber. Sólo se puede instaurar la moralidad instaurando primero el Estado, el mundo legal, que determina las acciones en conformidad con el deber. Sólo el que obra por puro deber obra moralmente. De esta forma la moralidad se cumple gracias al estado. En la moralidad es la intención la que se conforma a la ley.

La instauración de la sociedad civil, concreta la idea de una asociación de hombres regida por el derecho. Para KANT, el ideal humano de autonomía, requiere la vida social y, en su fase más perfecta, la sociedad civil o estado. Esta es la condición indispensable para el desarrollo de las disposiciones naturales de la humanidad. La autonomía -que no es simplemente libertad, o poder de elección, sino capacidad de autogobernarse- se sitúa al final del largo y complicado proceso de la historia y exige como condición irrenunciable el reinado del derecho. Para que una voluntad pueda querer por puro deber es preciso que no esté sometido a una ley extraña, sino que sea legisladora suprema de sí misma: sólo obedecerá entonces a su propia ley, que a la vez es universal<sup>41</sup>. El hombre es arrastrado a ese estado por la fuerza, ante la debilidad de la razón práctica, que no logra hacer valer su voz, cumpliendo el “plan de la naturaleza”. Pero lo que comienza siendo aceptación espontánea y sometimiento a la ley por interés, acaba siendo cumplimiento consciente y voluntario por deber moral. Así el derecho,

---

<sup>39</sup> Vid. RODRIGUEZ PANIAGUA, J.M., *op. cit.*, vol. II, p.572.

<sup>40</sup> Kant recogió todas las grandes direcciones de la filosofía moderna, muy especialmente las del siglo de las luces: el racionalismo de Leibniz y Wolff, el empirismo de Locke y Hume y la filosofía del sentimiento de Rousseau.

<sup>41</sup> Vid. TRUYOL Y SERRA, A., *op. cit.*, vol. 2, p.318.



comienza siendo coacción, violencia, pero acaba siendo expresión de la voluntad general.

Hasta aquí se ha hablado de dos modos de justicia: como contrato útil para la vida en sociedad y como ideal; pero en cualquiera de los dos se remite a la justicia como la posibilidad de la sociedad, la garantía de orden, de equilibrio en las relaciones entre ciudadanos. Es por ello que la justicia iguala, porque unifica a todos bajo el concepto de ciudadanos. Pertenece al ámbito de lo público, incluso para las sociedades estructuradas en función de una concepción religiosa, en las cuales cada individuo cumplía un papel predeterminado antes de su nacimiento y en las cuales la justicia regulaba de manera rígida y extremadamente meticulosa las relaciones entre los miembros de una comunidad.

La justicia es el fundamento del derecho, del conjunto de leyes que rigen la vida política de una sociedad; las que se promulgan con el fin de asegurar la armonía y la supervivencia de la comunidad, pero cuando se trata de organizar las conductas en el ámbito privado, la fuerza de la justicia se debilita. Los lazos afectivos y las relaciones personales hacen innecesario ese referente de igualdad y orden tan necesarios en el ámbito de lo público. Ciertamente existen leyes y por tanto intención de administrar justicia para algunos ámbitos del espacio privado. Desgraciadamente en algunos casos, la intolerancia, o el desinterés por los seres más próximos se pueden convertir en hechos que claman por una justicia, pero es que entonces, los vínculos personales o emocionales que la hacían innecesaria han desaparecido o se han alterado. Mientras éstos permanezcan reconocibles y estables la preocupación por el bienestar propio y ajeno, el reconocimiento, la tolerancia y la comprensión dejan a la justicia muda ante un conflicto en el ámbito privado.

En el fondo la idea de justicia es un criterio extrínseco de moralidad, es decir, un criterio impuesto o pactado que regula el comportamiento con respecto a los demás. No rige nuestras conductas cuando éstas se refieren únicamente hacia nosotros o hacia personas de nuestro ámbito más cercano. Las relaciones entre familiares no son justas o injustas, no se articulan o no deberían articularse en función de deberes o exigencias; son más bien relaciones de buena voluntad, de reciprocidad, de ayuda y tolerancia. Están regidas por un sentimiento y la idea de justicia no es desde luego un sentimiento.

Es una protección. Y eso no debería necesitarse en una relación familiar. Si la justicia entra en el ámbito de lo familiar, de lo privado, es porque éste ha perdido su esencia de privacidad y cercanía y necesita de una instancia que iguale a sus miembros y los ordene en función de un tipo de armonía que para cada sociedad será una.

Las éticas del bienestar o utilitaristas, dejan a elección individual el ámbito privado, las reglas morales por las que cada uno organiza su vida y estima mejores, respaldadas por valores propios, sentimientos, creencias, es decir, articulación personal de cada código moral. Esta situación implica la libertad de cada individuo y la ley sólo actúa en virtud de la salvaguarda de dicha libertad.

Pero ¿qué pasa cuando en el ámbito de lo privado surgen desavenencias, conflictos o situaciones problemáticas que hacen peligrar la estabilidad de las relaciones o al menos el respeto entre unos y otros? ¿Es necesaria una intervención de la jurisprudencia? Lo deseable sería que no. Ya se ha apuntado que cuando la justicia entra en el ámbito privado es porque los lazos que lo constituyen han dejado de tener sentido. Sin embargo, en no pocos casos, quienes se hallan inmersos en estas situaciones problemáticas carecen de recursos y habilidades para afrontarlas y solucionarlas de la mejor manera posible e incluso de la capacidad de reconocimiento de códigos morales diferentes al propio. Se hacen necesarias entonces formas que ayuden a solucionar estos problemas con la meta última del mayor bienestar para quienes las sufren, antes que la mayor justicia. Este es el espacio que queda abierto para el sentido de la mediación.

El bienestar es más bien un criterio interior de moralidad, el fin con arreglo al cual los actos humanos deben dirigirse y regularse, de manera personal, atendiendo a los propias necesidades y deseos. Respetando la absoluta individualidad de cada ser humano.

En las sociedades abiertas las vidas no están determinadas. En dichas sociedades es posible alcanzar el desarrollo personal y el bienestar que cada individuo considere adecuado a sí mismo. Abren un abanico de posibilidades vitales y con ellas la necesidad de crear nuevos foros de entendimiento.

Precisamente, por ser la mediación una práctica estrechamente vinculada con lo particular de cada persona y con su bienestar, más que con sus deberes, aparece y adquiere sentido en sociedades abiertas y construidas sobre las bases de las éticas

teleológicas.

La teoría ético-política de los años setenta (siglo XX), se caracterizó en gran medida por las reformulaciones de las dos grandes tendencias de las éticas normativas de la modernidad. Del programa kantiano derivan las éticas de los derechos o *neocontractualistas* y del programa utilitarista surgen las denominadas éticas del bienestar o *neoutilitaristas*. En los ochenta, por el contrario, la progresiva toma de conciencia de los límites del programa ilustrado culminó en el surgimiento de las llamadas éticas de las virtudes.

Los neokantianos John RAWLS, Robert NOZICK y Ronald DWORKIN adecuan la idea de justicia a los regímenes occidentales son los llamados *neocontractualistas*, éticos contemporáneos de raíz neokantiana que apuestan por teorías utilitaristas del bienestar. Es lo que se han llamado teorías liberales de la justicia.

Estas teorías recurren a la elección individual como fundamento de la justicia, es decir los individuos eligen dependiendo de las circunstancias el concepto de justicia que les resulta más conveniente. Aunque son teorías que proceden de una ética deontológica -de hecho entienden justicia como “deber”-, se acercan a las éticas teleológicas en cuanto que también contemplan como fin la idea de felicidad propia del programa liberal.

Aunque podría parecer que hay una identidad entre neoliberalismo y neocontractualismo, existen diferencias sustanciales entre ambos basadas en los distintos usos de los mismos conceptos. El caso más claro es el del término “libertad”: donde el neocontractualismo la entiende como un triunfo que no puede ser sobrepasado por consideraciones del bienestar, las éticas del bienestar entienden no sólo el derecho inviolable a no ser estorbados en la persecución de nuestras metas libremente elegidas sino también a ser auxiliados mediante la instrucción y la provisión de medios culturales para poder alcanzar el bienestar personal.

En respuesta a neoutilitaristas y neokantianos, las éticas de la virtudes vinieron a recuperar ciertos presupuestos de la crítica romántica al programa ilustrado, sobre todo la de proponer frente a razonamiento, pragmática; frente a la validez del acto llevado a cabo en un momento determinado, su interpretación a la luz de la historia y de la tradición y frente a individuo e individualismo, la pertenencia a la comunidad. Estas

éticas buscaron la vuelta a una moral sustantiva, es decir, en las que el sujeto fuera el protagonista, que superase el procedimentalismo imperante de las éticas modernas.

Sus fuentes de inspiración principales fueron ARISTÓTELES, HUME y HEGEL. Para el tema que nos ocupa: situar la mediación dentro del contexto de la teoría ética, son relevantes en mayor medida<sup>42</sup> las de inspiración aristotélica y humaniana.

Estas éticas vienen a compensar el exceso de racionalidad y el escaso papel de los sentimientos en las teorías éticas modernas y reivindican una vuelta a lo ordinario.

Aunque las éticas de las virtudes sean caleidoscópicas, incluso dentro de cada corriente, se puede afirmar en líneas generales, que las éticas neoaristotélicas consideran al ser humano sobre todo como ser racional, ocupándose de los sentimientos morales de modo tangencial. En las éticas de corte humaniano toman carta de naturaleza los sentimientos de felicidad, empatía y benevolencia conjugados con el concepto de justicia entendida como equidad.

Los neoaristotélicos<sup>43</sup> (Alasdair MACINTYRE y Michael SANDEL o Charles TYLOR) señalan que no existe ninguna teoría ética fundamentada en los principios de la modernidad que dé cuenta de todas las dimensiones de la vida moral. Es más, filtrar la moral siempre por el tamiz de lo racional conduce a extremos distorsionadores creando la extendida idea de que la moralidad es únicamente un conjunto de mandatos y obligaciones desprovistos de referente. Argumentan que el mundo moral es más rico y complejo de que postularon las éticas utilitaristas y kantianas. De entre las críticas que manifiestan a las teorías modernas de la moral, destacan, la debilidad del cognitivismo frente a la preeminencia de la sensibilidad moral y la ausencia en ellas del carácter histórico y cultural de los valores morales.

Pero en definitiva, tanto unas como otras, éticas de las virtudes al fin y al cabo, no consideran que exista una escisión entre los deseos y los valores morales, sino al contrario, que existe una identificación entre lo naturalmente deseado y lo que es valioso moralmente.

Son posiciones que, a diferencia de las éticas modernas, identifican lo bueno

---

<sup>42</sup> Las éticas neohegelianas derivarán, entre otros, hacia planteamientos hermeneúticos, concretamente a los de H. G. GADAMER.

<sup>43</sup> Sobre las éticas de contemporáneas de inspiración aristotélica, vid. CAMPS, V., GUARIGLIA y SALMERÓN, F. (Coord.), *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Madrid, Trotta, 2004, "Neoaristotelismos contemporáneos".

como lo justo y en consecuencia no dividen como ellas lo justo entendido como el orden público y lo bueno entendido como el orden o la armonía en lo privado. Vinculan ambos conceptos en el seno de la comunidad<sup>44</sup> (grupo social vinculado a una tradición concreta y con fuertes lazos de identidad y vinculación entre sus integrantes), en la que lo privado es la matriz de lo público. Las formas de la vida moral privada determinan las diferentes concepciones de lo justo en las esferas de lo público. Si bien es cierto que esta idea presenta ciertos problemas<sup>45</sup>, las éticas de las virtudes tienen el valor de haber situado de nuevo la ética a su lugar de origen: el seno de la comunidad, la *polis* griega, donde precisamente la necesidad de una convivencia pacífica hace que las personas establezcan relaciones de afecto y de amistad y que a través de ellas desarrollen y cultiven conductas morales y virtuosas.

No está de más hacer notar que la propia teoría liberal, que es un marco teórico donde se destaca la idea de justicia, entiende que este principio se aplica en primera instancia al orden de las instituciones sociales básicas y a los debates públicos y duda que puedan extenderse a la conducta individual las demandas de deber que regulan las prácticas jurídicas y políticas. Sin duda, que como ya señalara ARISTÓTELES, el arraigo de las virtudes personales requiere un terreno social abonado por la justicia, pero todo orden social, presupone relaciones previas de afecto y de respeto entre sus miembros. Si bien es cierto que también hay que tener en cuenta que las éticas de las virtudes neoaristotélicas destacan que la naturaleza humana es racional y en consecuencia a ella le son inherentes a través de la educación, el auto despliegue de las facultades humanas.

Dentro de la tradición de la ética de las virtudes, dos son las corrientes que están más en relación con los supuestos teóricos de la mediación: la de la ética del cuidado representada por Carol GILLIGAN y la de la ética comunitarista, representada por Alasdair MACINTIRE y Michael SANDEL. Existen, por supuesto, otros pensadores dentro de estas concepciones pero reiteramos que se citan los autores cuyo pensamiento ha influido directamente en la teoría de la mediación.

---

<sup>44</sup> Un aspecto importantísimo que las éticas de los deberes y el neoutilitarismo suelen pasar por alto es no sólo que la ética tiene sentido cuando se orienta a la comunidad humana, sino que su origen asimismo es la propia convivencia en sociedad o, lo que es igual, que los valores se gestan mediante procesos de socialización, de modo que la ética surge como reflexión crítica acerca de los comportamientos socialmente configurados, y no en el vacío de las abstracciones de los diálogos y discursos racionales en sentido trascendental o semitrascendental (...). GUIZÁN, E., *op. cit.*, pp. 315-316.

<sup>45</sup> Precisamente el más importante es esa identificación del desear y el valorar; ignorar la diferencia entre el “es” y el “debe”.

Carol GILLIGAN recupera la idea tradicional de *cuidado*<sup>46</sup>, entendido como el típico rol femenino de guardiana de las tradiciones y de reservorio moral de la comunidad. En su interpretación, aunque siga considerando el cuidado como un punto esencial de la identidad de la mujer le otorga un estatuto diferente tanto a nivel político como a nivel social. Esta corriente ha sido generalmente llamada “ética del cuidado” o “pensamiento maternalista” y se circunscribe dentro del feminismo. Intenta rescatar y valorar la maternidad y la crianza, pero las extiende desde la esfera privada a lo público en términos de una racionalidad y accionar femenino. Su crítica se despliega contra lo que se considera una ética de la justicia abstracta, liberal y masculina. A esta ética de la justicia, el “pensamiento maternal” contrapone una postura particularista basada en la experiencia de las mujeres en tanto madres. La maternidad y el cuidado se expanden así más allá del ámbito privado de la esfera familiar. En otras palabras, el cuidado se vuelve una otra forma de hacer política destacando los conflictos entre el cuidado por uno mismo y el cuidado por los demás.

Carol GILLIGAN fue pionera en la crítica feminista a las éticas universales y puso en entredicho, la presunta universalidad del paradigma evolutivo del desarrollo moral de KOHLBERG<sup>47</sup> para proponer un modelo moral alternativo basado en el afecto y la filiación. GILLIGAN quiere demostrar que el actuar moral de las mujeres se centraría en la responsabilidad más que en juicios generales abstractos. Esto es debido a que su

46 Vid., GILLIGAN, C., *La moral y la teoría*, México, F.C.E., 1985.

47 (...) planteó la distinción entre las perspectivas de justicia y de cuidado, argumentando que hombres y mujeres tienen diferentes orientaciones morales y que la teoría de Kohlberg subvalora la orientación moral femenina. Este libro ofreció una mirada a las relaciones de las mujeres, su comprensión de los conflictos morales reales (como la toma de decisiones respecto al aborto, en una situación real de embarazo) y la manera en que ellas los resuelven. Si bien no es la primera aproximación a esta temática, el libro de Gilligan tuvo un enorme impacto en mostrar la perspectiva femenina de la moralidad.

Resumamos las diferencias centrales entre el modelo de Kohlberg y la perspectiva del cuidado: Teóricamente, Kohlberg basa su aproximación psicológica a la moral en una particular tradición de la filosofía moral occidental, apoyándose principalmente en filósofos tales como Platón, Kant y Rawls. Su teoría asume la primacía de la cognición y define el acto moral como un acto que sigue a un proceso de razonamiento y juicio moral; este proceso de juicio y razonamiento está basado en el principio de justicia, el cual se considera la mejor manera de resolver conflictos. (...)

Desde la perspectiva de Kohlberg, un verdadero razonamiento moral involucra necesariamente aspectos tales como imparcialidad, universalizabilidad, reversibilidad y prescriptividad. Habermas (1990) sugiere que las premisas filosóficas de Kohlberg pueden categorizarse bajo tres encabezados: cognitivism, universalismo, y formalismo. Cognitivism significa que los juicios morales tienen contenido cognitivo, y que representan más que la expresión de emociones contingentes, preferencias, o decisiones del que habla o actúa. En este sentido, Habermas argumenta, cualquier teoría del desarrollo de la capacidad para juzgar moralmente debe presuponer la posibilidad de distinguir entre juicios morales correctos e incorrectos, y para hacer esto es necesario contar con principios morales que son cognitivos por naturaleza. Universalismo implica el rechazo a cualquier tipo de relativismo, y el apoyo a la idea de la validez universal de los juicios morales. Formalismo propone que el dominio de la validez moral debe situarse en las formas universales, fuera de contenidos y valores culturales particulares. A diferencia del modelo de Kohlberg, la perspectiva del cuidado no se adscribe a un marco racional Kantiano. Mantiene más bien que no existen los principios morales en el sentido en que Kohlberg los asume, y entiende la moralidad básicamente como una disposición. Desde esta visión, no hay principios morales ni procesos racionales necesarios en la moralidad. La moral, por el contrario, se coloca predominantemente en el reino de las emociones y no en el dominio de la razón; se asume que la moral se origina en las relaciones y que está fundada y enraizada en los sentimientos. COMINS, I. “La ética del cuidado como educación para la Paz”, <http://biblioteca.universia.net>

identidad estaría fuertemente constituida de manera relacional, en relación a un otro, llámese hija o hijo, padres, amistades, etcétera.

En realidad más que una apelación a la diferencia es más bien una reafirmación de una forma de pensar feminista, centrada en lo específico del cuerpo femenino y en la valoración social de la maternidad. Se trata de establecer una ética de la responsabilidad y de hacer al cuidado un tema políticamente relevante.

Este paradigma converge con los pensadores comunitarios en lo que dice relación a su rechazo del universalismo kantiano.

Más allá de las diferencias del modelo ético de Carol GILLIGAN con el comunitarismo, ambos coinciden en su reclamo por un espacio social compartido, por un espacio-en-común. En busca de este lugar común de reconocimiento se ha recuperado el concepto de comunidad para contraponerlo al universalismo abstracto de las teorías liberales de la política. Así la “comunidad” se ha vuelto la palabra maestra a la hora de hablar de lo social. Este concepto intenta llamar la atención sobre los valores compartidos de un modo de vida determinado que antecederían, y darían fundamento, a la formulación de leyes morales abstractas y universales.

Esto confirma que lo que está en la base de ambas propuestas es una política del cuidado que promovería, por un lado, la constitución de un sujeto moral que -en contraposición al sujeto de la teoría liberal- cuyas acciones estarían motivadas por el afecto, la cercanía y la responsabilidad; por otro lado, se promovería la constitución de una comunidad política que tuviese como centro la idea de ciudadanía basada en un paradigma de la responsabilidad vinculado a conceptos como “amor”, “intimidad” y “compromiso”.

La crítica comunitarista a los programas neocontractualista y neoutilitarista, destaca por su parte el valor de la comunidad, de una concepción compartida del bien y de la igualdad no tanto como principio ético formal sino como homogeneidad de identidades y de fines, rescatando los valores de la *polis* griega o de la aldea medieval.

Parte de la idea de que los individuos están insertos en comunidades hasta el extremo de que sus identidades se hallan constituidas por su pertenencia a un ámbito lingüístico y un ámbito cultural, que determina quienes son conciudadanos y qué son como personas. Esta es la razón de que la pregunta “¿quién soy?” sólo pueda encontrar



una respuesta adecuada teniendo en cuenta mis relaciones afectivas y de parentesco, los papeles sociales que represento y los grupos a los que voluntaria o involuntariamente pertenezco.

Los individuos, por tanto sólo desarrollan sus capacidades humanas características en el seno de la sociedad, siendo la vida en sociedad una condición necesaria para el desarrollo de la racionalidad, entendida un determinado sentido, para convertirse en agente moral en el sentido pleno de la expresión o para llegar a ser un individuo totalmente responsable y autónomo. Sin embargo el comunitarismo oscila entre el beneficio que supone el hecho de que una comunidad admita un pluralismo cultural que permita al individuo elegir dentro de las diversas formas de y la aspiración a una mayor homogeneidad que asegure la existencia de identidades fuertes.

El comunitarismo acusa al liberalismo de fomentar el egoísmo y la insolidaridad y de no reconocer suficientemente el valor de la comunidad, de la virtud cívica y de la participación pública, aunque son elementos esenciales de una vida buena. Además critica a los liberales de mostrar un interés “desproporcionado” por la justicia, debido a que su pensamiento se configuró en un momento de profundas crisis económicas, sociales y políticas como resultado de la desintegración de la unidad del mundo feudal y del surgimiento del individualismo moderno. La justicia vino a ser entonces una “virtud medicinal” que trató de paliar en lo posible la pérdida del sentido de una comunidad articulada en torno a unos valores compartidos y unos intereses comunes. La recuperación de ese sentido de la comunidad rebajaría esa importancia para concedérsela a los deberes de solidaridad o de solicitud -entendida como cuidado- entre los miembros de la misma.

### **La tradición *consecuencialista* y el mediador como agente de la realidad**

El consecuencialismo<sup>48</sup> hace referencia a cualquier teoría ética para la cual una acción moralmente correcta es la que supone buenas consecuencias. El consecuencialismo pertenece a la corriente de las éticas teleológicas y hunde sus raíces

---

<sup>48</sup> Vid. SINGER, P. (Ed.), *Compendio de ética*, Madrid, Alianza Editorial, 1995, cap. 19.



históricas en el utilitarismo; se sitúa, por tanto, frente a la ética deontológica que da prioridad al tipo de acción en lugar de sus consecuencias y frente a la ética de la virtud, que da prioridad a las motivaciones.

Después de estas líneas ha quedado patente que “consecuencialismo” es sinónimo de ética teleológica. En efecto, la división entre teorías morales consecuencialistas y no consecuencialistas, corresponde a la clásica entre éticas teleológicas y deontológicas. Entonces qué sentido tiene volver a hablar de las éticas de fines o teleológicas nuevamente pero con diferente denominación. La respuesta hace referencia a que bajo el término consecuencialismo se aprecia mejor el ámbito de posibilidad que abren las éticas de esta corriente a la mediación.

Si se utiliza el criterio de demarcación en las teorías éticas en función de la relación acción-consecuencia, es mucho más fácil apreciar que los partidarios del no consecuencialismo defienden que la relación entre valores e individuo es objetiva, es decir, no es instrumental y que los partidarios del consecuencialismo sostienen que la relación entre valores e individuo siempre es instrumental; es decir, vienen dada por la utilidad y beneficio de las conductas.

Según el consecuencialista los valores que provocan beneficios deben ser fomentados y elevados a la categoría de valores morales.

Sin ser la función del mediador, elevar las decisiones de los participantes en un proceso a normas morales, si entra como una de sus misiones principales sino la principal, ayudar a situar en una posición real a las personas en conflicto: ser agente de la realidad. Esto pasa inevitablemente por remitir no a la tipificación de los actos en función de lo justo o lo obligatorio, que es lo que se haría desde el ámbito jurídico, sino a establecer un orden de los mismos y de los acuerdos en función de las consecuencias de los mismos. Ofrecer una perspectiva ética a través de la cual no se identifica lo bueno con lo justo sino con lo más adecuado y así favorecer la propuesta de normas centradas en las consecuencias que tienen para quienes las asuman, es sin duda la tarea primordial del mediador.

Volvemos otra vez al ámbito de la privacidad, en el cual, cada pacto influirá de manera inmediata y decisiva en parcelas personales y emocionales, para subrayar la importancia de una ética, es decir una reflexión sobre futuros comportamientos y guía

de posteriores conductas, basada en las consecuencias de las acciones. Precisamente de eso se trata, cuando se habla del mediador como agente de la realidad, como favorecedor de la toma de conciencia de la situación real y de las consecuencias reales de cada acuerdo, eliminando falsas expectativas o deberes sin sentido.

Esta es la otra faceta de las éticas teleológicas, analizar a la hora de proponer normas morales la viabilidad y las futuras consecuencias para el mejor desarrollo de los individuos. Relacionar la conducta con la norma en función del mayor bienestar posible, de la mayor utilidad para cada ser humano que quepa conseguir.

Es precisamente en este tomar conciencia de las consecuencias de nuestras acciones donde tiene sentido los modelos consensuales o no adversariales de resolución de conflictos, porque en ellos “hay una apropiación del poder por parte de los individuos implicados”<sup>49</sup>.

### **La justicia en las sociedades postmodernas**

Las sociedades postmodernas son el fruto del desencantamiento del proyecto moderno como explicación y organización de la realidad. El movimiento cultural postmoderno<sup>50</sup> se identifica a partir de la década de los 70' del siglo XX. Ante la crisis del proyecto moderno se percibe un aire de desesperanza, de sin sentido y de pérdida de las perspectivas. Muere lo que se ha dado en denominar grandes relatos -los paradigmas ilustrados y positivistas, cualesquiera que sean- las utopías y los sueños. Estamos ante el fin de los conceptos totalizantes como el de justicia, que parecen despreciarse en esta nueva perspectiva del desorden.

La postmodernidad es un movimiento de desconstrucción y desenmascaramiento de la razón ilustrada como respuesta al proyecto modernista y su consiguiente fracaso, y esa desconstrucción expresa un rechazo de la filosofía occidental, una obsesión con las realidades fragmentadas y un compromiso ideológico

---

<sup>49</sup> Vid. BELLOSO, N., “Sistemas de resolución de conflictos: formas heterocompositivas y autocompositivas”, en BELLOSO, N. (coord.), *op. cit.*, pag. 59.

<sup>50</sup> Vid. VATTIMO, G., *La secularización de la filosofía. Hermenéutica y postmodernidad*, Barcelona, Gedisa, 1992.

con las minorías sociales.

Pero, ¿qué busca el pensamiento postmoderno? Dos características esenciales definen claramente lo que es el "proyecto" postmoderno. En primer lugar, la heterogeneidad y en segundo lugar, el hecho de que se define siempre en relación a la modernidad.

El pensamiento postmoderno proclama el "fin de la historia"<sup>51</sup>, entendida como el fracaso del proyecto de civilización y de progreso que, según la creencia moderna, auguraba la felicidad.

El mundo postmoderno está inmerso en filosofías como el hedonismo, el individualismo, el utilitarismo y pragmatismo. En el no hay lugar para las certezas, para la utopía, para el pensamiento único sino para el pastiche, para el todo vale. Con el postmodernismo se inaugura el pensamiento vacío, que se llena con diversas "racionalidades", recuperando la experiencia aleatoria, la subjetividad y el sentimiento.

El proyecto postmoderno está configurado por los siguientes elementos: visión fragmentada de la realidad, antropocentrismo, atomismo social, hedonismo y renuncia al compromiso a todos los niveles (familiar, religioso, político, ideológico), conformando un universo pluralista que da sentido a lo cotidiano.

En definitiva, las sociedades postmodernas son pluralistas, incluye cualquier elemento o significado que pueda dar sentido y estructurar la vida de los individuos. Esta sociedad fragmentada rompe con el universo simbólico moderno, dejando libre a todos los elementos que conforman la vida de los hombres y confiriéndole autonomía a cada uno de ellos para interpretar y normalizar la vida cotidiana.

En estas sociedades donde la importancia de lo cotidiano, de los universos personales toma un valor absoluto, se hacen más que nunca necesarias formas de afrontar y resolver situaciones conflictivas en estos ámbitos. La ausencia de pautas sociales y de compromisos ético-políticos por parte de los individuos obliga a la existencia de puntos de encuentro donde formular normas básicas de convivencia, acuerdos personales que solventen conflictos. A pesar de hundir sus cimientos teóricos en la modernidad, la mediación se hace imprescindible en la postmodernidad.

---

<sup>51</sup> Vid. FUKUYAMA, F., *El fin de la historia y el último hombre*. Barcelona, Planeta, 1992.

### **3. CADA MODELO TEÓRICO EN MEDIACIÓN RESPONDE A UNA CONCEPCIÓN DEL MUNDO**

La mediación no es una disciplina asentada en un cuerpo de conocimientos definitivo; tampoco es una disciplina homogénea. Se constituye, al igual que el reto de las disciplinas humanas, en una confluencia de perspectivas. Cada una de estas perspectivas remite en último término, a un modo concreto de entender al ser humano y su relación con el resto del mundo y de este modo, ninguna surge desprendida de vínculos culturales e intelectuales. Otro tanto ocurre con la mediación que funda sus bases teóricas en distintas concepciones del mundo.

De la cuna de nuestra civilización, que fue la Grecia clásica, hemos heredado una forma de estar en el mundo conocida como cultura occidental. Aunque nuestras sociedades parecen tan distantes y tan distintas de ella, en realidad hemos hecho pocas innovaciones sustanciales; los sentimientos, los comportamientos, las manifestaciones estéticas se siguen interpretando sobre muchos parámetros griegos y en realidad, todas nuestras expresiones de lo humano son variaciones de los temas planteados por nuestros antecesores. Los occidentales hemos enfocado también la mediación sobre elementos propios de la concepción del mundo occidental con su especial manera de entender la vida y las relaciones humanas.

Pero a la vez, dentro de la misma cultura caben diferentes percepciones e interpretaciones del mismo hecho, son diferentes subconcepciones del mundo que dan origen a la diversidad ideológica y teórica en la que siempre nos hemos encontrado inmersos. A eso hay que añadir que seguramente la cultura occidental sea la más abierta a influencias de las demás, lo cual la convierte además en la más variable y fluctuante de cuantas se conocen. Otras, por el contrario, son más estancas, cambian menos y las relaciones en ellas permanecen más rígidas; piénsese por ejemplo, en la cultura hindú.

El hecho es que un occidental concibe el mundo como un caleidoscopio compuesto a su vez por infinidad de formas de ver la realidad. En consonancia, las disciplinas en occidente se estructuran más como un rompecabezas compuesto por diversas teorías y enfoques, que como una sabiduría única. La mediación en occidente también participa de esta pluralidad y nosotros la entendemos como una práctica en la que caben diversos modos de hacer y cada uno de ellos remite indefectiblemente a un modo particular de concebir el mundo<sup>52</sup>.

Pero ¿de qué se está hablando cuando se habla de “concepción del mundo”?, entre otras cosas una concepción del mundo es un modo de estar y actuar en él, de organizar el conocimiento, las relaciones sociales, de interpretar los sentimientos, de entender la espiritualidad o el ámbito estético.

La filosofía ha intentado durante siglos ofrecer concepciones globales del mundo, explicaciones que abarcaran todas las parcelas del ser humano, otorgando para cada una de dichas parcelas una rama de su gran árbol. Sea cual sea el ámbito humano al que dirijamos la mirada, seguramente la filosofía ya lo analizó o dijo algo sobre él. Actualmente, las ramas de aquel saber universal que fuera el filosófico, se han constituido como árboles con existencia propia y al árbol originario le queda el lugar de ser testimonio y actual reflexión sobre estos nuevos hijos.

Siguiendo la metáfora de las concepciones del mundo, la teoría de la mediación arranca de una de esas ramas de la filosofía, concretamente de la de la ética. De ella, crecieron y se convirtieron en árboles independientes, el derecho y la política; pero la ética, como reflexión sobre las conductas humanas permanece sin escisión dentro del saber filosófico. Si buscamos el sentido de la mediación en el ámbito del derecho, nos veremos obligados a ir más allá; lo encontraremos en los planteamientos éticos e incluso filosóficos de los que beben sus teóricos.

La rama de la ética, tiene a su vez otras ramificaciones que responden a su vez a diferentes concepciones del mundo y la realidad y en virtud de algunas de ellas aparecen diferenciados los enfoques en mediación. Los enfoques o modelos son guías

---

<sup>52</sup> Una cuestión clave para la investigación futura es si las tácticas del mediador son universales o culturalmente determinadas. Los antropólogos a menudo aportan descripciones muy interesantes de intervención de terceras partes en conflictos ocurridos en culturas muy diferentes y en sitios muy separados del mundo, como la descripción de Billing (1971) de la mediación de disputa entre ‘los tikanas del norte de Nueva Irlanda’ y ‘los lavongai de New Hannover’, que pertenecen a islas adyacentes en el archipiélago de Bismark al norte de papua Nueva Guinea (...). Pero la constancia empírica no es del todo clara. Algunos estudios empíricos que han comparado la mediación en diferentes culturas (v.g. Wall y Blum; 1991; Wall y Callister, 1999) encuentran una gran similitud en el comportamiento de los mediadores, que se muestra por ejemplo en el amplio uso de las reuniones privadas (*caucus*) en todos los lugares. Pero también existen indicios de diferencias culturales, como por ejemplo en el efecto de la mediación en los resultados y en las preferencias por la intervención de terceras partes en la negociación (v.g. Kozan y Ergin, 1998). MUNDATE JACA, L. y MEDINA DÍAZ, F. J., *Gestión del conflicto, negociación y mediación*, Madrid, Pirámide, 2005, pp.333-4.

que orientan la práctica mediadora; sus tesis se asientan sobre formas ya estructuradas de entender el mundo y las relaciones humanas, por ello hay en ellos una proyección de diversas corrientes del pensamiento ético-filosófico.

Ya se ha visto en el capítulo anterior, cómo las diferentes concepciones del concepto de justicia, central en el análisis ético, cierran o dejan abierto el paso para la resolución de los conflictos de una manera alternativa a la jurídica; veamos ahora de una manera concreta, cómo cada enfoque de mediación se estructura según unos principios éticos.

SARRADO SOLDEVILA y FERRER VENTURA<sup>53</sup> identifican primero los tres elementos presentes en todo proceso de mediación para definir luego cada enfoque en función del elemento al que dé mayor consideración. Estos tres elementos son: los participantes, el conflicto y el proceso de comunicación que se genera. Tanto los valores personales como la formación profesional del mediador harán que éste dé prioridad a uno de los tres elementos, haciendo de él el referente principal y relegando a los otros a un papel secundario.

Cuando el mediador presta más atención al conflicto y su intención principal es resolverlo, recurrirá al enfoque *lineal* que se centra en la consecución de acuerdos. Si pretende que el proceso tenga un carácter educativo y que desemboque en el crecimiento personal entonces el enfoque más adecuado es el *transformativo*, en el cual se atiende sobre todo a las relaciones entre los participantes. En el caso en que la comunicación y las formas de narración sean el punto de referencia, entonces, recurrirá al enfoque *circular-narrativo*, que es el que se ocupa prioritariamente de lo referente a la narración de historias.

No obstante, estos tres modelos predominantes comparten actualmente el panorama de la mediación con un extenso abanico de otros enfoques y propuestas que proceden de diversas disciplinas; como por ejemplo el de Celia RAMOS MEJÍA que enfoca la mediación desde la filosofía, la pedagogía y la programación neurolingüística o el modelo *tópico*, postulado por BANDIERI, basado en el “sentido común”.

### **Los valores éticos implícitos en Modelo de Solución de Problemas**

*Al modelo de solución de problemas (BURGESS y BURGESS, 1997), representado*

---

<sup>53</sup> Vid. SARRADO SOLDEVILA, J. J. y FERRER VENTURA, M., *La mediación: un reto para el futuro*, Bilbao, Descleé, 2003.

por Fisher y Ury, también se le ha llamado *modelo directivo* (BUSH y FOLGER, 1996), *tradicional lineal* (SUARES, 1997), *mediación orientada por el acuerdo* (Parkinson, 2005) o *modelo Harvard* (SOLETO y OTERO, 2007). Nació como un proyecto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard (*Harvard Negotiation Project*) y fue creado inicialmente para la negociación bilateral en los ámbitos de la economía y el derecho<sup>54</sup>.

A diferencia de los enfoques transformativo y circular-narrativo que están destinados propiamente a la mediación, éste es más bien un método de mediación para la negociación asistida. Pero aunque así sea, las ideas y el proyecto<sup>55</sup> del grupo de Harvard en relación con las disputas y con la negociación han influido decisivamente en las prácticas de los profesionales de la mediación; en buena parte de ellos como el método preferido.

Este enfoque da prioridad al acuerdo, por entender que el conflicto es el obstáculo para la “satisfacción de los intereses y necesidades de dos partes que están en discordia por la realización de su derecho”<sup>56</sup>. La vía para llegar a la resolución del conflicto comienza por la atención a los *intereses* de las personas, separándolas del problema<sup>57</sup> y creando opciones de mutuo beneficio. Habitualmente, los intereses se encuentran encubiertos bajo las *posiciones*<sup>58</sup>, posturas rígidas y a menudo irracionales que impiden la negociación. Es tarea del mediador descubrir los intereses mutuos, sin que los participantes pierdan su poder de decisión, lo cual ayudará decisivamente a la consecución de buenos acuerdos.

54 Vid. SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M., (Coord.), *op. cit.*, p.159.

55 A mediados de la década de los setenta Roger Fisher -profesor en la Facultad de Derecho de Harvard- inició a William Ury en el campo de la negociación. Pocos años después (en 1981) ambos expertos, con la colaboración de Bruce Patton, publicaron *Getting to Yes* (traducido al castellano con el título de *Obtenga el Sí*). Diez años más tarde, Ury publicó *Getting Past No* (publicado en castellano como *Supere el No*), dedicándole el libro a Fisher. Ury es consultor y profesor de negociación en la Facultad de Derecho de Harvard, cofundador y director asociado del Programa de Negociación en la Facultad de Derecho de Harvard. Patton es el director adjunto del Proyecto Harvard de Negociación. Se trata de un equipo que está familiarizado con el manejo continuo de diferentes niveles de negociación, desde los nacionales hasta los internacionales. GIMÉNEZ ROMERO, C., “Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural” en Revista MIGRACIONES, diciembre 2001, Universidad Pontificia de Comillas.

56 Cfr. SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M., (Coord.), *op. cit.*, p.159.

57 Se parte de que los negociadores son, ante todo, personas. También de que cada negociador tiene dos clases de intereses: en la esencia y en la relación, distinguiendo los autores los “intereses de esencia” y los “intereses de relación”. En este método es crucial el hecho de que “la relación tiende a entremezclarse con el problema”. En ese sentido, una observación decisiva en la perspectiva de Fisher y Ury es que la negociación pone en conflicto la relación y la esencia. A partir de esos puntos de partida o considerandos, la recomendación de esos negociadores es la de “separar la relación de la esencia”; como ellos plantean “trate directamente con el problema de las personas”. GIMÉNEZ ROMERO, C., “Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural” en Revista MIGRACIONES, diciembre 2001, Universidad Pontificia de Comillas.

58 Una *posición* es una declaración del resultado preferido por una parte. Normalmente el planteamiento de una posición incluye elementos estratégicos como la acusación, la exageración, la insistencia en los derechos y facultades de uno y la negación de que el otro tiene los mismos derechos. Por contraste, un *interés* es una necesidad subyacente o una meta que tiene que satisfacerse. Una posición sería, verbigracia, exigir una proporción fija de los bienes conyugales, y un interés, necesitar el dinero suficiente para conseguir un alojamiento adecuado. PARKINSON, L., *Mediación familiar*, Barcelona, Gedisa, 2005, p.43.



Puesto que lo que se persigue con este tipo de actuación es concentrarse en los aspectos comunes, pasan a un primer plano los aspectos objetivos del conflicto y quedan en un lugar secundario los aspectos subjetivos, como las emociones y las interpretaciones<sup>59</sup>, en definitiva: el contexto del conflicto. Se busca, ante todo, un análisis pragmático y externo del conflicto, con el fin de acelerar su resolución. Puesto que este enfoque tiene su razón de ser en las técnicas de negociación, suele obviar el componente interrelacional, es decir, el sustrato emotivo que subyace a todo conflicto (quien acusó el conflicto, cómo o quien lo haya fomentado); tenerlo en cuenta supondría un tratamiento menos efectivo del conflicto ya que se estarían incluyendo factores que distorsionan el proceso de pensamiento lógico y racional, esencial para llevar a cabo una negociación. De hecho, se considera que las consideraciones sobre el origen y el contexto del problema, no conducen más que a una competición destructiva.

Para este enfoque, mejorar o ampliar la comunicación no es un objetivo sino que se buscará en función de la necesidad de conseguir un acuerdo y se organiza siempre en sentido lineal. Por sentido lineal de la comunicación se entiende que lo que ha quedado resuelto es innecesario tratarlo de nuevo porque al considerar como causa única del conflicto el desacuerdo o los desacuerdos, todo lo acordado se considera ya resuelto. Los problemas que se van solucionando durante el proceso quedan cerrados a posteriores comentarios o revisiones; es más, no se consideran relevantes los detalles del pasado. Y todo porque intenta poner un orden que vaya de lo presente a lo futuro, tanto en el tratamiento del conflicto como en la estructura del propio proceso de la mediación.

El objetivo último de este enfoque es el *pacto*, el *contrato* entre iguales, “la colaboración entre las partes en discordia, de manera que en el proceso no resulten vencedores ni vencidos, sino que cada parte pueda obtener una porción de su pretensión inicial, y por tanto, se sienta satisfecha en alguna medida, con el acuerdo alcanzado”<sup>60</sup>.

Para el modelo lineal, la mediación se constituye como técnica ya que según Lisa PARKINSON implica<sup>61</sup>:

---

<sup>59</sup> Desde su valoración particular, SARRADO y FERRER, consideran que “El respeto por el individuo, rasgo definitorio de las culturas occidentales, junto con la confianza en los progresos tecnocientíficos y en la sociedad del bienestar, se asientan sobre la base del modelo de solución de problemas, que, sin duda, brinda un servicio continuista a esta concepción tecnológica y predicha de la sociedad, los grupos y las personas. Por estas razones, desconsidera la crítica cultural, entendiéndola como una tendencia descontextualizada, ya que preconiza una mediación básicamente técnica, que con notoria frecuencia olvida los componentes artísticos de la sensibilidad, que permiten particularizar y enfocar los procesos de mediación enraizados con las diferentes tradiciones socioculturales.” SARRADO SOLDEVILA, J. J. y FERRER VENTURA, M., *op. cit.* P.97.

<sup>60</sup> Cfr. SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M., (Coord.), *op. cit.*, p.159.

<sup>61</sup> Cfr. PARKINSON, L., *op. cit.*, p.76. [Lisa Parkinson se está refiriendo a la mediación familiar; pero estas consideraciones de la



- Una comprensión intelectual de la mediación como un proceso racional que consiste en una sucesión de pasos en los que se recogen hechos, se clarifican diferencias, se identifican las opciones disponibles y se elaboran propuestas de acuerdo.
- Conocimientos, incluso jurídicos, económicos, fiscales y sobre pensiones y beneficios asistenciales; sobre la experiencia y el impacto del divorcio en los adultos y en los niños; del desarrollo infantil y del adulto, y de la dinámica familiar; y sobre la disponibilidad de servicios auxiliares.
- Competencia en el cálculo y análisis de datos económicos.
- Conocimiento y experiencia en la solución de divorcios negociados y litigiosos: su estructura, tendencias y cuestiones actuales.
- La negociación y sus técnicas, que implican un pensamiento lógico y razonado.
- Formación en la disciplina de la mediación, conocimiento de las investigaciones en este ámbito.

El enfoque lineal desciende directamente del ámbito del derecho, lo cual hace que conserve ciertos planteamientos jurídicos como la rehabilitación de la idea de justicia, entendida en el sentido ilustrado del orden que trae el máximo bienestar individual. Este sentido práctico de la idea de justicia lo hereda de las concepciones éticas del utilitarismo incipiente del XVIII, por eso no ahonda en la raíz del problema, en ese punto que pone en relación la esencia del conflicto y la relación entre las personas; busca únicamente llegar a aquellos acuerdos útiles para la mayor felicidad de las personas en conflicto. Estamos ante las éticas normativas de HOBBS y LOCKE.

La confianza que el método lineal pone en el análisis racional de los conflictos humanos tiene su origen en la confianza, en la razón y el método como instrumentos del orden que demostró HOBBS. Este filósofo no entró a entender o cuestionar las intenciones humanas por considerarlas ocultas en la mente, sino que pretendió establecer pactos a partir de lo observable; esta es la base del modelo de negociación lineal.

Otro postulado de la ética de HOBBS es una constante en el enfoque lineal y es que las relaciones humanas cuando se hallan en conflicto deben articularse más a partir

del respeto que la afectividad. Para la mediación lineal, los individuos se consideran también aislados a modo de átomos, como pensó HOBBS, y los conflictos son el punto de choque entre ellos que dificulta los movimientos de cada uno; eliminando las fricciones y los puntos de choque se pone a cada individuo en el camino de ser uno mismo.

De la filosofía de LOCKE el modelo lineal recoge la capacidad humana de autorregulación y colaboración que éste atribuyó al hombre en su estado de naturaleza. Este estado previo a la existencia de una jurisdicción es un estado que iguala a todos los individuos, que los equilibra, que los hace independientes respecto a la voluntad de cualquier otro hombre, es el estado ideal que se busca en una negociación según el modelo de Harvard porque la mediación es negociar en un estadio anterior al legal.

Sin embargo, también hay en este modelo cierto vestigio de la idea de justicia entendida como el deber; aquella que también en la Ilustración dio origen a las éticas deontológicas. Esa huella “del deber” aparece en el enfoque lineal en ciertas premisas que toma de las llamadas “éticas de los derechos”, corriente que dentro de las teorías contemporáneas de la justicia son herederas de la ética kantiana.

Las éticas de los derechos, también llamadas “neocontractualistas” son teorías que se acercan a las éticas de corte teleológico o de fines porque adoptan el la idea de bienestar, pero en realidad parten de la idea kantiana de que el ser humano alberga en su interior la idea de deber y que es ella quien debe guiar el comportamiento moral. Están especialmente preocupadas por la distribución de bienes y de los equilibrios de fuerza entre individuos. Sus principales representantes son: John RAWLS, Robert NOZICK y Ronald DWORKIN.

Dejando a un lado el hecho de que entre estos autores existen profundas diferencias, hay que subrayar que los tres recogen la constante individualista que ya antes sostuvieran los pensadores ilustrados y que en la mediación ha hecho suya el enfoque lineal.

La mediación lineal se acerca bastante a los planteamientos éticos de Nozick. Este autor sostiene una defensa absoluta de lo individual en una teoría que interpreta hasta sus últimas consecuencias la formulación del imperativo categórico, según la cual todo ser humano tiene el deber de obrar teniendo en cuenta al resto de los individuos como fines en sí mismos y nunca como medios para conseguir otros fines. Para NOZICK la individualidad es absolutamente inviolable y desde este punto de vista las personas

no pueden ser utilizadas ni siquiera para atender a los más desfavorecidos, porque esto sería utilizar a unos individuos en beneficio de otros, convertirlos en medios para conseguir algo, aunque ese algo pueda ser bueno o virtuoso o deseable. NOZICK justifica esta perspectiva tan extrema de la libertad individual argumentando que ella es el resultado de su crítica de la idea de justicia como igualdad.

El enfoque lineal contiene la idea de que la igualdad entre individuos en el reparto de los bienes no sólo no es necesaria sino que no es no siquiera conveniente, porque los pactos beneficiosos no dependen siempre de una solución equitativa para todos los participantes. Un acuerdo desigual puede ser mejor que uno justo porque cada individuo es diferente y diferentes son también sus necesidades. Es difícil que un acuerdo objetivo y equitativo responda realmente a las particularidades de cada individuo; se trata de encontrar acuerdos en los que cada persona llegue a la máxima satisfacción personal y la satisfacción personal siempre es subjetiva.

Sin embargo, la teoría de NOZICK, sí reconoce una igualdad incuestionable entre individuos y que corresponde al hecho de que todos tienen los mismos derechos y que éstos son inviolables<sup>62</sup>. En la mediación lineal se manifiesta un acusado respeto por lo individual que se hace patente en la no indagación de lo personal, en la consideración de que tanto si cada participante es capaz de decidir por sí mismo sus mejores opciones, como si es ayudado por el mediador, el proceso ni influye en las relaciones entre los participantes, ni las reinterpreta, ni las gestiona; solamente trata lo concerniente a la solución del problema que causa el conflicto.

### **Los valores éticos implícitos en el Modelo Transformativo**

El enfoque o modelo *transformativo*, al que también se le conoce como *no directivo*, o *relationship-centred* (BURTON y DUKES, 1990) y en algunas ocasiones de *mediación terapéutica*, suele asociarse a BARUCH y FOLGER.

En 1994 Robert A. BARUCH BUSH y Joseph P. FOLGER publicaron *The Promise of Mediation*. Fue publicado en castellano en 1996 con el título de *La promesa de la mediación. Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros*. El mismo título de la obra, sugiere ya una metodología que

---

62 Vid. NOZICK, R., *Anarquía, Estado y Utopía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988.

se centra en la mejora o transformación de las personas a través de la mejora o transformación de sus relaciones.

BARUCH es profesor de Resolución Alternativa de Disputas en la Escuela de Leyes de la Hofstra University, en el campus de Hempstead, en Nueva York. FOLGER es profesor de Comunicación en la Escuela de Comunicación y Teatro, de la Temple University. Con la obra *La promesa de la mediación*, ambos culminaban sobretodo la madurez de años de práctica mediadora complementándola con investigaciones en los campos del derecho y la comunicación<sup>63</sup>.

El modelo transformativo surge como un cambio de paradigma<sup>64</sup> en el entorno de la mediación frente al paradigma del modelo lineal, no como una teoría complementaria sino como una teoría revolucionaria. Su innovación reside en considerar la mediación como una entidad singular que va más allá de ser una alternativa a la resolución de conflictos. Lo que confiere singularidad a la mediación es que en el proceso de búsqueda de soluciones, los participantes tienden a entender el conflicto como una fuente de enriquecimiento personal y una oportunidad de desarrollo moral. La nueva interpretación del conflicto<sup>65</sup>, provoca una transformación a su vez en la manera de afrontarlo, ya que las partes cambian de perspectiva: de centrarse exclusivamente en su satisfacción individual pasan a tener en cuenta que la otra parte también busca legítimamente su propia satisfacción.

Si el enfoque lineal se centraba en el individuo, el transformativo se centra en lo que atañe a las relaciones entre los participantes y se define como un enfoque relacional. El enfoque relacional implica un tratamiento circular del proceso de mediación; es decir que la vinculación causa-efecto no se concibe en una sola dirección, sino que se entiende como un fenómeno de retroalimentación en el que los efectos provocan a su vez otras causas y éstas pueden interferir en las causas primeras. Por tanto los acuerdos a los que se ha llegado no cierran el asunto sobre el que se ha pactado sino que se vuelve sobre él cuantas veces sea necesario puesto que la propia marcha del proceso de mediación implicará cambios de perspectivas en los participantes sobre los mismos problemas.

Aceptar que el otro tiene razones y necesidades igualmente válidas y

---

<sup>63</sup> Vid. GIMÉNEZ ROMERO, C., op. cit.

<sup>64</sup> Vid. KUHN, T. S., *La estructura de las revoluciones científicas*, Madrid, F.C.E., 1997.

<sup>65</sup> Aquí la concepción del conflicto es holística, emergente y dialéctica; por tanto, se comprende que el elemento interrelacional ocupe el lugar preeminente, (...). Vid. SARRADO, J. J. y FERRER, M., op. cit., p.98.

comprenderlas produce un clima de empatía en el que es más fácil resolver el conflicto. Pero según el modelo transformativo dicha aceptación no debe producirse sobre la base de que todo ser humano es un sujeto de derechos. Si se entendiera así, entonces, ante un conflicto, estaríamos hablando únicamente de conflictos entre derechos y no entre personas. Por el contrario la aceptación debe darse desde la perspectiva del bien común como idea básica de la idea de comunidad, la búsqueda de soluciones que aúnen posturas enfrentadas, que primen el mayor bien común aunque se produzca una menor satisfacción personal.

El proceso transformativo comienza en el conflicto, que deja de ser considerado un obstáculo para la negociación, como se pensaba desde el modelo lineal, para verse como una oportunidad de crecimiento. Esta oportunidad de crecimiento, lo es en principio para las personas que atraviesan por la situación conflictiva, pero deviene en un progresivo cambio social. SARRADO y FERRER (2003), partiendo de la perspectiva de J. P. LEDERACH, explican cómo la transformación atraviesa estos tres ámbitos: el conflicto, las partes y la sociedad; por considerarse especialmente clara e ilustrativa se expone casi íntegramente dicha explicación:

La transformación o *cambio* afecta a cuatro ámbitos relacionados entre sí: el personal, el de las relaciones, el estructural y el cultural. En cada uno de ellos el cambio puede interpretarse:

- Descriptivamente: cambios que se efectúan a escala social.
- Prescriptivamente: conjunto de intervenciones deliberadas para efectuar los cambios que se efectúan a escala social.

En el ámbito personal, la transformación se refiere a los cambios deseados y efectuados por los individuos relativos a aspectos emocionales, perceptivos y conceptuales del conflicto. Desde la perspectiva descriptiva, se considera cómo el conflicto afecta a las personas positiva o negativamente -bienestar físico, autoestima, estabilidad emocional, capacidad perceptiva e integridad ética-. Desde la perspectiva prescriptiva, la transformación representa el intento de minimizar los efectos destructivos del conflicto y maximizar el potencial de crecimiento de la persona como ser humano en el ámbito somático, emocional y ético.

En el ámbito de las relaciones se producen los cambios deseados y efectuados

en la relación entre las partes en referencia a la afectividad, la interdependencia y los aspectos expresivos, comunicativos e interactivos del conflicto. Desde la perspectiva descriptiva, la transformación se ocupa de los efectos producidos por el conflicto en los patrones de comunicación e interacción -percepciones propias y del otro, interés en la relación, grado de interdependencia real y deseado, tendencias reactivas y proactivas-. Desde la perspectiva prescriptiva, la transformación representaría una intervención intencionada dirigida a minimizar los efectos de una comunicación deficiente y a maximizar, por el contrario, en términos de afectividad e interdependencia, la comprensión mutua de los temores, esperanzas y objetivos de las personas implicadas en el conflicto.

El ámbito estructural se refiere a las causas subyacentes al conflicto, los patrones y cambios que comporta en las estructuras sociales y en las necesidades humanas básicas, acceso a los recursos, así como patrones institucionales de toma de decisiones. Desde el punto de vista descriptivo se está haciendo referencia al análisis de las condiciones sociales que favorecen los conflictos y los cambios que los mismos comportan en las estructuras existentes y en los modelos de toma de decisiones. Desde el punto de vista prescriptivo, se orienta a descubrir aquellos elementos que fomentan expresiones violentas y a promover abiertamente la no violencia minimizándola, impulsando las estructuras susceptibles de satisfacer las necesidades humanas básicas (justicia sustantiva) y maximizando la participación de las personas en aquellas decisiones que les afectan (justicia procedimental).

Finalmente, el ámbito cultural se refiere a los cambios que el conflicto produce en los patrones culturales de un grupo y en las formas cómo una cultura afecta al desarrollo y conducción del conflicto. A nivel prescriptivo, la transformación en el ámbito cultural trata de hacer explícitos los patrones culturales que generan violencia y de identificar, promover y construir los recursos y mecanismos que, desde dentro de la propia cultura, pueden contribuir a elaborar respuestas constructivas al conflicto<sup>66</sup>.

Este modelo está enfocado a que sean los propios participantes quienes elijan los modos más adecuados para tratar y solucionar los problemas eliminando la posibilidad de intervención del mediador como guía, que sí se admitía en el modelo lineal. Pero conseguir que las personas que viven un conflicto tal, que necesiten de ayuda para tratarlo puedan hacerlo serena y conjuntamente y encontrar una vía de

---

<sup>66</sup> Vid. SARRADO, J. J. y FERRER, M., *op. cit.*, pp.98-100.

solución partiendo de ellas mismas, cuando se encuentran desorientadas, bloqueadas y con serios problemas para el diálogo ya parece imposible. Si a esto se le añade como objetivo el desarrollo moral y el crecimiento personal, entonces estamos pretendiendo una utopía.

Para que estas pretensiones tengan visos de convertirse en realidades, el enfoque transformativo dota al mediador de dos referentes constantes que debe conseguir a lo largo del proceso y que constituyen el camino para conseguir los fines propuestos: la *revalorización (empowerment)* o fortaleza del individuo y el *reconocimiento (recognition)* de los intereses de los otros. La revalorización consiste en estimular la libre determinación y la autonomía, para incrementar la capacidad de ver la propia situación más claramente y de tomar decisiones por uno mismo<sup>67</sup>. El reconocimiento es la práctica a través de la cual los participantes asimilan la legitimidad del otro, a respetarlo en la misma medida en que ya han aprendido a valorarse y respetarse a sí mismos.

No es de extrañar que bajo estas premisas, el modelo transformativo conciba la mediación como un arte más que como una técnica, ya que según constata Lisa PARKINSON el mediador debe poseer<sup>68</sup>:

- La empatía, la comprensión intuitiva y la capacidad de relacionarse con otras personas.
- La madurez y la experiencia de vida, no sólo conocimiento a través de los libros.
- Las habilidades para responder a las necesidades emocionales tanto a las de orden práctico.
- Un estilo personal y flexible de trabajo que permita variar la estructura y el ritmo del proceso.

Se ha objetado a este enfoque<sup>69</sup> que cambiar a las personas no es función del mediador y que incluso puede ser peligroso y que además intentar transformar a quienes

---

<sup>67</sup> Vid. PARKINSON, L., *op. cit.*, p.47.

<sup>68</sup> Cfr. PARKINSON, L., *op. cit.*, p.77. [Lisa Parkinson se está refiriendo a la mediación familiar; pero estas consideraciones sobre la mediación como un arte son extrapolables, en general, al resto de los ámbitos de la mediación]

<sup>69</sup> Vid. PARKINSON, L., *op. cit.*, p.50.

recurren a la mediación está fuera de los límites éticos de esa práctica. Sin embargo, hacer esta objeción presupone entender que el mediador cambia a los participantes según las directrices que él considere adecuadas, no sólo para resolver el problema, sino también las más útiles para el futuro de los participantes.

En realidad, lo que se está proponiendo desde este modelo es que la tarea del mediador debe estar encaminada a estimular las capacidades de las que estamos dotados tanto para reconocer la propia legitimidad como para reconocer la ajena, y en función de ello reflexionar y analizar sobre ambas legitimidades a la hora de proponer buenos acuerdos. Es decir, que, en principio y salvo que ocurra alguna circunstancia que lo impida es posible:

1º.- Tomar conciencia de que como ser humano tiene un valor absoluto e incuestionable.

2º.- Reconocer que el resto de las personas, aunque difieran en sus necesidades y razonamientos, poseen el mismo valor que uno mismo.

3º.- Buscar la mejor forma de llegar a soluciones que emanen de la propia perspectiva sin menoscabo de la o las ajenas. Todo ser humano está capacitado para su crecimiento personal y cualquier práctica que lo estimule es no sólo lícita, sino recomendable. Cuando la transformación implica crecimiento personal es por tanto lícita, porque éste implica un análisis y una reflexión crítica, un trabajo de introspección que deviene necesariamente en autonomía; favorecer esa posibilidad es casi un acto solidario.

Lo que sí se podría hacer notar como objeción respecto a este enfoque es la valoración que de él hace Milagros OTERO: “Este modelo tiene la ventaja de retomar la idea de comunidad y de búsqueda del bien común primándolo sobre el particular, pero presenta el mismo defecto que los otros dos [el enfoque *lineal* y el *circular-narrativo*]: carecer de la idea de lo justo en general y de lo justo de cada uno en particular. Y lo que es peor, quienes lo practican no son siquiera conscientes de esta realidad, por estar enfrascados en la preocupación por la vuelta a lo comunitario, olvidando aquello a lo que cada uno tiene su particular e intransferible derecho. Que es la causa obvia del conflicto mediado”<sup>70</sup>.

---

70 Cfr. SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (Coord.), *op. cit.*, p.163.



El enfoque transformativo considera que el progreso moral de una persona se deriva de su capacidad para ver y entender al otro, para cuidarle en el sentido de solidarizarse. Sólo así es posible construir el puente sobre el que se negocia un conflicto. Carol GILLIGAN con su concepción femenina de la ética ofrece a la mediación las herramientas para convertir el conflicto en una situación de reconocimiento mutuo. Los pactos sólo pueden ser verdaderos pactos si los participantes aprenden a verse con los ojos de la solicitud.

Esto implica una renuncia individual en favor de un bien común que enlaza con las teorías comunitaristas de MACINTYRE y SANDEL y con la concepción orgánica de las sociedades que propuso la antropóloga Laura NADDER. Ambas resucitan los valores propios de la comunidad como un organismo en el cual sus miembros se vinculan en función de un fin común: la armonía de dicha comunidad.

Ese fin común limita y cohesiona el espacio ideológico de la comunidad de tal manera que sus miembros se reconocen entre ellos en virtud de dicho fin. Esta empresa común hace que aunque dos miembros de una comunidad no tengan un conocimiento directo, llegado el caso se sientan hermanados por lazos casi afectivos. Esta vinculación protege a los propios miembros y a la vez facilita la paz entre ellos. Y si existe un modelo teórico en el mundo de la mediación que se constituya como pacificador y armonizador, ese es el modelo transformativo.

Por eso para el modelo transformativo es tan importante el reconocimiento, porque a través de él tomamos conciencia de nuestras coincidencias como seres humanos y somos capaces de “hermanarnos” con nuestro propio adversario, para construir relaciones armoniosas y a través de ellas un mundo de paz.

Precisamente porque el reconocimiento del otro es un factor decisivo en el orden de la comunidad tiene un carácter ético y como tal una raíz también de tipo ético. La toma de conciencia del otro se realiza, más que a través de la razón, a través del sentimiento y por tanto el trasfondo ético del modelo transformativo lo constituye el emotivismo moral de HUME. El valor moral supremo que este filósofo propuso fue el de la “simpatía”, unidos a él, la solidaridad, la benevolencia, la caridad y el resto de las *virtudes naturales*. Todos ellos son pilares fundamentales a la hora de mediar un conflicto desde la perspectiva transformativa.

### Valores éticos implícitos en el Modelo Circular-narrativo.

Sara COBB ha desarrollado un modelo de mediación centrado en el proceso de comunicación de los participantes. Es el resultado de la síntesis de elementos de cinco grandes teorías:

- de la *teoría de la comunicación* (Bateson, Watzlawick y otros) toma lo referente a la comunicación analógica, los aspectos pragmáticos de la comunicación y la noción de contexto como calificador del texto;
- de la *terapia familiar sistémica* extrae lo relativo a la noción de que el problema es la solución intentada pero que ha fracasado y recupera la aplicación de múltiples técnicas de dicha terapia para la mediación como la reformulación, la externalización, la connotación positiva o las preguntas circulares;
- de la *cibernética de segundo orden* (Heinz von FOERSTER y MATURANA) selecciona dos aspectos concretos: la necesidad de tomar posiciones frente a una “realidad entre paréntesis” y la importancia del observador como elemento participante de la realidad que observa;
- del *construccionismo social* (GEORGEN) admite todo lo relativo a la construcción social de la realidad;
- finalmente, hace suya también la *teoría postmoderna del significado* especialmente la idea de superar el límite entre lingüística y retórica.

El concepto de comunicación propio de este enfoque es visto como el soporte de los contenidos significativos que constituyen el conflicto, así como del tipo de relaciones que intervienen en éste.

A esta especial perspectiva de la comunicación se une la perspectiva propia del conflicto, de la que parte todo enfoque de mediación. Sara COBB presenta el conflicto como una situación real que está interpretada de una manera particular a la luz de un contexto concreto. Esta particular interpretación contiene los significados y las narraciones de cada participante; en este sentido poder reinterpretar cada universo de significados y de narraciones hará posible que el conflicto se perciba desde un ángulo diferente<sup>71</sup>.

---

71 El método que se utiliza en este tipo de mediación consiste en aumentar las diferencias ya existentes entre las partes protagonistas del conflicto. En este intento las partes explican el problema que les afecta, individualizando su postura y llevándola

Coincide con el modelo transformativo en concebir la comunicación como un todo: tanto los mensajes verbales como los no verbales y el proceso como un intercambio entre los mensajes (sean de uno u otro tipo) y una evolución en los mismos. En cuanto al desarrollo de dicho proceso se concibe en términos de una causalidad circular, factor que también tiene en común con el modelo de BARUCH y FOLGER.

En consecuencia la tarea del mediador consistirá en ayudar a las personas en conflicto a construir nuevas narraciones más acordes con percepciones más estables y objetivas de la historia del conflicto. Partiendo de la perspectiva del construccionismo social<sup>72</sup>, que considera que la comunicación humana no representa el mundo sino que lo construye, el mediador trabajará más allá de las emociones, los valores o las necesidades de los participantes, centrándose en los universos simbólicos para transformar sus significados de tal manera que mejore la percepción de la propia identidad y de las relaciones sociales de cada parte.

Dentro del enfoque narrativo el concepto del marco (BATESON, 1972) es un medio fundamental para configurar las narraciones. El mediador utiliza un marco como la referencia dentro de la cual se incluyen ciertos mensajes y el modo de interpretarlos y fuera del cual quedan otros inapropiados para la nueva interpretación del conflicto. Esta noción de marco ha evolucionado hacia un significado más dinámico en el que se incluye el proceso por el cual, los participantes y el mediador se “enmarcan y reenmarcan unos a otros continuamente”.<sup>73</sup>

El enfoque narrativo nace en las sociedades postmodernas y comparte con ellas rasgos de su cultura y su pensamiento. Desde esta perspectiva el filósofo FOUCAULT es la base ético conceptual desde la que se levanta éste modelo de mediación, que convierte el cuidado hacia el otro en cuidado hacia uno mismo. Esto lo consigue distinguiendo entre moral como código y moral como ética. La moral como código es objetiva y la moral que tiende a una ética es un cuidado de uno mismo, es una hermenéutica del sujeto, una reinterpretación de uno mismo. En esta reinterpretación de uno mismo está la mejora del sujeto. Esta idea de la reinterpretación del sujeto como actitud ética es recogida por el modelo circular narrativo en su insistencia de la reinterpretación de las

---

muchas veces hasta el extremo. El mediador escuchará ambas partes que se manifiestan en tesitura semejante dejándolas hacer casi hasta el absurdo, con la intención de que una vez que las partes hayan expuesto sus posturas, y comprobada la imposibilidad del acuerdo si cada una de ellas se mantiene inflexible, se proceda a crear una historia alternativa que posibilite la modificación de la relación, y con ella la posible solución del conflicto. SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (Coord.), *op. cit.*, p.162.

72 Vid. SARRADO, J.J. y FERRER, M., *op. cit.*, p.102.

73 Cfr. PARKINSON, L., *op. cit.*, p.58.

historias como reinterpretación de los propios individuos.

El enfoque circular-narrativo hereda el interés por la interpretación de las narraciones sobretudo de la hermenéutica<sup>74</sup> de DERRIDA y más concretamente de su teoría de la “deconstrucción”. La deconstrucción es un modo de escrutar un texto, una historia; comprender de un nuevo modo, dar un nuevo significado a los signos. Deconstruir los significados viejos es el paso previo a la reconstrucción de un significado nuevo más pleno y con más sentido.

---

<sup>74</sup> *Hermeneuein* significa "expresar", "explicar", "interpretar" y "traducir". Hermes, como mensajero de los dioses, era el encargado de notificar y hacer comprender a los hombres el pensamiento de los dioses. A Hermes se le atribuía, por ello, la invención de lo que sirve para comunicar de manera eminente: el lenguaje y la escritura. También los poetas, al decir de Platón "son mensajeros" de los dioses, que no suelen manifestarse con la claridad deseada. La labor del "hermeneuta" es justamente no sólo traducir esos mensajes, sino interpretar sus enunciados a fin de ofrecer una comprensión de ellos, de modo que no sólo se tornen inteligibles para quienes los reciben, sino que también así comprendidos ejerzan esa función normativa y de mandato que los mensajes transmitidos suelen tener en virtud de la autoridad de quien los emite.

Los griegos usaban la forma adjetiva de *hermeneueinque* se unía de modo ordinario a la palabra *tékhnē* en el significado latino de ars, "arte", "técnica", "disciplina". La *hermeneutiké téknē* era, así, el conjunto de medios que hacía posible alcanzar y traducir en palabras una realidad cualquiera, al mismo tiempo que designaba también la reflexión elaborada sobre ese conjunto de medios. El objeto de la *hermeneutiké téknē* consistía, más que en instrumentos técnicos de aplicación mecánica, en la educación de cada persona para que ésta elaborara, inventara o aprendiera a utilizar los medios más apropiados para conseguir la comprensión o intelección de la realidad. Vid. HERNÁNDEZ-PACHECO, J., *Corrientes actuales de filosofía. La escuela de Francfort. La filosofía hermenéutica*, Madrid, Tecnos, 1996.

## La cuestión de la síntesis de modelos

A la hora de la aplicación práctica de los modelos teóricos suele recomendarse que el mediador se guíe más bien por una síntesis integradora de enfoques que por uno exclusivamente. Eduard VINYAMATA por ejemplo, explica que “en la práctica de la mediación, como en cualquier otra forma de intervención en conflictos, el interés en prestar una ayuda eficaz a las personas que lo necesitan nos conducirá a adoptar una actitud ecléctica, a conciliar métodos, a realizar una síntesis constantemente renovada, en beneficio de una capacidad flexible de adaptación, lejos de pretender demostrar la superioridad de uno u otro”<sup>75</sup>.

Los partidarios de esta posición ecléctica entienden que en virtud de una práctica profesional más eficaz es posible combinar los modelos, de tal forma que se apliquen sólo aquellos principios que se consideren más eficaces y adecuados, desechando los que se resulten inconvenientes. La práctica de la mediación se vería así enriquecida por esta asociación simbiótica de modelos y cuya esencia dependería en cada caso de las preferencias del mediador.

Es indudable que esta idea resulta mucho más atractiva que defender la incompatibilidad entre enfoques; los pensamientos reduccionistas no suelen estar muy bien vistos y como era de esperar en este caso, tampoco. Postular la aplicación de un sólo enfoque puede parecer empobrecedor y por eso se suele tener más aceptación la idea de la síntesis.

No se esgrimirán aquí argumentos en contra de la síntesis de enfoques. Muy al contrario se considera que sintetizar es siempre un paso adelante. Una síntesis es un producto que resulta de la unión de dos o más elementos y cuya esencia es diferente de la de esos elementos originarios. En una síntesis de enfoques, el resultado sería un tercero que subsumiría aquellos en los que se origina. Este nuevo enfoque daría un paso adelante respecto a aquellos que constituyeron sus bases, aportando algo nuevo, dando una visión más exacta o más completa. El término síntesis siempre va asociado a innovación.

Sin embargo la postura ecléctica no plantea una verdadera síntesis entre modelos de mediación; más bien propone que cada mediador -y permítase la metáfora- se provea de una especie de carrito de supermercado y vaya eligiendo de los anaqueles

---

<sup>75</sup> Cfr. VINYAMATA CAMP, E., *Aprender mediación*, Barcelona, Paidós, 2003, p.24.

que contienen los elementos de cada enfoque aquellos que más le agraden prescindiendo de los que no le satisfagan. Cómo si esos elementos fuesen independientes unos de otros y como si además pudieran desprenderse del anaquel que los contiene. ¡Claro que así para esta concepción los modelos de mediación son compatibles!. Todos cuantos elementos se estime oportuno tienen lugar en el supuesto carrito de la compra. En él no hay síntesis sólo mezcla y desorden de elementos incompatibles.

Dichos elementos sólo son compatibles en apariencia porque se están juzgando desprovistos de sus raíces teóricas, las cuales dan cuenta de la *historia* que les respalda a la vez que les da sentido dentro de cada modelo. Los elementos pues adquieren su sentido en función de la *historia* a la que se hallan ligados; unos a una *historia* del individualismo (como el enfoque de solución de problemas) otros a una *historia* del bien común (como los del enfoque transformativo) porque cada *historia* no es sino una concepción del mundo. Componentes de concepciones antagónicas han de ser por fuerza incompatibles, porque existen en función de objetivos igualmente antagónicos.

Por tanto, una mediación conducida simultáneamente por postulados de unos y otros modelos es cuando menos desorientadora al no establecerse una línea consecuente de actuación y es empobrecedora porque pierde la carga cultural e intelectual que hay tras cada uno de los enfoques.

Se reivindica por tanto la incompatibilidad de enfoques ya que ésta obliga al mediador a reflexionar sobre la preferencia sobre sus concepciones del mundo y elegir en función de dicha reflexión el modelo que prefiere aplicar, también porque está transmitiendo a los participantes una postura clara con respecto al conflicto y al modo de afrontarlo y finalmente porque precisamente la incompatibilidad entre enfoques es lo que puede favorecer la aparición de otros nuevos, verdaderas síntesis de los anteriores, que digan cosas nuevas sobre el modo de hacer mediación y que desde la atalaya de modelos pasados vean la mediación con ojos de futuro.

#### 4. LA PREFERENCIA POR EL MODELO TRANSFORMATIVO

“El corazón del método transformador y la orientación en que se basa, es la meta de la transformación: la realización individual de su más elevado potencial como seres morales, y con esto un mundo diferente y mejor.”

R. A. BARUCH y J. P. FOLGER

Como ya se ha venido sosteniendo, la mediación es una vía de resolución de conflictos que favorece la responsabilidad y la madurez morales. Los participantes en un proceso de mediación acaban de una u otra forma haciendo una reflexión, imprescindible por otra parte, para llegar a un acuerdo consensuado y adecuado en la mayor medida posible.

Esto es posible porque la mediación crea un foro de diálogo que permite abordar el conflicto sobre la responsabilidad de uno mismo y reflexionar sobre las causas pasadas y las consecuencias futuras de la situación. Este es uno de los mejores medios para afrontar una dificultad, tanto porque contribuye decisivamente a su superación como porque permite transformarla en una etapa de realización personal. La mediación, legitimando las acciones de los participantes, elimina la culpa y con ella los papeles de víctima y verdugo e invita a las personas en conflicto a sentirse individuos dueños de su situación y a tomar conciencia de que sólo desde ahí pueden mejorarla. Intentar resolver un conflicto en un clima de diálogo constituye siempre un ejercicio de autodeterminación personal y de desarrollo de la conciencia cívica. Esto ocurre así en todos los conflictos incluso en los más simples; cuando son de más envergadura el esfuerzo personal que se necesita para gestionarlos y resolverlos suponen con frecuencia, toda una “escuela de vida”.

Necesariamente, cuando dos o más personas en disputa llegan a un acuerdo es porque han cambiado. No tanto de postura, de valores o de necesidades, sino más bien

de percepción del conflicto. Una nueva percepción que obedece más bien a un análisis específico del problema: el que se realiza desde la capacidad moral que todo ser humano tiene. Reconocer al otro no significa perder la propia identidad, sino “reconocer, aunque no necesariamente aceptar o coincidir con ellas, las situaciones y perspectivas de los otros”<sup>76</sup>. Esa capacidad moral nos permite percibir que la otra persona es legítima y tiene el derecho a ser escuchada y considerada con la dignidad que merece todo ser humano.

Además muy frecuentemente los conflictos encierran dilemas morales y no está de más adquirir ciertos rudimentos de carácter ético que arranquen a los participantes de posturas dogmáticas, para con ello contemplar el problema desde diversas perspectivas y analizarlo serenamente; y también por qué no, para que comprendan lo relativo de la existencia humana.

De este cambio, de esta transformación que nos madura como seres humanos y como ciudadanos y que ha de darse previa a un buen acuerdo va ligada a la mediación; es una pretensión conveniente incluso aunque el proceso se conduzca con un enfoque que no contempla este objetivo como fin último: el enfoque lineal el enfoque circular-narrativo.

Pero el enfoque transformativo recoge no sólo la capacidad transformadora en el sentido moral que tiene la mediación en general como uno más de los fines que serían deseables, sino que la adopta como el centro y objetivo casi único de la práctica mediadora, por entender que el poder moral es una vía negociadora y que el mediador es el profesional que debe despertarla y/o estimularla en los participantes.

La creencia en la capacidad de progreso personal y moral del ser humano junto con la creencia también en que la mediación es una actividad humana que contiene en su práctica el germen del aprendizaje moral justifica la preferencia por el enfoque transformativo y justifica una exposición reivindicativa y más detallada de dicho enfoque.

### **La mediación provoca una transformación**

Son múltiples las formas de definir el proceso de mediación. Todas ellas coinciden en los aspectos fundamentales de dicho proceso aunque presenten ciertas

---

<sup>76</sup> Cfr. FOLGER, J. P. y JONES, T. S., *Nuevas direcciones en mediación*. Barcelona, Paidós, 1997, p.42.



diferencias en aspectos menos relevantes.

Sintetizándolas, se puede concluir que interpretan la mediación como un proceso de resolución de conflictos caracterizado por:

- ser alternativo a la vía judicial
- tener carácter voluntario, informal, flexible y consensuado
- estar asistido por un tercero imparcial e independiente -el mediador- que carece de poder para imponer una solución, pero que es un experto en “el arte de devolver a las partes su capacidad negociadora”<sup>77</sup>
- que proporciona un foro de debate imprescindible para una mejor negociación
- tratar el conflicto desde una perspectiva individual, original e irrepetible
- ser muy sensible al paso del tiempo y a las consecuencias futuras de los acuerdos
- tener como fin último alcanzar acuerdos realistas, beneficiosos y ajustados a las necesidades de los participantes.

Y sin embargo, estas características del proceso de mediación que podrían calificarse de convencionales, no hablan de su capacidad transformadora de las personas.

Esta transformación es producto de su particular forma de intervención ante el conflicto: la mediación ayuda a que los participantes afronten las dificultades de su situación desde la propia responsabilidad, sin buscar víctimas ni culpables, en un cara a cara en el que aprenderán a salvar profundas diferencias dentro del propio conflicto. Este hecho genera dos efectos importantes: la *revalorización* y el *reconocimiento*. BARUCH y FOLGER<sup>78</sup> definen la *revalorización* como la devolución a los individuos de cierto sentido de su propio valor, de su fuerza y su propia capacidad para afrontar los problemas de la vida y el *reconocimiento* como la capacidad que se evoca en los individuos de aceptación y la empatía con respecto a la situación y los problemas de terceros. Cuando se producen ambos efectos, se produce asimismo una transformación en términos de crecimiento moral y el conflicto pasa entonces a considerarse como una

---

<sup>77</sup> Def. de Eduardo José CÁRDENAS, en *Aprender mediación* de VINYAMATA CAMP, E., Barcelona, Paidós, 2003, p.21.

<sup>78</sup> Vid. BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *La promesa de la mediación. Como afrontar el conflicto mediante la revalorización y el reconocimiento*, Argentina, Granica, 1996, p.21.

oportunidad para el desarrollo personal<sup>79</sup>.

El potencial de transformación que parece contener la mediación es lo que precisamente pretende aprovechar y desarrollar el enfoque transformativo porque entiende que dicha transformación es la base de un buen acuerdo. BARUCH y FOLGER<sup>80</sup> observan que cuando comenzó el *movimiento contemporáneo de mediación*<sup>81</sup>, ya se intuyó que, si bien la mediación tenía buenos efectos en la resolución de conflictos, conllevaba otros más sutiles, pero no por ello menos importantes; en palabras de estos autores, “era como si un investigador hubiera descubierto una sustancia, muy útil para cierto propósito, y comprendiese que podían extraerse de ella otros efectos valiosos aunque sin determinar cuáles ni cómo”.

El enfoque transformativo considera que estos efectos valiosos son el reconocimiento y la revalorización, que desde un punto de vista inmediato son dos factores que favorecen los acuerdos, pero que más allá de ello provocan un crecimiento moral que resultará beneficioso para la futura toma de decisiones en próximos conflictos.

Hay que precisar, no obstante, qué se entiende desde este enfoque por *crecimiento moral*. Esta es una cuestión de suma importancia porque el término *moral* normalmente se refiere a un código concreto y establecido de conducta, que se erige como exclusivo -piénsese por ejemplo, en los preceptos de una religión o el código de conducta de una comunidad o grupo social concretos-. Si el enfoque transformativo estuviera considerando el crecimiento moral de esta manera, se estaría intentando reconducir a los participantes de la mediación hacia una estructura de actuación concreta, ya establecida y exclusiva. Sin embargo el concepto de *moral* al que se está haciendo referencia es el de la capacidad humana de autorregulación de la conducta, que puede y debe ser ejercitado.

Sucede además que el clima de negociación que los propios participantes van

---

<sup>79</sup> “El conflicto crea numerosas oportunidades para adquirir poder. Por ejemplo, permite que las personas clarifiquen para sí mismas lo que les causa insatisfacción y lo que contribuye a su satisfacción. También les hace posible realizar y fortalecer su propia capacidad y sus propios recursos para encarar preocupaciones sustantivas y cuestiones relacionales. En síntesis, el conflicto da la oportunidad de desarrollar y ejercitar la autodeterminación, cuando uno decide por sí mismo cómo definir y encarar las dificultades y la autoconfianza, cuando ponemos en práctica nuestras decisiones. Además el conflicto crea oportunidades de reconocimiento; para reconocer, aunque no necesariamente aceptar o coincidir con ellas, las situaciones y perspectivas de los otros.” FOLGER, J. P. y JONES, T. S., *op. cit.*, p.42.

<sup>80</sup> Vid. BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *op. cit.*, pp. 21-22.

<sup>81</sup> “Hace unos veinticinco años, en una serie de lugares de Estados Unidos, muchos grupos e individuos se interesaron por un proceso de resolución de disputas llamado *mediación*. Aunque la mediación había sido utilizada durante mucho tiempo en las disputas laborales, este nuevo impulso del interés se extendió a otros contextos, entre ellos la comunidad, la familia y el conflicto interpersonal. El desarrollo de la mediación en estas nuevas áreas aparece mencionado en este libro con el nombre de *movimiento contemporáneo de mediación (...)*”. BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *op. cit.*, p.19.

creando a medida que se produce su progresión moral, permite una comprensión entre ellos tal, que el propio acuerdo se convierte casi en algo superfluo. Cuando BARUCH y FOLGER relatan “El caso del matón sensible”, explican que las partes pudieron llegar a “verse con diferentes ojos, al reconocer que eran semejantes, que ambos deseaban y merecían el reconocimiento del otro en cuanto compartían la condición de seres humanos” y esta nueva percepción provocó que cuando llegó la hora de redactar los acuerdos pareciese “artificial” formalizar un entendimiento más profundo al que ellos ya habían llegado<sup>82</sup>.

No obstante y a pesar de las ventajas que derivan de enfocar el proceso de mediación desde la revalorización y el reconocimiento, cuando BARUCH y FOLGER desarrollaron el método transformativo destacaron que la práctica de esta actividad (la mediación) se concentra todavía en la consecución del acuerdo, dejando en lugar secundario el potencial que la mediación tiene para transformar a los individuos y a la sociedad. Ellos llegan a hablar de la mediación como de un proceso que “tiene la posibilidad de expresar concretamente una nueva y más elevada visión de la vida humana”<sup>83</sup>, sin menospreciar todas las dificultades que esto supone.

### **Situando la *historia de la transformación***

Durante el periodo de emergencia del *movimiento contemporáneo de mediación* convivieron cuatro perspectivas diferentes sobre el modo de comprenderle y caracterizarle. Cada una de estas perspectivas o “historias”<sup>84</sup> del movimiento constituye una representación de lo que es la mediación y de sus fines sociales y en cada una de ellas se halla implícita la escala de valores en que se apoya. Si en este discurso se ha mirado la mediación desde la perspectiva antropológica primero y desde la perspectiva ética después, estas concepciones de la mediación se alzan desde una visión sociológica y se constituyen como: la *Historia de la satisfacción*, la *Historia de la justicia social*, la *Historia de la opresión* y la *Historia de la transformación*.

La *historia de la satisfacción* es uno de los principales referentes de la práctica

---

<sup>82</sup> El caso del “matón sensible” aparece recogido textualmente en el Anexo I.

<sup>83</sup> Cfr. BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *op. cit.*, p.24.

<sup>84</sup> Según la terminología de BARUCH y FOLGER. Vid. BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *op. cit.*

de la mediación. Parte de una concepción individualista de la realidad que ve la mediación como un modo de solucionar disputas que tiene como fin principal llegar a acuerdos que satisfagan en la mayor medida posible a todos los individuos implicados. En ella se ha intentado conseguir la máxima *satisfacción* posible de las necesidades de cada individuo y disminuir su sufrimiento. Los valores sobre los que se asienta esta *historia* de la mediación son: el respeto absoluto por el individuo y la concepción del conflicto como un problema que entorpece el desarrollo y la felicidad individual. Dentro del ámbito teórico propiamente dicho de la mediación se ha proyectado en el enfoque lineal o de resolución de problemas de FISHER y URY.

La *historia de la satisfacción* ha sido defendida, parte de por una mayoría de los mediadores, por muchos jueces y funcionarios del sistema judicial (al menos de Estados Unidos), quienes consideran la mediación como una práctica destinada fundamentalmente a descongestionar los tribunales y a personalizar la justicia adaptándola a ciertos casos individuales. Además existen razones objetivas que avalan esta preferencia por esta corriente: propone técnicas de actuación que muchos mediadores consideran exitosas y expresa las expectativas que la gente suele considerar realistas y adecuadas.

Las principales afirmaciones<sup>85</sup> que sostienen esta versión de la mediación son las siguientes<sup>86</sup>:

- El proceso mediador es una herramienta poderosa para satisfacer las necesidades humanas auténticas de las partes en las disputas individuales.
- A causa de su flexibilidad, su informalismo y su consensualidad, la mediación puede desplegar todas las dimensiones del problema que las partes afrontan.
- Como no está limitada por categorías legales o normas, puede contribuir a reformular una disputa contenciosa como un problema mutuo.
- En vista de las habilidades que demuestran los mediadores cuando tratan los problemas de los desequilibrios de poder, la mediación puede reducir la maniobra estratégica y el desborde.
- La mediación puede facilitar la resolución de problemas mediante la

---

<sup>85</sup> Recogidas de BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *op. cit.*, pp.40-42.

<sup>86</sup> Se han subrayado las expresiones que se han considerado clave para la mejor contextualización del discurso de la *historia de la satisfacción*.

colaboración y la integración, en lugar de apelar al regateo contradictorio y distributivo.

- Por consiguiente puede conducir a resultados creativos, del tipo “gana-gana”, que sobrepasan los derechos formales para resolver los problemas.
- Comparada con los procesos más convencionales y agresivos, el informalismo y el carácter mutuo de la mediación puede reducir los costes, tanto económicos como emocionales, del arreglo de la disputa.
- Al aportar soluciones a muchos casos que de otro modo habrían ido a parar a los tribunales, el movimiento de la mediación ha permitido que los tribunales atiendan a otros litigantes que los necesitan, aliviando el problema de las excesivas demoras judiciales.

La *historia de la justicia social* entiende la mediación desde una perspectiva comunitaria, enfocándola como el modo de ayudar a que los individuos en que se encuentran en inferioridad de condiciones en un conflicto se organicen y creen grupos o coaliciones para tener mayor poder a la hora de negociar. El objetivo de esta *historia* es maximizar la igualdad entre los individuos y de este modo considera que la mediación es una buena vía para conseguir la unión de individuos con los mismos intereses, reduciendo así la desigualdad. Ha sido defendida por teóricos de base comunitaria como Carl MOORE y Margaret HERRMAN. Se apoya en valores comunitarios: el individuo se desarrolla mejor en el seno de la comunidad o del grupo porque le protegen; es definitiva la idea de que la unión hace la fuerza y por eso parece que esta *historia* es sólo adecuada para las comunidades de intereses, más que para conflictos individuales.

Las principales afirmaciones<sup>87</sup> que sostienen esta versión de la mediación son las siguientes:

- La mediación ofrece un modo eficaz de organizar a los individuos alrededor de intereses comunes y de este modo crear vínculos y estructuras comunitarias más sólidos.
- La creación de vínculos es importante porque en esta sociedad los individuos aislados están sujetos especialmente a la explotación y porque la organización comunitaria más eficaz puede limitar dicha explotación y originar más justicia

---

<sup>87</sup> Recogidas de BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *op. cit.*, pp.40-42.

social.

- La mediación puede fortalecer a los débiles al facilitar la creación de alianzas entre ellos.
- Por su capacidad para ayudar a las partes a resolver por ellas mismas sus problemas, la mediación disminuye la dependencia respecto de los organismos lejanos y alienta la autoayuda, incluso la formación de eficaces estructuras comunitarias “de base”.
- La mediación trata las normas legales como sólo uno de los elementos con ayuda de los cuales se pueden definir cuestiones y evaluar soluciones posibles a las disputas. Por consiguiente, la mediación puede asignar a los grupos más fuerza para argüir en defensa de sus propios intereses que la que podrían tener en procesos judiciales de carácter formal.
- En consecuencia, los intereses comunes han sido promovidos más eficazmente, ayudando a asegurar más justicia social, y los individuos implicados han obtenido un nuevo sentido de participación en la vida cívica.

La *historia de la opresión* define la mediación como una forma de pseudonegociación por acentuar la desventaja de los participantes más débiles y acentuar también la ventaja de los que están en mejores condiciones. Esta *historia* en coincidencia con la *historia de la justicia social*, busca la máxima igualdad entre individuos, pero ve en la mediación una fuente de desigualdades; la razón estriba en que la considera una práctica que permite que la parte más favorecida ejerza presión y manipule a la menos favorecida de una forma no explícita. Como ya se ha apuntado, esta idea es radicalmente opuesta a la afirmación de la *historia de la justicia social* según la cual precisamente la mediación reduce los desequilibrios de poder. Nos encontramos con una perspectiva contraria a la mediación basada más en los valores de la justicia redistributiva que considera que los beneficios y las cargas materiales de una sociedad han de estar repartidos entre sus miembros, que en los valores del bienestar individual. Ésta ha sido defendida por teóricos como Richard ABEL o Christine HARRINGTON, así como por representantes de minorías como Richard DELGADO y del movimiento feminista como Martha FINEMANN, que confían más en que la vía jurídica regule el ámbito de lo privado por considerarla el camino imparcial y objetivo y apelan a ella en la resolución de conflictos.

Como en los otros dos casos, se presentan las afirmaciones más representativas de esta *historia* según BARUCH y FOLGER<sup>88</sup>:

- Incluso si el movimiento comenzó con las mejores intenciones, la mediación ha resultado ser un peligroso instrumento para aumentar el poder de los fuertes que se aprovechan de los débiles.
- A causa del informalismo y la consensualidad del proceso, y por lo tanto a causa de la ausencia de normas procesales y sustanciales, la mediación puede agravar los desequilibrios de poder y abrir la puerta a la coerción y manipulación que practica la parte más fuerte.
- La postura de la “neutralidad” disculpa al mediador que no impide esto [la situación de desequilibrio de poder].
- Comparada con los procesos judiciales de carácter formal, la mediación a menudo ha producido resultados injustos, desproporcionada e inexcusablemente favorables a las partes más fuertes.
- A causa de su índole íntima e informal, la mediación ofrece a quienes la ejercen un gran poder estratégico que les permite controlar la discusión, lo cual a su vez permite que los mediadores manifiesten libremente sus propias tendencias. Estas tendencias pueden afectar la estructuración y la selección de las cuestiones, la consideración y la calificación de las alternativas de arreglo, y muchos otros elementos que influyen sobre los resultados.
- Como la mediación trata las disputas sin referirse a otros casos similares y sin alusión al interés público, desemboca en la “des-agregación” y la privatización de los problemas que interesan al público. Es decir, el movimiento mediador ha ayudado a los fuertes a “dividir y conquistar”. Las partes más débiles se ven impedidas de hacer causa común y se ignora y se debilita el interés público.
- En resumen, el efecto general del movimiento ha sido neutralizar las conquistas obtenidas en la esfera de la justicia social por los movimientos en favor de los derechos civiles, las mujeres y el consumidor -entre otros- y ayudar a restablecer la posición privilegiada de las clases más débiles, y a perpetuar la opresión de los más débiles.

---

<sup>88</sup> Cfr. BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *op. cit.*, pp.50-52.

La *historia de la transformación*, considera que la mediación es un modo especial de intentar resolver los conflictos que tiene como meta el crecimiento moral de los participantes para hacerles emocionalmente más fuertes y a la vez más comprensivos. Frente a la postura individualista de la *historia de la satisfacción* defiende una postura interrelacional de la mediación. El fin social que debe conseguir esta práctica es la madurez moral de los ciudadanos para conseguir sociedades más pacíficas. Para lograrlo se apoya en tres tipos de valores: la defensa del valor del individuo (en coincidencia con la *historia de la satisfacción*) combinada con la capacidad humana de sentir empatía y ambas con el horizonte de una sociedad en armonía. La *historia de la transformación* ha sido defendida por una minoría dentro del ámbito de la mediación: Albie DAVIS, Leonard RISKIN o Carrie MENKEL-MEADOW son partidarios más destacados. Tiene su proyección teórica dentro de la mediación en el enfoque transformativo, representado por BARUCH y FOLGER.

Las principales afirmaciones<sup>89</sup> de este movimiento son:

- La promesa original de la mediación reside en su capacidad para transformar el carácter de los antagonistas individuales y de la sociedad en general.
- A causa de su informalismo y su consensualidad, la mediación puede permitir que las partes definan problemas y metas en sus propios términos, convalidando de este modo la importancia de dichos problemas y metas en la vida de las partes.
- La mediación puede apoyar el ejercicio de la autodeterminación en las partes, al decidir cómo resolver una disputa o incluso si se hará; y puede ayudar a las partes a movilizar sus propios recursos para abordar problemas y alcanzar sus metas.
- Los participantes de la mediación han adquirido un sentido más claro de autorrespeto, de afirmación de sus propias fuerzas y de confianza en ellos mismos. Es lo que se ha llamado dimensión *revalorizante* del proceso de mediación.
- El carácter privado, extrajudicial de la mediación, puede suministrar a los adversarios una oportunidad no amenazadora de explicarse y comprenderse unos a otros.

---

<sup>89</sup> Cfr. BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *op. cit.*, pp.46-48.



- En este ambiente [privado] y con mediadores diestros en comunicación interpersonal, las partes a menudo descubren que pueden sentir y expresar cierto grado de comprensión y preocupación unas por otras, a pesar de las discrepancias.
- La mediación ha engendrado, incluso entre partes que comienzan como fieros adversarios, el reconocimiento y la preocupación de cada uno por el otro en tanto que humanos semejantes. Es lo que se ha denominado la dimensión de *reconocimiento* del proceso mediador.
- De esta manera, la mediación contribuiría intensamente -sobre todo si se incrementara en el curso del tiempo- a la transformación de los individuos, que de la condición de seres temerosos, a la defensiva y egocéntricos, pasarían a la de individuos confiados, dotados de empatía y consideración. Y de allí a la transformación de la sociedad, que dejaría de ser concebida como una tregua insegura entre enemigos para convertirse en una sólida red de aliados.

### **El modelo Transformativo de cerca**

Con la descripción de las cuatro *historias* ha quedado patente que el movimiento de mediación fue desde sus inicios, de carácter plural. Sin embargo, aunque la *historia de la satisfacción*, la *historia de la justicia social* y la *historia de la opresión* se consideraban a sí mismas como percepciones alternativas de un mismo hecho, la *historia de la transformación* fue más allá y se definió como un cambio de paradigma frente al dominio de la *historia de la satisfacción*.

La mayoría de los mediadores aceptaron la *historia de la satisfacción* por entender que la mediación así vista persigue objetivos concretos y resulta una práctica eficaz; por su parte, quienes defendieron la *historia de la transformación* percibieron que ésta ofrecía una visión de la mediación más sólida al tener como principales objetivos otros que trascienden el mero acuerdo entre las partes. Seguramente es por ello que a pesar que esta *historia de la transformación* haya sido defendida minoritariamente y de que como teoría esté menos estructurada, al menos en un nivel intuitivo esté guiando incluso a muchos mediadores que no la tienen como referencia

inmediata de su práctica<sup>90</sup>.

El punto de partida del cambio paradigmático era oponer a la concepción individualista de la mediación, propia de la *historia de la satisfacción*, una concepción relacional. Para la *historia de la transformación* -a la que a partir de ahora se la denominará por su proyección teórica: “enfoque transformativo”- el marco relacional presenta una explicación del conflicto más completo que el individualista. En este sentido considera que “la descripción categórica de cada persona por el individualismo como un ser radicalmente separado no puede explicar muchos aspectos de la vida humana en los cuales la conexión con los otros es la cualidad primordial de la experiencia; el foco del individualismo en la autosatisfacción como valor es demostrablemente inadecuado para fundamentar la teoría moral, en un mundo en el que la persecución de la autosatisfacción parece crecientemente responsable de generar más mal que bien”<sup>91</sup>.

El enfoque transformativo y el enfoque lineal ven el mundo como constituido por individuos con identidad y conciencia propias. Sin embargo difieren en lo que respecta al tipo de vínculo que une a unos individuos con otros. Mientras que el enfoque lineal considera que las personas son seres aislados -comparables a los átomos- que en general se relacionan en virtud de acuerdos e intercambios, el enfoque transformativo las percibe como poseedores de un tipo de conciencia que los *conecta*<sup>92</sup> entre sí -a modo de tela de araña-. Todo ser humano está provisto de la capacidad de ser consciente de su propias vivencias a través de los sentimientos -la alegría, la tristeza, la emoción...- y de los procesos intelectuales -la certeza, la duda, la preocupación, la esperanza...- y la de comprender que las otras personas tienen la misma capacidad vivencial de uno experimenta en sí mismo. Y esta capacidad de percibir la experiencia de los demás constituye una estructura de entendimiento que nos permite, relacionarnos y reconocernos como seres humanos. “Por lo tanto, para la concepción relacional el mundo contiene la pluralidad de sí-mismos individuales y *también* la unidad (potencial) constituida por la red de sus relaciones”<sup>93</sup>.

---

90 “Ello explica por qué muchos mediadores aprecian tan intensamente los momentos “afortunados” de transformación que a veces se producen en la mediación. Como en la reseña del caso del *matón sensible*, es sorprendente el momento en el que las partes parecen alcanzar, aunque sea momentáneamente, un nivel casi exaltado de dignidad y decencia, cuando cada una cobra fuerza y después se acerca a la otra. En tales momentos parece que se “enciende la luz”, y que la claridad de la bondad humana eclipsa la importancia de todo el resto.” BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *op. cit.*, p.132.

91 Vid. FOLGER, J. P. y JONES, T. S., *op. cit.*, p.47.

92 Vid. FOLGER, J. P. y JONES, T. S., *op. cit.*, p.47.

Lógicamente, esta nueva visión de las relaciones humanas implica también una nueva visión de lo que es un conflicto y de cuál es la mejor manera de responder ante él. Así, el enfoque transformativo, rechaza la identificación del conflicto como problema -propia del enfoque lineal- y la reelabora considerando el conflicto como una oportunidad para la maduración personal y el crecimiento moral. Este crecimiento moral se concibe en el sentido característico de las éticas del cuidado que identifican el desarrollo ético pleno con una combinación de autonomía individual y de preocupación o cuidado por los demás.

Pero ¿qué ve el enfoque transformativo en el conflicto para considerarlo una oportunidad de crecimiento moral? Ve, que en todo conflicto hay un desafío que debe ser resuelto y dicho desafío es una oportunidad para que las partes analicen, aclaren y expongan sus propios puntos de vista, expresados en deseos, preocupaciones, emociones... y sobre todo de desarrollar recursos para confiar y apoyarse en ellos; esto constituye el proceso de revalorización de uno mismo. Además, el hecho de que el conflicto enfrente personas con perspectivas diferentes ofrece también la oportunidad de reconocer a la otra parte en medio de la discrepancia; es el momento del reconocimiento del otro. Por tanto, la respuesta adecuada a un conflicto desde este enfoque consiste, no en intentar resolver a toda costa el conflicto, sino en ayudar a que las partes crezcan moralmente. Sólo así, rebajando la importancia de la consecución de un acuerdo en favor del respeto por uno mismo y por los demás existe la posibilidad de llegar a acuerdos verdaderamente consensuados.

El enfoque lineal y el transformativo tienen ideas diferentes de lo qué supone un conflicto y de la manera de tratarlo y tienen también ideas diferentes de lo que representa el éxito en la mediación y posiblemente, esta diferencia en lo que se refiere al éxito marque la distancia mayor entre los dos enfoques<sup>94</sup>:

Para el modelo lineal  
el éxito de la mediación consiste en el mejoramiento de la situación de las partes

Para el modelo transformativo  
el éxito de la mediación consiste en el mejoramiento de las propias partes

---

<sup>93</sup> Cfr. FOLGER, J. P. y JONES, T. S., *op. cit.*, p.48.

<sup>94</sup> Vid. BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *op. cit.*, p.133.

El mejoramiento de las partes tiene como causas inmediatas el proceso de *revalorización* y el de *reconocimiento*: las dos dimensiones del desarrollo moral y los efectos más importantes que la mediación puede provocar y favorecer.

De hecho *revalorización* y *reconocimiento* no son dos conceptos únicamente abstractos, sino que hacen referencia a efectos reales y concretos que pueden perseguirse objetivamente y reconocerse cuando se han conseguido. BARUCH y FOLGER<sup>95</sup> identifican y clasifican las pruebas de que cada parte ha sido revalorizada en los siguientes términos:

- Por lo que se refiere a las metas una parte resulta revalorizada cuando alcanza una comprensión más clara, comparada con la situación anterior, de lo que le importa y por qué, y cuando comprende más claramente cuáles son sus metas y sus intereses en la situación dada, por qué persigue esas metas y se da cuenta de que ellas son importantes y merecen consideración.
- Por lo que refiere a las alternativas se revaloriza una parte cuando ésta cobra conciencia de la gama de alternativas que puede garantizarle total o parcialmente la obtención de sus metas, y de su control sobre esas alternativas y cuando comprende que puede elegir si continuará en la mediación o la abandonará, se aceptará o rechazará el consejo jurídico o si aceptará o rechazará cualquier posible solución.
- Por lo que se refiere a las habilidades una parte resulta revalorizada cuando aumenta sus propias habilidades en la resolución de conflictos y cuando aprende el mejor modo de escuchar, comunicar, organizar y analizar cuestiones o presentar argumentos y después fortalecer estas cualidades utilizándolas de una forma práctica en la mediación.
- Por lo que respecta a los recursos una parte resulta revalorizada cuando cobra renovada conciencia de los recursos que ya posee o que están al alcance de su mano para alcanzar sus metas y objetivos.
- Por lo que respecta a la decisión una parte resulta revalorizada cuando refleja, delibera y adopta decisiones conscientes por sí misma acerca de lo que quiere hacer y cuando evalúa plenamente las cualidades y las debilidades de sus propios argumentos y de los de la otra parte, las ventajas y las desventajas de las

---

<sup>95</sup> Vid. BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P. *op. cit.*, pp.135-140.

posibles soluciones y adopta decisiones a la luz de sus evaluaciones.

Cuando se producen estos efectos cada parte experimenta sentimientos de autoestima, fortaleza personal y autonomía, lo cual deriva en un aumento de la capacidad de control de la situación, pero este fortalecimiento del yo no debe confundirse con la prepotencia, la arrogancia o la superioridad. Se está hablando de la fortaleza personal, de esa actitud que confiere equilibrio y seguridad a quienes la tienen, que es puerta para el diálogo y que por ello, es imprescindible en una negociación.

También BARUCH y FOLGER, identifican y clasifican las pruebas de que una parte ha “concedido” su reconocimiento a la otra:

- Por lo que respecta a la consideración del reconocimiento, una parte lo concede cuando comprende que, más allá de poseer la fuerza necesaria para resolver su propia situación, posee la capacidad de reflexionar, considerar y reconocer en cierto modo la situación de la otra parte, no sólo como estrategia para facilitar su propia situación, sino por un impulso de sincero aprecio a la dificultad humana en la que se encuentra el otro.
- Una parte demuestra el deseo de otorgar reconocimiento cuando asume que, más allá de poseer la capacidad para considerar y comprender la situación del otro, alienta el deseo real de hacerlo y cuando advierte que desea concentrar su atención en lo que el otro está experimentando.
- Una parte otorga reconocimiento en el pensamiento cuando se permite ella misma ver a la otra parte, y su comportamiento, bajo una luz diferente y más favorable que antes, cuando renuncia conscientemente a su propio punto de vista y trata de ver las cosas con la perspectiva de la otra parte.
- Una parte otorga reconocimiento verbal cuando admite francamente que ha cambiado su interpretación del otro y decide comunicárselo y cuando admite ante el mediador como ahora ve de distinto modo lo que sucedió.
- Una parte otorga reconocimiento en sus actos cuando decide, a la luz de su comprensión diferente de la conducta anterior del otro y su situación, promover cierta adaptación concreta al otro por referencia al modo en que se afrontan las cuestiones en disputa y cuando aún si sus propias circunstancias son tan compulsivas que no le es posible adaptarse lo suficiente como para resolver el

asunto, expresa sincero pesar en vista de la situación.

Estos son los indicios de que la parte ha trascendido los límites que le imponen sus dificultades para intentar comprender también las dificultades de la otra. Con ello no se está entendiendo por *reconocimiento* ni la identificación con la postura contraria o ni el sentimiento de satisfacción que se produce cuando se nos valora. Se está hablando de reconocer en el otro lo que también hay de humano y de enfocar los problemas desde esta perspectiva.

La *revalorización* y el *reconocimiento* tienen sentido por sí mismas, independientemente del resultado que se alcance en la mediación. Más allá de que se haya llegado a un acuerdo, los efectos que tanto una como otra provocan en las personas les ayudan a encarar futuros conflictos con mejores herramientas y bajo perspectivas más equilibradas<sup>96</sup>. No obstante, no son efectos que se den siempre unidos y se desarrollen en paralelo: la revalorización es condición necesaria para que se llegue al reconocimiento pero a veces puede ocurrir sin que se dé éste. La revalorización es una respuesta individual que puede conseguirse en todos los casos -en general estamos dispuestos a aprender a valorarnos-, pero el reconocimiento, al ser una respuesta de ambas partes y casi conjunta, depende más de la voluntad de entendimiento de éstas y de la profesionalidad del mediador para aumentarla.

Todo ello porque el enfoque transformativo considera que el ser humano se desarrolla y se perfecciona a través de las relaciones interpersonales. Solamente en ellas, puede el hombre darse cuenta de la humanidad común de todos los hombres y con ello actuar desde la premisa de que cada persona es un fin en sí misma y no un medio para conseguir otros fines. Cuando eso ocurre se alcanza un “estado más alto del ser”<sup>97</sup>, una “existencia más alta, plenamente humana”<sup>98</sup>, que en la medida en que sea compartida por otros hombres el mundo será progresivamente más civilizado. Esta progresión constituye el desarrollo moral del que constantemente se habla en el enfoque transformativo y que está dirigido, no a la satisfacción individual, sino a llegar a tener conciencia del valor de uno mismo y la tendencia a preocuparse por el otro. Es la

---

96 “En la investigación de seguimiento realizada sobre los estudiantes en un programa de resolución de conflictos que aplicó el enfoque transformador, los resultados indicaron que los participantes mostraron después más confianza, más conciencia, mayor habilidad y asertividad en las situaciones del colegio, el hogar y el grupo de pares (Deutsch, 1993).” BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *op. cit.*, p.140.

97 Cfr. FOLGER, J. P. y JONES, T. S., *op. cit.*, p.48.

98 *Ibidem*.

identificación de conducta moral con el cuidado hacia uno mismo y hacia el otro de una forma voluntaria y libre, y solamente cuando esto ocurre se está manifestando la “autotranscendencia que expresa la capacidad singularmente humana de relacionarse con los otros”<sup>99</sup>.

No resulta extraño pues, que otorgando una importancia tal a las relaciones personales el enfoque transformativo sostenga una perspectiva comunicacional. El lenguaje -sea del tipo que sea- es el vehículo que articula las relaciones humanas y por tanto es punto de mira constante en este modelo que entiende el conflicto como otra forma más de la interacción humana; a través de él (del lenguaje) se expresan las conciencias de los que interaccionan, que no están sino aprendiendo de sí mismos y del otro. Así entendida la comunicación se constituye más allá de ser el vehículo del diálogo; constituye una vía de aprendizaje para los participantes y, para el mediador, una referencia constante del proceso de crecimiento de las personas en conflicto.

### **Valoración del modelo Transformativo**

A pesar de que sólo la aplicación práctica del método transformativo puede desvelar sus aciertos y errores, sí resulta oportuno llevar a cabo un análisis de sus contenidos e intenciones *a priori*.

De las virtudes de este enfoque ya se ha hablado en diversas ocasiones. Aún así, no está de más recordarlas:

El cambio de la concepción individualista a la relacional hace que en el tratamiento de los conflictos se tengan en cuenta cuestiones relativas a los vínculos que unen a las personas en conflicto y cómo influyen en él. La concepción relacional implica una visión más amplia del problema, compuesta por el conflicto propiamente dicho y por los condicionantes humanos que en él están implicados y favorece soluciones más completas que incluyen matices personales y factores relacionales.

La idea de que todo conflicto forma parte del entramado relacional como una más de las experiencias de crecimiento, hace que la energía que se emplea en soportar, sobrellevar o evitar estas situaciones pueda reconducirse en favor de una evolución personal.

---

<sup>99</sup> *Ibidem*.

Es innegable que con la propuesta de la *revalorización* este enfoque pretende elevar en las personas la conciencia de su dignidad humana haciéndoles dueños y responsables de su situación y que con el *reconocimiento* hace una decisiva aportación de los valores del cuidado a la práctica de la mediación, los cuales reducen las conductas defensivas e insolidarias típicas de las disputas.

Además, tener como fin el desarrollo de la capacidad moral es siempre loable. Máxime cuando este desarrollo se refiere a una mejoría general de nuestra percepción a la hora de asumir y afirmar nuestra legitimidad y de asumir y respetar la de los demás. Esto supone una lección de vida que prepara para afrontar de una manera más civilizada conflictos y dificultades futuros y de esta manera se crea una verdadera cultura de la pacificación.

Y por último, al defender el ámbito de la privacidad como el ideal para que las partes puedan experimentar y expresar puntos de acercamiento o de coincidencia los cuales está facilitando en primer lugar, la toma de decisiones y en segundo, un posible entendimiento futuro en el caso de que los participantes hubieran de seguir relacionándose, piénsese en parejas con hijos, copropietarios de un negocio o miembros de una comunidad de vecinos. Llegar a estos momentos de comprensión es muy difícil por no decir imposible, cuando la disputa se resuelve por la vía judicial ya que, aunque ésta llega a soluciones imparciales y objetivas, distancia las partes y las hace percibirse como adversarias.

Pero el enfoque transformativo también presenta ciertas dificultades que en su mayor parte aparecen explicadas en los estudios sobre mediación<sup>100</sup>. No obstante existen otras que no se han encontrado en la literatura revisada sobre el tema y que se han considerado lo suficientemente importantes como para exponerlas:

El *reconocimiento* del otro aparece ligado a la idea de la comunidad. Reconocemos a los demás como iguales a nosotros, pero más que como individuos integrantes de una sociedad, como miembros de una comunidad entre los que debe haber buena disposición para conservar la armonía del grupo. Si el *reconocimiento* se concibe ligado al beneficio de la comunidad, entonces se está restando fuerza a la *revalorización* de la persona, ya que no es difícil inferir que en el bien del grupo se está anteponiendo al del individuo. Siguiendo con el mismo argumento, se podría pensar que

---

<sup>100</sup> Vid. PARKINSON, L., *op. cit.*; SARRADO, J. J. y FERRER, M., *op. cit.*; SOLETO, H. y OTERO, M. (Coords.), *op.cit.*; LOPEZ, R. (Coord.), *op.cit.*



el crecimiento moral ya no es un crecimiento autónomo, sino que tiene una dirección marcada: el bien comunitario que aparece expresado en términos de una “sólida red de aliados”<sup>101</sup> que confieren consistencia social.

El hecho de que ese “refinamiento de la conciencia” del que hablan BARUCH y FOLGER (1994) y que nos hace más éticos tenga como fin la armonía de la comunidad está poniendo límites al potencial del desarrollo humano. El hecho de considerar que la comunidad en armonía, regida por lazos de preocupación y cuidado, es el seno del ser humano feliz y que debe evolucionar en esa dirección parece contradecirse con la pretensión de la práctica mediadora de autonomía moral.

Por otra parte, para ser un enfoque de mediación, que es al fin y al cabo un método de resolución de conflictos pierde de vista, quizá más de lo deseable, precisamente la búsqueda de acuerdos. Si bien es cierto que toda persona que madura moralmente es más capaz de buscar soluciones y llegar a soluciones consensuadas, no hay que olvidar que quienes acuden a mediación esperan encontrar una salida a sus problemas. Por ello y aunque es más que importante, esencial, la evolución personal de los participantes, una mediación se considerará exitosa en todo caso, cuando éstos hayan llegado a buenos acuerdos. En el caso de que no se consiga un arreglo, aunque los participantes hayan mejorado su “calidad” personal, no debería considerarse así; desde luego no sería un proceso infructuoso, pero no podría ser calificado de exitoso. En todo caso también podría añadirse que solamente cuando la mediación transformativa ha sido correctamente llevada, los acuerdos deberían sobrevenir de una forma casi natural.

Sólo queda añadir que entender el desarrollo moral exclusivamente en términos del cuidado por uno mismo y la preocupación por los demás restringe la dimensión moral a los valores de solidaridad, empatía y consideración, cuando la capacidad del ser humano como ser moral es mucho más rica. Abarca además todos los valores relativos al deber, la honestidad, la libertad, la justicia, el bienestar y la felicidad. Es más, el “refinamiento de la conciencia y el carácter” del que hablan BARUCH y FOLGER es un ideal que sobrepasa los efectos que pueden llegar a conseguir la *revalorización* y el *reconocimiento*.

---

101 BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *op. cit.*, pp.47.

## 5. ¿CÓMO SE TRABAJA DESDE EL MODELO TRANSFORMATIVO?

Todo conflicto tiene como denominador común que las partes en disputa se hallen alteradas, confusas, e incluso deprimidas y conmocionadas. Este estado provoca inseguridad en las personas y en lo que deben hacer y sienten que la situación les supera; se sienten vulnerables y, o bien son incapaces de reconocer y valorar sus propias necesidades o bien defienden sus posiciones de forma agresiva. En cualquier caso se mostrarán a la defensiva y en situación semejante es muy difícil tomar decisiones y llegar a buenos acuerdos.

Y esto ocurre independientemente de las personas que se hallen en conflicto: parejas, vecinos de una comunidad, ejecutivos de una empresa, escolares, trabajadores, miembros de una familia y así un largo etcétera. Ocurre igualmente con independencia del tipo de conflicto: laboral, intercultural, educativo, familiar e incluso político.

Así las cosas, es condición indispensable ayudar a que las partes se encuentren en las condiciones de la máxima serenidad y claridad posibles para poder reflexionar sobre sus propias necesidades y sobre ellas, abrirse al diálogo. Desgraciadamente el estado de depresión y conmoción del que se ha hablado al principio y que es protagonista de tantos conflictos no se anula con las sesiones de mediación; lo constituyen emociones que solamente pueden superarse con la ayuda de una terapia o con la asimilación de lo ocurrido a lo largo del tiempo. En cualquier caso, parece evidente que en cualquier conflicto es bueno situar a las partes en una condición tal, que se vean legitimadas y que a la vez entiendan la legitimidad ajena, efectos para los que el enfoque transformativo contempla el proceso de *reconocimiento* y el de *revalorización*.

Por tales razones y otras que se irán presentando a lo largo de este capítulo, se considera que el método transformativo es no sólo perfectamente aplicable en la resolución de cualquier tipo de conflicto, sino que además y teniendo en cuenta el vacío de reflexión ético-moral propio de nuestros días, bien puede constituirse como una

forma más de educación para los ciudadanos.

### **Estrategias de la mediación transformadora**

La práctica de la mediación transformadora propone que la actuación del mediador se conduzca en función de tres pautas fundamentales<sup>102</sup> las cuales, contrastan con las pautas propuestas por el enfoque lineal<sup>103</sup>.

- Microenfoque de las historias de las partes. Consiste en concentrar la atención en los detalles que van surgiendo según se despliega la narración del caso: las expresiones verbales, las expresiones corporales, las actitudes de hostilidad o de posible acercamiento. La finalidad es determinar cuáles de estas expresiones pueden ser “utilizadas” como objeto de *revalorización y reconocimiento*.
- Alentar la deliberación y la decisión de las partes. Si se ha conseguido un nivel suficiente de *revalorización*, es posible alentar a los participantes a que examinen y reflexionen sobre sus necesidades y los recursos para solventarlas, que las organicen en función de su prioridad y que manifiesten el resultado a la otra parte sin temor. De esta manera es posible alentarlos a que encuentren sus propias decisiones y esta se constituirá como la principal tarea del mediador que pierde su influencia sobre la capacidad de decisión de los participantes. Esto supone un avance en la imparcialidad de la mediación, haciendo que los arreglos respondan verdaderamente a las necesidades de los participantes y no a las expectativas del mediador.
- Alentar la utilización de perspectivas. Cuando además se ha conseguido un buen nivel de *reconocimiento* se amplían las posibilidades de acuerdos y resultan más adecuadas para todos los participantes, ya que cada uno ha sido capaz de tener en cuenta las perspectivas de los otros.

---

102 Vid. BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *op. cit.*

103 Pautas del enfoque lineal:

Evaluación global de las circunstancias de las partes o macroenfoque de la situación sin concentrarse en los comentarios individuales, para descubrir las necesidades e intereses subyacentes y detectar el verdadero problema que unas y otros originan.

La posibilidad de la influencia en las condiciones del arreglo con el fin de llegar a una solución que al mediador ya había previsto como la más aceptable teniendo en cuenta su proyección en el futuro.

Eliminar las cuestiones que intangibles, es decir, aquellas que no pueden ser tratadas como problemas concretos y que pueden obstaculizar el llegar a arreglos concretos y definidos.

Vid. BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *op. cit.*

Hay que advertir, no obstante, que en todo el proceso de la mediación transformadora la orientación hacia el futuro se apoya frecuentemente en la *revalorización* y el *reconocimiento* sobre hechos pasados porque entiende que al transformar el pasado se establece un sustrato de cierto consenso sobre el que comenzar a construir los acuerdos.

### **Algunos riesgos de la práctica transformadora**

Aplicar por el enfoque transformativo no está exento de riesgos. A pesar de que en la teoría se reconoce como una forma de mediación que podría considerarse casi intuitiva y muy vinculada a lo propiamente humano, a la hora de pasar a la práctica pueden aparecer ciertos desequilibrios entre las expectativas y la marcha real del proceso. En opinión de BARUCH y FOLGER<sup>104</sup> estos son los más probables:

El mediador puede confundir la asignación del control de la decisión en manos de los participantes con mantener una actitud pasiva. Llegado el caso, puede ocurrir que el mediador llegue a interpretar que cualquier intervención durante el proceso pueda constituir una actitud directiva que influya en la capacidad de decisión de los participantes. Si esto ocurre, se corre el riesgo de que el mediador se sienta obligado a adoptar una postura pasiva, la cual suele manifestarse en repetir o resumir lo que los participantes dicen sin analizarlo ni organizarlo, consentir que las discusiones se transformen en batallas campales antes que imponer orden y sobre todo en evitar las preguntas incómodas o comprometedoras que aunque difíciles resultan necesarias porque obligan a los participantes a revisar sus propias perspectivas. En esta situación no se están produciendo ni *revalorización* ni *reconocimiento*.

BARUCH y FOLGER califican al mediador que cae en esta trampa de mero “convocante” de las discusiones y explican que esta práctica es fruto de una incomprensión de lo que significa “habilitar a las partes”. Habilitar a las partes consiste en capacitarlas para que puedan decidir plenamente por sí mismas y en este sentido el mediador nunca puede ser un elemento pasivo; su tarea consistirá precisamente en favorecer, alentar e impulsar dicha capacidad de decisión.

La labor del mediador que aplica el enfoque transformativa también puede verse

---

104 Vid. BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *op. cit.* pp.305-329

alterada por la exageración de la “presión positiva”. Es el caso inverso al anterior y consiste en atribuir un exceso de intervención en la búsqueda de situaciones que sean susceptibles de generar *revalorización* y de *reconocimiento*. Con ello se está provocando la sensación en los participantes de que el mediador guía el proceso para conseguir ciertas respuestas según su perspectiva del asunto y les priva de autonomía y libertad para llegar a sus propios acuerdos.

También es posible que el mediador tienda a dar mayor importancia a la *revalorización* o al *reconocimiento*, sin hacer caso al hecho de que ambos están interconectados. El hecho de que pueda darse *revalorización* sin que llegue a producirse *reconocimiento* no les hace independientes porque: “El reconocimiento sin la revalorización implica que ninguna decisión adoptada libremente sobrepasa los límites del yo. Es sencillamente una concesión obligada, una aceptación renuente que no aparece acompañada por un cambio real de la perspectiva o el sentimiento. (...) Inversamente, la revalorización sin reconocimiento, aunque sin duda implica el desarrollo en una dimensión del crecimiento moral, es simplemente eso; una entidad unidimensional. No se lo utiliza como fundamento para relacionarse con otros”<sup>105</sup>. Y es que no se trata de transformar a las personas en fuertes y egoístas, sino en fuertes y solidarias y esto sólo se consigue cuando el *cuidado* entendido como la solicitud hacia los demás, son las bases del comportamiento moral.

Finalmente, el riesgo más grave consiste en que el mediador pierda de vista el propio enfoque transformador y recurra a prácticas propias del enfoque lineal. BARUCH y FOLGER sostienen una posición quizá en exceso en contra del enfoque de solución de problemas porque lo consideran aquejado de graves inconvenientes que desvirtuarían no sólo la mediación transformadora, sino el proceso de mediación en general. Aún así, este aviso de los “peligros” del enfoque lineal, que puede resultar exagerado, sugiere la trascendental cuestión de la síntesis de enfoques de la que se hablaba en el capítulo tercero<sup>106</sup>.

### **Cuándo es conveniente la aplicación del modelo Transformativo**

La idea de que existe una conexión “modelo teórico-ámbito del conflicto” está

---

<sup>105</sup> Cfr. BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *op. cit.* pp.315-316

<sup>106</sup> Vid. del presente trabajo, cap. 3. § “La cuestión de la síntesis de enfoques”

bastante extendida. Según dicha idea cada modelo presenta una serie de características que le hacen más adecuado para resolver conflictos pertenecientes a ámbitos concretos. A este respecto Milagros OTERO (2007) propone la siguiente *normación*<sup>107</sup>:

- El modelo Harvard suele ser el más recomendado para las relaciones de ámbito comercial o de política internacional por su estilo directo, un poco agresivo y tendente a la solución inmediata del conflicto.
- El modelo circular-narrativo es el más adecuado para solucionar conflictos de ámbito familiar en cuanto trata de recomponer la situación de base modificando las relaciones en las que se sustenta el problema. A este modelo le interesa menos el resultado rápido y eficaz del problema preocupándose más de las causas del mismo a fin de que la solución sea más estable y duradera.
- Y el modelo transformativo es el mejor para mediar en los conflictos sociales de carácter multicultural, étnico o multirracial en los que la visión de lo particular queda ahogada por el sentido de lo comunitario y del bien común.

También se suele considerar que lo más útil es iniciarse en la práctica de la mediación comenzando por el modelo de solución de problemas, que al fin y al cabo es el más sencillo de asimilar y aplicar para luego ir introduciendo progresivamente otros modelos.

Frente a estas propuestas que pretenden establecer una norma objetiva de la aplicación de uno u otros modelos parece más plausible recurrir a normas subjetivas (a tenor con la idiosincrasia de la mediación) para elegir el enfoque guía de un proceso de mediación. Estas normas subjetivas parten de la idea de que existe una conexión entre “modelo teórico-tipo de conflicto”, entendiendo tal conexión como el hecho de que a la hora de elegir un modelo los factores determinantes son: la situación personal, las necesidades y el carácter de los participantes, el objetivo concreto que se pretenda o la reflexión sobre el asunto del propio mediador -que no deja de ser un experto en la materia-. Si no hay una norma objetiva de aplicación, entonces la mediación pierde del carácter científico, pero gana en el talante humano.

En consonancia con la preferencia por el método transformativo y sin defender su exclusividad sobre los otros dos, se analizan a modo de ejemplo (completamente

---

107 Cfr. SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M., *op. cit.*, p.168

subjetivo) los casos en los que podría resultar más adecuado adoptarlo. Se sobreentiende que sus aportaciones son válidas para cualquier ámbito, tanto para el de la mediación social e intercultural como para el de la mediación familiar o empresarial.

Dicho lo cual, se puede concluir que es adecuado conducirse por el enfoque transformativo si hay un predominio de los siguientes factores:

- Si una o más personas se encuentran en condiciones de inferioridad para reconocerse y valorarse, ya que en caso de no experimentar un proceso de *revalorización* se verían incapaces de participar de en una negociación equilibrada.
- Si existe una incapacidad severa para reconocer la legitimidad del otro, lo cual induce a la imposibilidad del cambio de impresiones
- Cuando mejorar la relación entre los participantes es vital para solucionar los problemas.
- Cuando existen dudas sobre los propios intereses o necesidades y se necesita un clima favorable para el análisis y la expresión de los mismos.
- En todas aquellas situaciones en las que alguien tenga a su cuidado o sea responsable en alguna forma de la o las personas con las que está en conflicto.
- Cuando la comprensión sea la clave de la solución del problema.
- Para todos aquellos conflictos que el mediador prevea que pueden resultar un buen modelo de aprendizaje para enfrentar problemas futuros.
- En los conflictos con una alta tasa de agresividad.
- En casos de diferencias notables de tipo económico, social o cultural entre los participantes.
- Cuando es imposible separar a las personas y sus vivencias del problema que les lleva a mediación.
- Cuando sea deseable y/o imprescindible una relación en armonía después del conflicto.
- Y finalmente, si los participantes necesitan verdaderamente una transformación personal para afrontar con éxito la situación o si espontáneamente se muestran receptivos a ella.

## BIBLIOGRAFÍA

- BARUCH, R. A. y FOLGER, J. P., *La promesa de la mediación. Como afrontar el conflicto mediante la revalorización y el reconocimiento* Argentina, Granica, 1996.
- BEATTIE, J., *Otras culturas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986.
- BELLOSO, N., (Coord.), *Estudios sobre mediación: la Ley de Mediación en Castilla y León*, Valladolid, Junta de Castilla y León, Indipress, 2006.
- BERGER, P. y LUCKMANN, T., *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires, Amorrortu, 1991.
- BERMUDO, J. M., *Filosofía política*, Barcelona, Ediciones del Serbal, 2001, vols. I, II y III.
- CAMINAL BADIA, M., *Manual de Ciencia política*, Madrid, Tecnos, 2003.
- CAMPS, V., GUARIGLIA y SALMERÓN, F. (Coords.), *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Madrid, Trotta, 2004.
- CICERÓN, M. T., *Sobre la República*, Madrid, Gredos, 1991.
- COMINS, I. “La ética del cuidado como educación para la Paz”, <http://biblioteca.universia.net>.
- DIEZ, F. y TAPIA, G., *Herramientas para trabajar en mediación*, Buenos Aires, Paidós Mediación, 2000.
- FISHER, R., URY, W., PATTON, B., *Obtenga el Sí*, Barcelona, Gesticon 2000, 2005.
- FOLGER, J. P. y JONES, T. S., *Nuevas direcciones en mediación*. Barcelona, Paidós, 1997.
- FOUCAULT, M., *La verdad y sus formas jurídicas*, México, Gedisa, 1984.
- FUKUYAMA, F., *El fin de la historia y el último hombre*. Barcelona, Planeta, 1992.
- GILLIGAN, C., *La moral y la teoría*, México, F.C.E., 1985.
- GILSON, E., *La filosofía en la Edad Media*, Madrid, Gredos, 1982.



- GIMÉNEZ ROMERO, C., “Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural” en Revista MIGRACIONES, diciembre 2001, Universidad Pontificia de Comillas.
- GUISÁN, E., *Introducción a la ética*, Madrid, Cátedra, 195
- GUTHRIE, W. K. C., *Historia de la Filosofía Griega*, Madrid, Gredos, 1999, vols. I y II.
- HERNÁNDEZ-PACHECO, J., *Corrientes actuales de filosofía. La escuela de Francfort. La filosofía hermenéutica*, Madrid, Tecnos, 1996.
- KANT, I., *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*, Madrid, Tecnos, 1987.
- TRIGG, R., *Concepciones de la naturaleza humana*, Madrid, Alianza Editorial, 2001.
- KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Alianza Editorial, 2002.
- KUHN.T.S., *La estructura de las revoluciones científicas*, Madrid, F.C.E., 1997.
- LÈVI-STRAUSS, C., *Tristes Trópicos*, Barcelona, Paidós, 1988.
- MACÍNTYRE, A., *Historia de la ética*. Barcelona, Paidós, 1994.
- MUNDATE JACA, L. y MEDINA DÍAZ, F. J., *Gestión del conflicto, negociación y mediación*, Madrid, Pirámide, 2005.
- NOZICK, R., *Anarquía, Estado y Utopía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988.
- PARKINSON, L., *Mediación familiar*, Barcelona, Gedisa, 2005.
- SARRADO SOLDEVILA, J. J. y FERRER VENTURA, M., *La mediación: un reto para el futuro*, Bilbao, Descleé, 2003.
- SINGER, P. (Ed.), *Compendio de ética*, Madrid, Alianza Editorial, 1995, cap. 19.
- SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M., *Mediación y solución de conflictos*, Madrid, Tecnos, 2007
- SPINOZA, B., *Ética*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.
- STUART MILL, J., *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza Editorial, 1997.
- SUARES, M., *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Buenos Aires, Paidós, 2004.
- TÖNNIES, F., *Comunidad y asociación*, Barcelona, Edicions 62, 1979.
- TRUYOL Y SERRA, A., *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, Madrid, Alianza Editorial, 1991, vols. I y II.

VATTIMO, G., *La secularización de la filosofía. Hermeneútica y postmodernidad*, Barcelona, Gedisa, 1992.

VINYAMATA CAMP, E., *Aprender mediación*, Barcelona, Paidós, 2003.

VON MARTIN, A., *Sociología del Renacimiento*, México, Fondo de cultura Económica, 1992.

WALL MALEFIJT, A., *Imágenes del hombre*. Buenos Aires, Amorrortu, 1983.