



UNIVERSIDAD DE JAÉN

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
Y JURÍDICAS**
**DEPARTAMENTO DE DERECHO
PENAL, FILOSOFÍA DEL DERECHO,
FILOSOFÍA MORAL Y FILOSOFÍA**

TESIS DOCTORAL

**MEDIACIÓN EN CONFLICTOS Y ABOGACÍA.
PROPUESTA PARA SU DESARROLLO
MEDIANTE EL ANÁLISIS PRAGMÁTICO DE
LAS DIMENSIONES NARRATIVA Y
ARGUMENTATIVA DEL DISCURSO**

**PRESENTADA POR:
SALVADOR GARRIDO SOLER**

**DIRIGIDA POR:
DR. D. RAMÓN RUIZ RUIZ**

JAÉN, 13 DE JULIO DE 2016

ISBN 978-84-9159-021-7

En memoria de mi abuela Antonia

“¿Qué clase de abogado y líder será usted si no sabe hablar el lenguaje de su propio pueblo?” La pregunta me azoró y me hizo poner los pies en la tierra. Fui consciente de mi papanatismo y descubrí hasta qué punto estaba poco preparado para servir a mi pueblo (...) Sin el lenguaje no es posible comunicarse con la gente ni comprenderla; no es posible entender sus esperanzas y aspiraciones, conocer su historia, apreciar su poesía o saborear sus canciones. Una vez más, comprendí que no éramos pueblos diferentes con distintas lenguas, éramos un único pueblo con lenguas diferentes”.

Nelson Mandela. *El largo camino hacia la libertad.*

ÍNDICE

ÍNDICE	7
INTRODUCCIÓN.....	17
1. PREFACIO	21
2. SELECCIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN.....	24
3. AMPLIACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN DESDE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.....	30
4. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	40
5. ESTRUCTURA FORMAL Y CONTENIDO DE LA INVESTIGACIÓN.....	46
PRIMERA PARTE.....	51
CAPÍTULO 1. LA MEDIACIÓN DE CONFLICTOS EN ESPAÑA. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	53
1.1 PRESENTACIÓN	57
1.2 MARCO GENÉRICO DE LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS	60
1.2.1 Antecedentes remotos e históricos de la mediación en conflictos	60
1.2.2 Delimitación conceptual de la mediación en conflictos	70
1.2.3 Modelos, escuelas y estilos para mediar en conflictos	76
1.2.3.2 Los nuevos modelos de mediación y su integración: hacia un metamodelo integrado	87
1.2.4 Ámbitos de intervención y legislación aplicable	92
CAPÍTULO 2 MARCO ESPECÍFICO DE LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS. SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO.....	111
2.1 PRESENTACIÓN	115
2.1 PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA MEDIACIÓN.....	116
2.1.1 Los principios informadores de la mediación.....	116
2.1.2 El principio de voluntariedad	118
2.1.3 El principio de confidencialidad.....	119
2.1.4 El principio de buena fe.....	120
2.1.5 Los principios de neutralidad e imparcialidad.....	121
2.2 ESTATUTO JURÍDICO DE LA PERSONA MEDIADORA.....	124
2.2.1 El proceso de profesionalización de la persona mediadora	124
2.2.2 Acceso a la profesión y requisitos de formación	128
2.2.3 Inscripción en un Registro administrativo.....	131
2.2.4 Sistema de responsabilidad de la persona mediadora.....	133
2.2.5 Actuación y autorregulación de la profesión	134
2.3 ESTRUCTURA Y DESARROLLO DEL PROCESO DE MEDIACIÓN. TÉCNICAS, HABILIDADES Y ESTRATEGIAS.....	137
2.3.1 Estructura y desarrollo del proceso de mediación	137
2.3.2 Técnicas, habilidades y estrategias para la mediación.....	142
2.4 SITUACIÓN ACTUAL DE LA MEDIACIÓN DE CONFLICTOS EN ESPAÑA. RESULTADOS Y PERSPECTIVAS DE FUTURO.....	148
2.4.1 Análisis de los resultados de la estrategia española de promoción de la mediación de conflictos.....	148

2.4.2 Reiniciando la directiva de mediación en asuntos civiles y mercantiles	154
2.4.3 Perspectivas de futuro para la mediación a nivel estatal	159
2.4.4 Iniciativas internacionales para la renovación del movimiento alternativo de resolución de conflictos	163
CAPÍTULO 3. MEDIACIÓN Y ABOGACÍA (I). PAPEL DE LA ABOGACÍA EN LOS PROCESOS DE MEDIACIÓN	167
3.1 INTRODUCCIÓN	171
3.2 LA CONTRIBUCIÓN DE LOS JURISTAS Y DE LOS PROFESIONALES DE LA ABOGACÍA EN LA APARICIÓN DE LA MEDIACIÓN	175
3.2.1 La mediación en el ámbito de las relaciones laborales estadounidenses	175
3.2.2 Los primeros programas de mediación comunitaria y justicia restaurativa	177
3.2.3 La mediación familiar y el primer abogado-mediador	179
3.2.4 La reacción de la abogacía ante la mediación: del rechazo al compromiso	181
3.3 CONTRIBUCIONES DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN LA CONSOLIDACIÓN DE LA MEDIACIÓN	187
3.3.1 Panorama general	187
3.3.2 Aportaciones jurídico-doctrinales a la teoría de conflictos y la mediación	191
3.3 EL PAPEL DE LA ABOGACÍA EN LA MEDIACIÓN DE CONFLICTOS	207
3.3.1 Consideraciones generales sobre el papel de la abogacía	207
3.3.2 Papel de la abogacía en los procesos de mediación en conflictos	211
CAPÍTULO 4. MEDIACIÓN Y ABOGACÍA (II). IMPACTO DE LA MEDIACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL EJERCICIO PROFESIONAL. RETOS Y PERSPECTIVAS DE FUTURO	245
4.1 INTRODUCCIÓN	249
4.2 IMPACTO DE LA MEDIACIÓN PARA LA FORMACIÓN DE LOS JURISTAS Y FUTUROS PROFESIONALES DE LA ABOGACÍA	250
4.2.1 El Espacio Europeo de Educación Superior y el Derecho	250
4.2.2 Algunas ventajas de la mediación en conflictos para la formación jurídica	253
4.3 IMPACTO DE LA MEDIACIÓN EN EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA	258
4.3.1 Evolución sobre la colegiación profesional en España	258
4.3.2 Consideración sobre un nuevo perfil profesional: los abogados-mediadores	268
4.3.4 La integración definitiva de la mediación en la formación jurídica y el ejercicio de la abogacía española	288
4.4 RETOS Y NUEVAS PERSPECTIVAS EN LA MEDIACIÓN DE CONFLICTOS PARA EL DERECHO Y LA ABOGACÍA ESPAÑOLA	294
4.4.1 La evolución de las técnicas ADR. Repercusión y nuevas perspectivas para los juristas y profesionales de la abogacía	294
4.4.2 La abogacía colaborativa (<i>Collaborative Law</i>)	297
4.4.3 Los programas de cumplimiento normativo (<i>Legal Compliance</i>)	301
SEGUNDA PARTE	307
CAPÍTULO 5. BASES PRAGMALINGÜÍSTICAS PARA EL ESTUDIO DE LA MEDIACIÓN COMO DISCURSO	309

CAPÍTULO 5 BASES PRAGMALINGÜÍSTICAS PARA EL ESTUDIO DE LA MEDIACIÓN COMO DISCURSO.....	313
5.1 UNA NUEVA DIMENSIÓN PARA EL ESTUDIO DE LA MEDIACIÓN: EL DISCURSO MEDIATORIO.....	313
5.1.1 Presupuestos lingüísticos y comunicativos en la mediación y su relación con el lenguaje jurídico	313
5.1.2 Dimensión discursiva y pragmática del lenguaje. El discurso jurídico y su encaje en el discurso mediatorio	317
5.1.3 Del discurso retórico al discurso pragmático.....	321
5.2 PRAGMÁTICA DEL LENGUAJE. CONCEPTO Y TEORÍAS FUNDAMENTALES.....	327
5.2.1 Concepto y origen de la Pragmática del lenguaje.....	327
5.2.2 Las bases de la Pragmática. La Teoría de los Actos de Habla.....	331
5.2.3 El principio de Cooperación	334
5.2.4 La teoría de la Relevancia o Pertinencia.....	336
5.2.5 El principio de Cortesía	340
5.3 LA ORIENTACIÓN SOCIOPRAGMÁTICA Y LOS NUEVOS ESTUDIOS SOBRE LA (DES)CORTESÍA EN ESPAÑOL	343
5.3.1 La evolución en los estudios sobre cortesía.....	343
5.3.2 La sociopragmática y los estudios sobre (des)cortesía	346
5.4 TEMAS DE ESTUDIO EN LA PRAGMÁTICA.....	349
5.4.1 Determinación de los temas de estudio comunes en Pragmática.....	349
5.4.2 Las unidades o expresiones deícticas	350
5.4.3 Los marcadores del discurso	357
5.4.3 La argumentación <i>en</i> la lengua.....	361
5.5 SOBRE LA AUTONOMÍA DE LA PRAGMÁTICA Y SUS CONSECUENCIAS	365
CAPÍTULO 6. LA ARGUMENTACIÓN EN EL DISCURSO DE LA MEDIACIÓN Y LA ABOGACÍA	369
6.1 PRESENTACIÓN	373
6.2 RENACIMIENTO DE LA ARGUMENTACIÓN. LA TEORÍA GENERAL DE LA ARGUMENTACIÓN	376
6.3 DIMENSIÓN PRAGMÁTICA EN LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN. EL MODELO NORMATIVO LINGÜÍSTICO DE ARGUMENTACIÓN	382
6.4 ARGUMENTACIÓN Y DISCURSO ARGUMENTATIVO. LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURIDICA.....	389
6.4.1 Introducción a la argumentación en el Derecho y su configuración discursiva.....	389
6.4.2 Teoría de la Argumentación Jurídica y Teoría del Discurso en ALEXY	393
6.4.3 Derecho como argumentación. La teoría argumentativa del Derecho en ATIENZA.....	404
6.5 ARGUMENTACIÓN Y DISCURSO ARGUMENTATIVO EN LA MEDIACIÓN DE CONFLICTOS.....	410
6.5.1 Panorama general de la argumentación en la mediación: mediación y persuasión	410
6.5.2 La mediación en la Teoría Extendida de la Pragma-dialéctica.....	417

6.6 EFECTOS DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN SOBRE LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS: ENTRE LA NEGOCIACIÓN Y LA PROCEDIMENTALIZACIÓN	428
6.6.1 La mediación en conflictos como debate negocial	428
6.6.2 La procedimentalización de la Teoría de la Argumentación y el uso de esquemas argumentativos	435
CAPÍTULO 7. LA NARRACIÓN EN EL DISCURSO DE LA MEDIACIÓN Y LA ABOGACÍA ..	441
7.1 PRESENTACIÓN	445
7.2 NARRACIÓN Y DISCURSO NARRATIVO. LA TEORÍA NARRATIVA.....	450
7.2.1 El concepto de narrativa y su contenido	450
7.2.2 Aparición y evolución de la Teoría narrativa	453
7.2.3 El giro narrativo en las ciencias sociales	457
7.2.4 La narrativa como investigación: la metodología narrativa.....	462
7.3 LA PRESENTACION DE LA NARRACIÓN EN EL DERECHO Y LA ABOGACÍA	467
7.3.1 Hacia una visión narrativa del Derecho.....	467
7.3.2 Teoría y crítica narrativista del Derecho. Teoría literaria del derecho en CALVO GONZÁLEZ.....	470
7.4 NARRACIÓN Y NARRATIVA EN LA MEDIACIÓN. MODELOS NARRATIVOS DE MEDIACIÓN EN CONFLICTOS.....	484
7.4.1 Perspectiva general sobre la narrativa dentro de la mediación en conflictos.....	484
7.4.2 El modelo de Mediación Narrativa en WINSLADE y MONK	488
7.4.3 El Modelo Circular-Narrativo de Mediación en SARA COBB.....	494
CAPÍTULO 8. PROPUESTA DE ANÁLISIS PRAGMÁTICO DE LAS DIMENSIONES ARGUMENTATIVA Y NARRATIVA EN EL DISCURSO MEDIATORIO	509
8.1 MARCO METODOLÓGICO DE LA PROPUESTA: EL ANÁLISIS DEL DISCURSO	513
8.1.1 Presentación	513
8.1.2 Orientaciones en el Análisis del Discurso como metodología.....	516
8.1.3 Contenido y método en el Análisis del Discurso	523
8.2 ANÁLISIS CRÍTICO DEL DISCURSO	529
8.2.1 Notas básicas sobre Análisis Crítico del Discurso.....	529
8.2.2 La argumentación en el Análisis Crítico del Discurso	533
8.2.3 La narración y argumentación en el Análisis Crítico del Discurso	536
8.3 ANTECEDENTES A LA PROPUESTA: PROCESO DE IMPLANTACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE MEDIACIÓN EN CONFLICTOS DENTRO DE UNA EMPRESA DE SERVICIOS JURÍDICOS	541
8.4.1 Introducción a la estancia de investigación en una empresa de servicios jurídicos	541
8.4.2 Metodología de la investigación.....	544
8.4.3 Análisis de los datos cualitativos.....	550
8.4.3 Conclusiones finales sobre el proceso de implantación de un departamento de mediación en una empresa de servicios jurídicos	558

8.4 PROPUESTA DE MODELO ANALÍTICO-DISCURSIVO DE LAS ESTRATEGIAS NARRATIVAS Y ARGUMENTATIVAS DE ABOGACÍA EN PROCESOS DE MEDIACIÓN EN CONFLICTOS.....	562
8.4.1 Presentación de la propuesta	562
8.4.2 Contenido de la propuesta	566
CONCLUSIONES.....	575
BIBLIOGRAFÍA.....	593
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	595
REFERENCIAS ELECTRÓNICAS	677
ANEXOS.....	681
1. LISTADO DE SIGLAS Y ABREVIATURAS	683
2. ANEXO LEGISLATIVO	685
3. LISTADO DE TABLAS, CUADROS Y GRÁFICOS.....	687
4. CUESTIONARIO SOBRE EL PERFIL DE LOS PROFESIONALES DE LA ABOGACÍA INSCRITOS EN EL REGISTRO DE MEDIACIÓN FAMILIAR EN ANDALUCÍA	689

AGRADECIMIENTOS

Una tesis doctoral se puede resumir como la acumulación de incontables horas de estudio que una persona apasionada por un tema aparentemente fútil roba durante varios años a las necesarias horas de sueño, esparcimiento y dedicación a las relaciones familiares, personales y sociales. No es por tanto una obra individual, sino el fruto colectivo de muchas personas que confluyen en un texto manuscrito por una sola persona. Antes de exponer el resultado de esas incontables horas invertidas (de ningún modo perdidas), quiero dejar constancia de mi profundo agradecimiento a las personas e instituciones que han contribuido a la consecución de este trabajo.

A mis padres y a mi hermano, por su apoyo incondicional durante todos estos años y por creer siempre en mí.

A mi sobrina Rocío, por transmitir con su alegría la mejor medicina para los momentos de desánimo.

A mis amigos y amigas, los que de verdad se han ganado ese nombre por haber estado a mi lado durante uno de los periodos más difíciles de mi vida. Sin ellos no habría podido continuar en algunos momentos cruciales; su sinceridad y sentido crítico también han ayudado a mejorar también muchos aspectos de la investigación y del manuscrito final.

A mi Director de Tesis, Ramón Ruiz Ruiz, por haber excedido notablemente las atribuciones que le competen como director académico de este trabajo y por ofrecer en todo momento ayuda, apoyo y consuelo más allá de lo que le era exigible.

Al personal de la Biblioteca de la Universidad de Jaén y especialmente a quienes atienden la Escuela Politécnica de Linares por toda la ayuda prestada con la gestión de los recursos bibliográficos, algunos muy difíciles de conseguir. Mi más sincero reconocimiento a Salva, Antonia, José Antonio y Paco.

A María Teresa Gómez-Pastrana, por la desinteresada ayuda en el diseño de encuestas, sus lecciones de ATLAS.ti y la perspectiva sociológica de la metodología cualitativa.

A Matilde Carmona Almodóvar, por conceder a la reflexión filosófica el papel que se merece dentro de la innovación pedagógica y docente.

A todas aquellas personas e instituciones que conforman un grupo humano fabuloso que ha contribuido en mayor o menor medida a dotar de contenido y sentido crítico a todo el trabajo. Entre ellos, quiero acordarme especialmente de Pilar Munuera, por todo su apoyo y por sus excelentes recomendaciones en algunos de los momentos más críticos de la investigación. También a algunos ilustres miembros de la comunidad mediadora que han realizado valiosas aportaciones a este trabajo. Entre ellos, Maribel Montero Lorite, Adrián López, Raúl Calvo, Javier Alés, Juan Diego Mata, Aleix Ripoll, Anna Vall, Manel Canyameres, Nuria Belloso, Blas Hermoso, Francisco Javier García, Eva M^a Martínez y Eva Lechuga. Finalmente, a Juan Ramón Díaz Hernández y al resto de personal de la empresa Legesco Soluciones, así como al despacho profesional de Rocío Garrido González y a Sandra Ruiz.

Son algunas personas y entidades, entre muchas otras, que merecen un mayor protagonismo en estas líneas. A todos y a todas, mi más sincera y profunda gratitud. Una parte de esta tesis es vuestra.

INTRODUCCIÓN

“Dicho de otro modo, la mayoría creemos que somos quienes somos por las decisiones que hemos tomado, por los sucesos que nos han moldeado, por las elecciones de quienes nos rodean. Casi nunca nos planteamos que también nos han formado las decisiones que no tomamos, los sucesos que habrían podido ocurrir pero no ocurrieron o nuestra falta de alternativas”.

Rabih Alameddine, *La mujer de papel*

INTRODUCCIÓN

1. PREFACIO

“Al principio, fue Aristóteles”. Si tuviéramos que resumir en una idea la relación de conclusiones a las que hemos llegado tras varios años de estudio de la mediación de conflictos, ésta podría ser la primera de ellas. Semejante afirmación en las primeras líneas de una investigación doctoral que no versa sobre el Estagirita ni sobre sus obras o su filosofía podría ser calificada, con razón, como una temeridad; y no le faltaría razón al tribunal que así pensara. Una declaración de tal magnitud puede albergar expectativas y pretensiones para las cuales quien las suscribe puede no estar preparado y rompería con la regla sagrada con la que ECO resume la elaboración de una tesis de doctorado: “el que quiera hacer una tesis, debe hacer una tesis que esté capacitado para hacer”¹.

¿Está el doctorando capacitado para realizar una tesis sobre Aristóteles? Con certeza, la respuesta es negativa. No obstante, urge buscar una solución satisfactoria para este inusitado comienzo en un trabajo que no solo versa sobre cuestiones jurídicas, sino que además aspira a un doctorado en la más reflexiva de las ramas del Derecho. La especulación filosófica acerca de los fenómenos jurídicos, o todas aquellas realidades que pueden ser aprehensibles dentro de la experiencia jurídica, es la base de la Filosofía del Derecho. Dicha especulación debe sustentarse sobre bases más sólidas que una mera declaración; apelamos a la comprensión del tribunal para explicar el propósito que nos mueve a recurrir a esta presentación.

Utilizar este inicio como tronco común para el árbol del conocimiento que se desplegará a lo largo del trabajo, obedece a la constatación de una evidencia. Dicha evidencia consiste en que a lo largo de la investigación, la práctica totalidad de los autores consultados han recurrido a Aristóteles como antecedente más remoto para probar, aseverar o comprobar la certeza de sus afirmaciones. Resulta un fenómeno curioso cuando investigadores, profesionales, escuelas o disciplinas con tendencias o inclinaciones totalmente contradictorias, citan literalmente los mismos apartados de las mismas obras. Eso sí, con motivaciones muy concretas y para propósitos muy dispares.

¹ ECO, U., *Cómo se hace una tesis. Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1989, p. 26.

Piénsese, por ejemplo, en ideas como las defendidas por nombres como AGUILÓ REGLA, BUNGE, CORTINA, MACINTYRE, EAGLETON, RANCIÈRE, RICOEUR, ATIENZA, CAMPS, PUY MUÑOZ o RORTY. Estos autores y muchos otros pasarán a lo largo de estas páginas con sus propias aportaciones, fundamentadas o justificadas por el *corpus aristotelicum* en general, y la ética nicomaquea (u otros textos éticos escritos o atribuidos al mismo) en particular.

Su influencia lo ha convertido en un recurso de autoridad para el conjunto de las ciencias sociales, “por haber sido su genio inquieto el que, recorriendo casi todas las ramas de lo cognoscible, abrió el mayor número de caminos por los que después de él transitó el conocimiento humano”². Sin embargo, como bien aconsejan muchos directores de tesis, no conviene remontarse al origen de los tiempos cada vez que se inicia una investigación doctoral. Muchos antes que nosotros ya han escrito sobre estos temas y autores, los dominan mucho mejor que nosotros y además puede resultar poco práctico buscar antecedentes remotos para cuestiones que son propias de la realidad más cercana. Y en este caso, como bien recuerda LLEDÓ, Aristóteles representa una “incesante presencia (...) sometida a un proceso de esclerotización y momificación”³.

La mediación en conflictos no puede ser ajena a esta sugerencia. Al tratarse de una institución jurídica relativamente novedosa en España, existe cierta inquietud por legitimar su propia posición en un determinado espacio en el que convergen varias disciplinas. Este interés académico choca con la insistencia por recurrir a prácticas tradicionales que nos acercan a civilizaciones antiguas, a instituciones tradicionales propias de culturas lejanas o a códigos culturales inmemoriales como punto de partida de la mediación. Como se verá, se trata de una práctica muy común, y que es repetida de manera sistemática por la comunidad mediadora, especialmente aquello por quienes

² ÁLVAREZ GARDIOL, A., *Manual de Filosofía del Derecho*, Editorial Astrea, 1ª ed., Buenos Aires, 1998, p. 55.

³ LLEDÓ, E., *El origen del diálogo y la ética. Una introducción al pensamiento de Platón y Aristóteles*, Gredos, Madrid, 2011, p. 129. Y continúa: “Sus palabras se han incorporado, con frecuentemente, al discurso de sus intérpretes, y han formado con ellos una amalgama en la que adquirirían inesperadas, anacrónicas y sorprendentes resonancias. Es un fenómeno interesante, quizá único en la historia de la filosofía, el que presenta el lenguaje aristotélico, endurecido ya en una forma terminológica, y fundido en la escritura de aquel intérprete que lo afirma al incorporárselo, pero que lo niega al hacerlo pervivir en un cerrado, coherente, incluso poderoso, organismo, capaz de disolver la historia real de la que, en todo momento, se alimentó ese lenguaje” (LLEDÓ, E., cit., *ibídem*).

acreditan una mayor experiencia práctica, y por quienes reflejan sus experiencias, técnicas y conocimientos en una obra específica sobre la materia⁴.

Como no podía ser de otra manera, muchos de ellos recurren a Aristóteles como precursor de casi todo conocimiento científico y preocupación ético-literaria. Su rigor terminológico, su visión empírica, su sistemática impecable, son algunas de las características que se alaban en la obra de este filósofo inmortal. Pero, ¿qué diría sobre el mismo aquel que investigara sobre la autoría de estos versos?

“Érase una gallina ética,
Mollética, pollética,
Con el culo cocotudo
Pero analfabética.
Que tuvo unos hijos éticos,
Molléticos, polléticos,
Con el culo cocotudo
Pero alfabéticos.
Así que se trataba de una familia ética,
Mollética, pollética,
Con el culo cocotudo
Pero alfabética”.

La perplejidad sería la única respuesta posible⁵. Esta perplejidad se incrementaría si se tomaran a pies juntillas los apartados dedicados, en su tratado sobre *Física*, a seres tan inverosímiles como el tragéfalo o la esfinge. Para esta clase de fenómenos fabulosos, presupone alternativas que darían pie a su existencia en la realidad humana como productos inacabados o como malformaciones y cuyas

⁴ Vid. ALÉS SIOLI, J. y MATA, J.D., *La magia de la mediación*, Aconcagua Libros, Sevilla, 2010, pp. 11 y ss.

⁵ BENET, J., *Ensayos de incertidumbre* (ed. de ECHEVARRÍA, I.), Editorial Lumen, col. Palabra en el tiempo, 1ª ed., Barcelona, 2011, pp. 35-37. Si nos atenemos a las explicaciones de este crítico literario, esta letrilla infantil con rima aparentemente absurda fue compuesta por el propio Aristóteles. Continúa este autor: “Gracias a eso, y a través de una investigación cuidadosa, vine a descubrir que el verdadero autor de la gallina ética fue el propio Aristóteles, quien la compuso hacia el año 345 [a.C.], durante su estancia en Mitilene, para distraer con unos pocos ratos de ocio, unos cuantos epigramas sangrientos y otros pocos epitafios de noble cuño, la ardua meditación de la “Filosofía primera” (...) Este contraste debió de sorprender al filósofo quien (infiero yo) extrajo su primera idea de la escuela peripatética -que había de fundar veinticinco años más tarde- observando la delicada conducta de las gallinas bajo el pórtico. Con ello, además de una velada censura a la vida privada de los ingratos mitilenos, vino a querer decir que para llegar a la sabiduría el hombre ha de abandonar de vez en cuando la cama y ponerse a pasear, bajo el pórtico, en pequeños grupos (...) Los transcritores del maestro (notablemente el serio y reverencioso Neleus, quien para consagrar tantas frivolidades dichas en tono serio se mostraba el más intolerante respecto a las cosas serias dichas en tono frívolo) no quisieron saber nada de la canción, por su carácter poco formal (...)” (BENET, J., cit., *ibidem*).

condiciones les impiden desde el principio desarrollarse adecuadamente para alcanzar su finalidad última. No despeja Aristóteles, por tanto, las dudas sobre cosas del mundo que sólo se pueden encontrar en la fantasía humana⁶.

Semejantes ejemplos no desmerecen en modo alguno el extraordinario legado de este filósofo, pero dan qué pensar. Sirven, sobre todo, para utilizar sus conceptos y teorías en un contexto adecuado. Y sobre todo, para no convertir en dogmas de fe sus contribuciones. Lo mismo pretendemos con nuestro objeto de estudio, tal y como expondremos a continuación.

2. SELECCIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN

La elección del tema para el trabajo obedece a un acontecimiento puntual y concreto. Tras algún tiempo sopesando varias alternativas para la investigación, se siguió la recomendación de uno de los pintorescos personajes de Ernesto SÁBATO: “en caso de apuro, nada mejor que recurrir a las calles”⁷. La fortuita invitación por un buen amigo, para asistir a una jornada organizada por el Ilustre Colegio de Abogados de Jaén, supuso el momento decisivo para la elección del tema de este trabajo. Se podrá objetar que una charla, aparentemente inofensiva, pueda ser el detonante de una tesis doctoral; sin embargo, metafóricamente se “abrió el cofre de un tesoro”⁸ y una feliz casualidad posibilitó este trabajo.

La mediación en conflictos, o mejor dicho, su encaje en el ejercicio profesional de la abogacía, fue el tema escogido. Inmediatamente después de decidir el objeto de estudio, comenzaron a surgir numerosas preguntas: ¿Qué supone la mediación de conflictos para un abogado o una abogada? ¿Una amenaza o una oportunidad? ¿Son compatibles el ejercicio profesional de la abogacía y la práctica de la mediación? ¿Coinciden teoría y práctica sobre esta cuestión? ¿Qué habilidades, competencias y

⁶ Vid. STROSETZKI, C., “Aristóteles y el orden de las cosas en Fray Luis de Granada, Francisco Sánchez, Huarte de San Juan y Antonio de Torquemada”, en MIGUEL, N.S., LÓPEZ RÍOS, S. y BORREGO GUTIÉRREZ, E. (ed.), *Fantasía y literatura en la Edad Media y en los Siglos de Oro*, Editorial Iberoamericana/Vervuert, Madrid, 2004, p. 337.

⁷ SÁBATO, E., *Sobre héroes y tumbas*, Austral, 1ª ed., Barcelona, 2011, p. 252.

⁸ Concretamente, la jornada “Los tesoros de la mediación” organizada por el Ilustre Colegio de Abogados de Jaén con la colaboración de la Universidad Internacional de Andalucía, y que se celebró en la capital jienense el día 20 de enero de 2012.

actitudes se precisan para el ejercicio de la mediación por juristas y abogados? ¿Una formación jurídica de base favorece o dificulta la participación en un proceso? ¿Contribuye la mediación de manera positiva al ejercicio de la profesión? ¿Cómo lo hace y en qué medida? ¿Tiene futuro la mediación? ¿Qué ocurriría si se convirtiera en un fiasco?

Estas preguntas sintetizan el problema de investigación que justifica estas páginas. Indudablemente, la mediación en conflictos es un tema de moda entre juristas y profesionales de la abogacía⁹. Este interés se evidencia en la proliferación de manuales, estudios e investigaciones sobre el tema durante los últimos años. Un vistazo reciente revela la aparición de un aluvión de nuevas publicaciones, con el que puede apreciarse fácilmente que “los peculiares caracteres de esta novedosa figura ha desbordado el interés de los investigadores jurídico-sociales”¹⁰. Muchas de estas novedades editoriales son genéricas y se refieren a esta metodología de gestión de conflictos y a otras técnicas y habilidades necesarias para desempeñarla (técnicas de comunicación, técnicas de negociación). Otras son más especializadas y abarcan los diferentes ámbitos de aplicación existentes (mediación civil y mercantil, mediación familiar mediación laboral, etc.).

Igualmente, puede comprobarse en el aumento en el número de quienes se inscriben en cursos de formación para capacitarse o y especializarse como personas mediadoras y se inscriben en los registros autonómicos y estatales, creados al efecto para regular el acceso a esta actividad profesional. A pesar de ello, comprobamos que el papel del Derecho, y más específicamente, el papel de juristas y de los profesionales de la abogacía en la mediación, apenas han sido estudiados. El estudio de los antecedentes sobre los que se asienta esta materia así lo corroboran.

⁹ Siguiendo la distinción realizada por Kelsen, desde este momento utilizaremos esta expresión u otras análogas para referirnos al conjunto de personas dedicadas a la investigación y/o ejercicio profesional del Derecho. Preferimos esta denominación para evitar expresiones demasiado genéricas (“los abogados”, “la profesión”, etc.). Defendemos esta denominación para advertir la existencia de notas distintivas entre unos y otros a la hora de concebir y ejercer la mediación de conflictos. Por dicho motivo, la diferenciación de estos perfiles no será objeto de estudio del presente ensayo. *Vid.* SÁNCHEZ ZORRILLA M.S., “La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 14, 2011, p. 331.

¹⁰ GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, P.M., *Materiales para la práctica de la mediación. Esquemas, cuestiones y formularios para el ejercicio de una profesión en alza*, Editorial Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor, Navarra, 2014, p. 11.

La primera mención de la que tenemos noticia la encontramos en la investigación de ZARAGOZA TAFALLA¹¹, en la que se realiza precisamente un estudio sociológico sobre el ejercicio profesional de la abogacía madrileña en las postrimerías de la dictadura franquista. En uno de sus apartados recoge precisamente la mediación como una novedosa técnica importada desde los EE.UU y que puede ser acogida entre los abogados como una nueva posibilidad que amplíe su catálogo de servicios.

Posteriormente, y desde la aparición en 1992 de la primera tesis doctoral dedicada específicamente a la mediación¹², se han defendido alrededor de una cuarentena de tesis doctorales dedicadas a esta técnica alternativa para la gestión de conflictos. De su examen podemos extraer que la preocupación por esta cuestión ha pasado por varias fases, que van desde su impacto sobre el ordenamiento jurídico¹³, la implantación de programas experimentales en centros educativos o a la investigación empírica sobre nuevos ámbitos de aplicación¹⁴, hasta la inserción de metodologías mediadoras en colectivos específicos¹⁵.

Actualmente, apenas existen estudios empíricos que demuestren la contribución de los operadores jurídicos en la aparición y desarrollo de la mediación en conflictos. Tampoco se ha estudiado el perfil profesional de las personas que, desde su formación jurídica de origen, deciden prestar este tipo de servicios. Y mucho menos se ha realizado una exhaustiva investigación sobre los efectos de las técnicas alternativas para la resolución de disputas, entre las que se encuentra englobada la mediación, sobre el aprendizaje del Derecho o el ejercicio profesional de la abogacía. Todos estos

¹¹ ZARAGOZA TAFALLA, A., *Los abogados con ejercicio en Madrid: estudio sociológico de su comportamiento profesional*, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1973.

¹² BERNAL SAMPER, T., *La mediación en los procesos de separación y divorcio*, Tesis doctoral, Departamento de Psicología, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1992, recurso en línea disponible en la url

https://repositorio.uam.es/xmlui/bitstream/handle/10486/5251/23213_bernal%20samper_%20trinidad.pdf?sequence=1, fecha de consulta: 03/05/2016.

¹³ Vid. MARQUES CEBOLA, C.S., *La mediación: un nuevo instrumento de la administración de justicia para la solución de los conflictos*, Tesis doctoral, Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2011.

¹⁴ Vid. MUNUERA GÓMEZ, M.P., *Mediación en situaciones de dependencia funcional*, Tesis doctoral, Departamento de Sociología V (Teoría Sociológica), Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2011.

¹⁵ Vid. TORRENS IBERGUREN, J.G., *Mediación: aplicación al entorno de la Guardia Civil*, Tesis doctoral, Departamento de Psicología, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2013.

antecedentes apuntan a que no se ha aportado una visión global e integradora sobre la mediación en conflictos y la abogacía.

A tal fin, el proyecto de investigación doctoral aprobado por la Escuela de Doctorado de la Universidad de Jaén recogía, como objetivo general de la investigación, el estudio del perfil profesional del abogado-mediador y la determinación de su papel dentro de los distintos procesos de mediación vigentes. A su vez planteaba, como objetivos secundarios, los que se enumeran a continuación:

- Analizar la legislación autonómica, nacional e internacional sobre mediación.
- Estudiar el proceso de mediación desde la perspectiva de la parte que diseña, controla y ejecuta el proceso (la persona mediadora).
- Repasar el papel de los abogados como profesionales liberales a lo largo de la Historia.
- Distinguir las nuevas funciones que están asumiendo los abogados de sus funciones tradicionales.
- Determinar el perfil profesional del abogado-mediador.
- Realizar propuestas para la formación, cualificación y promoción de la mediación entre los profesionales del Derecho.

Por otro lado, el citado proyecto postulaba, como hipótesis general, comprobar si la mediación requiere de los abogados un perfil profesional concreto con formación, habilidades y competencias específicas. Y, como hipótesis secundaria, determinar si la mediación es una nueva salida profesional viable para los profesionales de la abogacía y si tal posibilidad es aceptada por sus integrantes.

Como base para la verificación de estas hipótesis, recurrimos inicialmente a la investigación jurídica española sobre mediación de conflictos. Ésta ha sido desarrollada, principalmente, por la doctrina civilista y procesalista. Los trabajos de GARCÍA VILLALUENGA¹⁶, así como los desarrollados posteriormente por VÁZQUEZ DE

¹⁶ De la extensa obra de esta autora destacamos *Vid.* GARCÍA VILLALUENGA, L., *Mediación en conflictos familiares: una construcción desde el derecho de familia*, Editorial Reus, Madrid, 2006, GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (codir.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, tom. I y II, Editorial Reus, Madrid, 2010 y GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dir.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Editorial Reus, Madrid, 2012.

CASTRO, BLANCO CARRASCO¹⁷, VIOLA DEMESTRE¹⁸ o VILLAGRASA ALCAIDE¹⁹, representan algunas contribuciones representativas entre los civilistas. Por su parte, las de SOLETO MUÑOZ²⁰, BARONA VILAR²¹ o CARRETERO MORALES²² representan algunas de las aportaciones de los procesalistas. En ambas disciplinas, el estudio de la mediación de conflictos se centra en el estudio de la legislación aplicable (inicialmente la normativa autonómica sobre mediación familiar y con posterioridad la ley estatal sobre mediación civil y mercantil), el estatuto de la persona mediadora (con especial hincapié en el contenido y alcance de su formación teórico-práctica) y el proceso de mediación (sobre todo en las técnicas aplicables a lo largo de las distintas fases en que se estructura dicho proceso). Todas estas contribuciones conforman el marco teórico de la mediación en España, conformado por dos partes diferenciadas. Por un lado, un marco genérico que engloba la delimitación conceptual, la clasificación de estilos y los ámbitos de intervención. Por otro, un marco específico, que incluye los principios informadores, el estatuto jurídico de la persona mediadora, estructura y contenido del proceso de mediación y las técnicas aplicables sobre el mismo.

Estos temas, convenientemente desarrollados, constituyen materia suficiente para completar un trabajo de investigación sin necesidad de abordar otras cuestiones. Sin embargo, los vertiginosos acontecimientos que se han sucedido desde la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, tuvieron importantes consecuencias para la investigación. En efecto, la aparición de este texto legal, con un notable retraso y una deficiente técnica legislativa, como ha

¹⁷ Vid. BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, Editorial Reus, 1ª ed., Madrid, 2009.

¹⁸ Vid. VIOLA DEMESTRE, I., “La confidencialitat en el procediment de mediació”, *Revista d’Internet, dret i política*, Universitat Oberta de Catalunya, nº 11, 2010.

¹⁹ V. gr. VILLAGRASA ALCAIDE, C., “La mediación comunitaria o vecinal”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, 2ª ed., reimpr., Madrid, 2015, pp. 655-671.

²⁰ Vid. SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (coord.), *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007 y SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, cit.

²¹ Vid. BARONA VILAR, S. (dir.), *La mediación penal en adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídico (experiencias en España, EE.UU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

²² Vid. CARRETERO MORALES, E., “El estatuto del mediador civil y mercantil”, *Revista de Mediación*, vol. 7, nº 1, 2014, pp. 10-23.

lamentado UTRERA GUTIÉRREZ²³, ha precipitado una serie ininterrumpida de cambios que afectaron a los objetivos inicialmente propuestos y suscitaron una serie de importantes reflexiones sobre el impacto de la mediación sobre juristas y profesionales de la abogacía.

En la actualidad, nos encontramos en una fase dentro de la investigación en mediación, que se vincula con su institucionalización y profesionalización. Tras unos años dominados por la euforia y el optimismo, en los que se ha presentado como solución para todos los problemas y como una disciplina que ha alcanzado un estadio de madurez que le permite incluso alcanzar el estatuto de ciencia²⁴, se ha instalado cierto desencanto entre muchos de sus defensores al comprobar su limitado impacto y los escasos frutos obtenidos tras los esfuerzos invertidos en una miríada de proyectos y publicaciones²⁵.

Frente a esta situación, la investigación académica debate en la búsqueda de alternativas²⁶. El instante final del proceso de institucionalización jurídica y consiguiente profesionalización ha terminado por configurar un “modelo mediador de orientación jurídico-terapéutica”²⁷. De acuerdo con esta organización, se reserva un papel destacado para los juristas y los profesionales de la abogacía, ya que se relaciona su papel con la garantía de la legalidad de los acuerdos eventualmente alcanzados, así como por su labor habitual como colaboradores de la Administración de Justicia.

²³ Vid. GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J. (Pról. UTRERA GUTIÉRREZ, J.L.), *Código de mediación familiar: legislación europea, estatal y autonómica Reguladora de su régimen jurídico, ejercicio y práctica profesional*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 1ª ed., Sevilla, 2014, p. 18.

²⁴ ROMERO NAVARRO ha subrayado que la mediación posee “elementos epistemológicos que son propios de cualquier ciencia, como son objeto de estudio, una metodología, unas leyes y unas teorías”. ROMERO NAVARRO, F., “Hacia el Estatuto Científico de la Mediación. Una propuesta de áreas temáticas que articulan un proyecto docente de formación universitaria en mediación familiar, en RONDÓN GARCÍA, L.M. y FUNES JIMÉNEZ, E. (coord.), *Cambios Sociales y Perspectivas de la Mediación para el Siglo XXI*, I Congreso Internacional en Mediación y Conflictología, Universidad Internacional de Andalucía. Sevilla, 2011, pp. 13-14.

²⁵ Vid. ORTUÑO MUÑOZ, P., “El reto de la mediación en el panorama internacional”, en ROMERO NAVARRO, F. (comp.), *La mediación: una visión plural. Diversos campos de aplicación*, Consejería de Presidencia y Justicia, Vicepresidencia de Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, 2005, pp. 57-58.

²⁶ “El debate actual ya no está en si la mediación es o no una buena medida, sino si la mediación, por las características que la definen, tiene más sentido dentro o fuera de las instituciones (judiciales o sociales), quién puede ejercer como mediador y qué es lo que se media”. BERNAL SAMPER, T., “Implantación, extensión y futuro de la mediación en España”, en FABIAN, T., BÖHM, C. y ROMERO, J. (ed.), *Nuevos conceptos y caminos en la psicología jurídica (Beiträge zur rechtspsychologischen Praxis)*, Lit Verlag, Berlín, 2006, p. 190.

²⁷ BARROSO, I., HERMOSO, B. Y MORENTE, F., “La mediación institucional ante el conflicto social: ¿articulación o desarticulación de la participación ciudadana?”, en MORENTE MEJÍAS, F. (coord.), *Mediación en tiempos de incertidumbre*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 251.

Ahora bien, entre los puntos más discutidos de esta configuración, destacan la resistencia de la profesión a aceptar la mediación, la consideración del beneficio o perjuicio que la intervención de la abogacía puede suponer para un proceso de mediación o, lo que es más grave, la denuncia de la apropiación de esta institución por parte de la profesión legal. Esta posición ambivalente no ha impedido que recientemente se haya aprobado la integración definitiva de la mediación como parte intrínseca del ejercicio profesional. En definitiva, una controvertida posición del Derecho y de sus operadores que nos ha llevado a plantearnos la necesidad de presentar alternativas a esta situación.

3. AMPLIACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN DESDE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Derecho y mediación pueden parecer un oxímoron. Se trata de una curiosa paradoja, por las circunstancias históricas que motivaron la aparición del movimiento alternativo para la resolución de conflictos (en adelante, movimiento ADR). El interés por encontrar alternativas para la solución no jurisdiccional de disputas, surgidas en el ámbito familiar, vecinal o educativo desembocó en la aparición de propuestas muy diversas. Todas ellas convergieron en un peculiar movimiento, caracterizado por un “velado rechazo a las normas convencionales y a los operadores jurídicos”²⁸. La formulación original de mediadores comunitarios o mediadores familiares consistía, precisamente, en la búsqueda de un espacio propicio para el encuentro y el diálogo en condiciones de seguridad. Y, muy especialmente, que ese espacio se situara al margen del curso de acción trazado por jueces o abogados dentro de un proceso judicial. Las causas de rechazo no se justifican solamente por motivos económicos (en un país donde el acceso a la justicia resulta muy costoso no puede resultar extraño) sino también por motivos sociales, ideológicos y, por qué no, filosóficos.

²⁸ Vid. GARRIDO SOLER, S., "Retrospectiva y retos para los abogados-mediadores", *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 13, 2013, p. 8, recurso en línea disponible en la url <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/1327>, fecha de consulta: 03/05/2016.

Y, precisamente porque “el acto de mediar no se reduce únicamente a la aplicación de unas técnicas, sino que existe un componente filosófico muy importante”²⁹, resulta necesario volver la vista hacia la Filosofía como fuente de soluciones. Sorprende que la Filosofía jurídica haya quedado rezagada en el estudio de la mediación como fenómeno social con importantes consecuencias jurídicas, a diferencia de otras áreas de estudio, que le han dedicado mucho más protagonismo. No obstante, un repaso a las aportaciones más relevantes desde la perspectiva iusfilosófica pueden ayudarnos a buscar nuevos enfoques sobre esta materia. Con carácter general, destacamos la trayectoria de OTERO PARGA³⁰, en solitario o en colaboración con PUY MUÑOZ³¹. Los trabajos de estos autores se centran en la ética y deontología de la persona mediadora y el estudio de las estructuras argumentativas, integrados ambos en una concepción prudencial del Derecho³². Su concepción iusnaturalista ha influido en una formulación propia de la mediación de conflictos, que se nutre de la tópica jurídica³³.

Por su parte, BELLOSO MARTÍN ha realizado numerosas aportaciones sobre esta materia en ámbitos muy variados, que incluyen la argumentación jurídica, la formación de las personas mediadoras o la gestión de conflictos ambientales. Otro de los temas que ha abordado en sus últimas publicaciones es el diseño de un código deontológico para las personas mediadoras³⁴.

²⁹ CERDÀ HERRERO, M. y GIRÓ PARÍS, R.M., “Mediación comunitaria. Una experiencia de mediación ciudadana”, en POYATOS GARCÍA, A. (coord.), *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Nau Llibres y Universitat de València, col. Trabajo Social, nº 2, Valencia, 2003, p. 152.

³⁰ Vid. SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (coord.), cit. y OTERO PARGA, M.M. e IBÁÑEZ MARIEL, R. (coord.), *Argumentos de la argumentación jurídica: panorama práctico*, Editorial Porrúa, México D.F., 2010.

³¹ Vid. PUY MUÑOZ, F.P., “La expresión “mediación jurídica”. Un análisis tópico”, en SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (coord.), cit., pp. 21-36 y PUY MUÑOZ, F. y GUILLERMO PORTELA, J. (eds.), *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2004.

³² Y que según estos autores fundamenta una verdadera “teoría prudencial del Derecho”, definida por estos autores como “un discurso verbal o mental que se expresa sobre procesos existenciales conflictivos de afirmación y negación de dominios concretos sobre cosas o actos humanos también concretos, sopesando críticamente opiniones divergentes o contrarias hasta encontrar una ulterior lo suficientemente plausible para avenir a quienes antes se enfrentaban”. OTERO PARGA, M. y PUY MUÑOZ, F., *Una concepción prudencial del Derecho*, Tecnos, 1ª ed., Madrid, 2013, p. 99.

³³ Vid. BANDIERI, L.M., *La mediación tópica*, Editorial Educa, Buenos Aires, 2007.

³⁴ Vid. BELLOSO MARTÍN, N., “Un reto para la Mediación: el diseño de su código deontológico”, en DALLA BERNARDINO DE PINHO, H. y LOOS DE ANDRADE, J. (ed.), *Contemporary tendencies in Mediation*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 31-66.

Otros investigadores han realizado aportaciones iusfilosóficas desde ámbitos muy distintos. CALVO SOLER se ha adentrado en la teoría de conflictos³⁵, hasta ahora dominada por las concepciones psicológica de DEUTSCH y sociológica de GALTUNG o LEDERACH. Partiendo de la obra del jurista Remo ENTELMAN, ha propuesto una metodología analítica propia para abordar las situaciones conflictivas y la selección de la herramienta más adecuada en cada caso.

AGUILÓ REGLA también ha estudiado la mediación, y recientemente la ha definido como una “institución orientada a garantizar que las partes protagonicen un buen debate negocial; o, dicho en otras palabras, es una institución orientada a suplir los déficits de racionalidad de las partes que les impiden debatir correctamente las posibilidades de alcanzar un acuerdo”³⁶. Desde su perspectiva, vinculada a la concepción pragmática de la argumentación defendida por ATIENZA, negociación y mediación son fenómenos argumentativos que se manifiestan en un debate.

El enfoque que parece prevalecer desde la Filosofía jurídica es el de la vinculación de la mediación en conflictos con el conjunto de prácticas argumentativas integradoras de la racionalidad discursiva³⁷. Quedaría así incardinada dentro de los campos de la argumentación jurídica: lógico, retórico-dialéctico o pragmático. Esta orientación es un correlato de la evolución histórica de la disciplina, que en los últimos años se ha caracterizado por los intentos de superación de la crisis del positivismo lógico y del monismo metodológico³⁸. PÉREZ LUÑO ha señalado al respecto que el final del siglo XX se ha caracterizado por el auge de fenómenos ligados a la mitificación y ulterior desmitificación de la ley: desregulación, deslegalización y descodificación³⁹.

³⁵ Vid. CALVO SOLER, R., *Mapeo de conflictos. Técnica para la exploración de los conflictos*, Editorial Gedisa, 1ª ed., Barcelona, 2014.

³⁶ Vid. AGUILÓ REGLA, J., *El arte de la mediación. Argumentación, negociación y mediación*, Editorial Trotta, 1ª ed., Madrid, 2015, p. 105.

³⁷ Vid. MORALES FERNÁNDEZ, M.G., *Los sistemas alternativos de resolución de conflictos: la mediación. Sistemas complementarios al proceso. Nuevo enfoque constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva*, Hispalec, S.A., 1ª ed., Sevilla, 2014, p. 269.

³⁸ “Así pues, el derecho no ha de ser estudiado desde una perspectiva científica (lógico-formal) sino retórica, dada su naturaleza relacional, dialógica y consensual y, por tanto, alcanzable sólo mediante técnicas de argumentación”. GÓMEZ GARCIA, J.A., “El retorno a la racionalidad práctica”, en MUINELO COBO, J.C. y MUÑOZ DE BAENA SIMÓN, J.L. (coord.), *Filosofía del Derecho*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2014, p. 74.

³⁹ “Una forma de respuesta científica a ese paulatino descrédito legislativo, consistió en argumentar la necesidad de mecanismos, procedimientos y reformas institucionales, capaces de hacer al derecho más accesible y más útil para la mayor cantidad de ciudadanos. En determinados estudios iusprivatistas, sensibles a exigencias y métodos sociológicos, se analizaron las posibilidades de crear nuevos cauces normativos y nuevas instituciones para que operen de un modo menos formal, al margen de los requisitos

LLOREDO ALIX añade a los anteriores, la remercantilización y desestatalización⁴⁰. Todos estos fenómenos “han propiciado el vaciamiento de reglas sustanciales legales en beneficio de reglas de negociación. Este movimiento (...) traspone a la esfera contractual las cuestiones concretas y cualitativas que antes eran zanjadas por el Estado”⁴¹.

Así visto, podría considerarse que las técnicas alternativas para la resolución de disputas son un subproducto derivado del posmodernismo y de la crisis del imperio de la ley. Esta conclusión no nos parece tan sencilla, ya que la mediación moderna surge en unas circunstancias muy concretas, que no pueden ser subsumidas tan fácilmente en nuestra cultura jurídica. A fin de cuentas, recuerda FAJARDO MARTOS que las técnicas ADR constituyen una “colonización legal”⁴², una “exportación de métodos, procedimientos y técnicas (...) más acorde con la cultura anglosajona”⁴³.

No obstante, existe una respuesta que a nuestro parecer resulta satisfactoria y que nos ha permitido reorientar la investigación hacia unos derroteros mucho más productivos para la comunidad jurídica. La gran ventaja que posee la persona investigadora es que, precisamente gracias a esta labor, se puede escapar del iusnaturalismo, del positivismo, de la argumentación jurídica o de cualquier otra corriente de la filosofía jurídica⁴⁴.

La preocupación por el lenguaje y por su función comunicativa representa uno de los pilares centrales sobre los que se ha sustentado la filosofía analítica en general y la filosofía jurídica en particular. Este interés por las cuestiones lingüísticas desembocó en el denominado “giro lingüístico”. La práctica totalidad de escuelas, autores y enfoques han aportado su visión abordaje filosófico del lenguaje y su vinculación con el sistema jurídico. Como señala BERSTEIN, el giro lingüístico ha servido para describir

impuestos por la estricta legalidad”. PÉREZ LUÑO, A.E., *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*, Editorial Tébar, 5ª ed., Madrid, 2007, p. 61.

⁴⁰ Vid. LLOREDO ALIX, L.M., “La Filosofía del Derecho en tiempos de crisis: en torno al estatus epistemológico de la filosofía jurídica”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 16, 2013, p. 126.

⁴¹ SUPIOT, A., *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, Siglo XXI Editores Argentina, 1ª ed., Buenos Aires, 2007, p. 159.

⁴² FAJARDO MARTOS, P., “Cooperar como estrategia: la filosofía de la cultura de la paz”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (ed.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., p. 65.

⁴³ FAJARDO MARTOS, P., “Cooperar como estrategia: la filosofía de la cultura de la paz”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (ed.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., ibidem.

⁴⁴ Vid. SÁNCHEZ ZORRILLA, M., “La metodología en la investigación jurídica”, cit., p. 350.

teorías muy diversas (por ejemplo, las descritas por HABERMAS, HEIDEGGER, GADAMER, DERRIDA o FOUCAULT) hasta el punto de que “el término ha sido ocupado por pensadores a través de las disciplinas humanísticas y las ciencias sociales”⁴⁵.

En la actualidad, el lenguaje se ha convertido en el “elemento insustituible en el propósito de hacer filosofía después de HEGEL”⁴⁶. El vasto campo del habla y del lenguaje han fundamentado los sucesivos giros lingüístico, hermenéutico y semiótico que se han sucedido en las ciencias sociales desde el siglo XIX⁴⁷ y el actual giro pragmático que se desarrolla desde la segunda mitad del siglo XX hasta nuestros días, a partir del último WITTGENSTEIN y del que participa también HABERMAS⁴⁸.

Entre ambos hitos existen, sin embargo, dos desvíos a los que se debe prestar atención. El primero de ellos se refiere al giro argumentativo, según la expresión utilizada por ATIENZA y “que consiste, a fin de cuentas, consiste en contemplar el Derecho, el conjunto de los fenómenos jurídicos, desde el punto de vista argumentativo, de la persuasión racional”⁴⁹. El estudio de la argumentación se realiza desde distintos enfoques, como son el lógico, el retórico y el dialéctico. Es indiscutible la incesante presencia de estos enfoques sobre los que se desarrolla esta teoría desde mediados del siglo XX. Pero la colaboración entre todos ellos resulta necesaria, y nos atrevemos a decir, incluso, que esa colaboración es ineludible. Así lo ha defendido reiteradamente BERMEJO LUQUE, quien se refiere a las mismas no como enfoques, sino como tres dimensiones constituyentes de la argumentación. Esta aseveración, según la autora, “es

⁴⁵ BERSTEIN, R.J., *El giro pragmático*, Anthropos Editorial, Col. autores, textos y temas, Filosofía, nº 86, Barcelona, 2013, pp. 138-139.

⁴⁶ VEGA RODRÍGUEZ, M., “Actos de habla y pragmática universal en Habermas”, *Espéculo. Revista de Estudios Literarios*, nº 24, 2003, recurso disponible en línea en la url <http://www.ucm.es/info/especulo/numero24/habermas.html>, fecha de consulta: 03/05/2016.

⁴⁷ “No se trata, pues, de un solo viraje, sino de tres giros, aunque con muchos “giradores” (...) Tenemos, pues, un giro lingüístico, (las tres haches alemanas, Hamann, Humboldt, Herder, y el suizo de De Saussure), un giro hermenéutico (Nietzsche y Heidegger) y un giro semiótico (Peirce)”. ROJAS OSORIO, C., *Genealogía del giro lingüístico*, Editorial Universidad de Antioquia, col. Otraparte, 1ª ed., Medellín, 2006, p. 3.

⁴⁸ “El sujeto moderno va quedando encerrado en su interioridad, en su conciencia. Necesita entonces un puente que lo conecte con los otros sujetos y a la realidad, sin poder recurrir ya a una articulación en términos metafísico-teológicos. El lenguaje parece finalmente ser ese puente: el medio en el que el mundo humano se construye y expresa, el medio de la intersubjetividad. A partir del último Wittgenstein, la preocupación por el lenguaje se replantea con los intentos de *interpretar el lenguaje como acción y la acción mediada por el lenguaje*. Éste es el “giro pragmático” del que participa también Habermas”. HELER, M., *Jürgen Habermas y el proyecto moderno. Cuestiones de la perspectiva universalista*, Editorial Biblos, col. Filosofía, 1ª ed., Buenos Aires, 2007, p. 60.

⁴⁹ ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 1ª ed., 2013, p. 11.

algo que, de un modo u otro, podía haberse encontrado ya en la obra aristotélica, si la preeminencia de la Lógica Formal no hubiera dificultado el desarrollo de una teoría normativa de la argumentación en lenguaje natural”⁵⁰.

Paralelamente al desarrollo de la Teoría de la argumentación jurídica, se produce en los años setenta del siglo XX una curiosa confluencia. La interrelación entre los estudios filosóficos, lingüísticos, antropológicos, históricos, literarios o psicológicos bajo un denominador común converge en un auténtico giro narrativo. Este interés por los relatos y las historias puede entenderse como una teoría cognitiva del lenguaje, defendida por las neurociencias en general, o bien desde una “mediación simbólica de la acción”⁵¹, que permite dotar de sentido al lugar del hombre en la vida y “acceder a la comprensión del mundo social en general”⁵². La psicología narrativa, la teoría narrativista del Derecho, el narrativismo historiográfico, la narratología literaria o la hermenéutica narrativista representan ejemplos de cómo desde diversas disciplinas puede actuarse conforme a un valor transversal a todas ellas: el poder del discurso narrativo⁵³.

La presencia de todas estas disciplinas ha influido notablemente en la configuración de la mediación en conflictos. El relato por las partes de los hechos que componen la situación conflictiva constituye la esencia del modelo de intervención. Las personas acuden a una tercera persona para contarle su versión de unos determinados hechos que les afectan y sobre estos hechos se dialoga, se discute y, eventualmente, se llega a un acuerdo.

La consideración de este fenómeno por la comunidad mediadora es muy variable. Una parte importante de la misma, sobre todo la que tiene formación jurídica o ha sido entrenada en modelos de mediación orientados a la obtención de acuerdos, apenas prestan atención a la narrativa. La narración de hechos conflictivos se asume como un punto de partida dentro del proceso (algunos modelos, como el practicado por mediadores educativos o escolares, se refieren precisamente a la primera etapa de la

⁵⁰ BERMEJO LUQUE, L., “La distinción aristotélica entre Lógica, Dialéctica y Retórica y su lugar en la Teoría de la Argumentación”, *Cogency*, vol. 2, nº 1, verano 2009, pp. 45-46, recurso en línea disponible en la url http://www.cogency.udp.cl/ediciones/2/cogency_v1_n2_03.pdf, fecha de consulta: 03/05/2016.

⁵¹ VALLESPÍN, F., *La mentira os hará libres. Realidad y ficción en la democracia*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2012, p. 43.

⁵² VALLESPÍN, F., *La mentira os hará libres. Realidad y ficción en la democracia*, cit., p. 44.

⁵³ Vid. MUNUERA GÓMEZ, P. y GARRIDO SOLER, S., “Innovación en mediación a través de la intervención narrativa. Desmitificando el principio de neutralidad”, *Revista de Mediación*, vol. 8, nº 1, 2015, p. 26.

mediación con un elocuente “Cuéntame”). Otros modelos, como el transformativo, dan una gran importancia a la historia del conflicto descrita por las personas intervinientes y la encuadran dentro de un modelo comunicativo que transformará la relación entre ellas.

Finalmente, existen otras escuelas, como la que propone COBB en su modelo circular-narrativo, en el que la narrativa ocupa el espacio central de todo el proceso. Su perspectiva, que será estudiada con detalle en los capítulos segundo y cuarto, nos introduce en una visión completamente distinta de los hechos: el conflicto se construye de manera discursiva e igualmente puede ser gestionado para alcanzar una solución discursiva. Una descripción más simple de esta idea la explica SUARES: “a los participantes no les ha resultado operativa la forma de entender la situación, por ello están en mediación (...) las construcciones del problema o los problemas que ha realizado no resultaron válidas. Estas narrativas deberán ser, primero, comprendidas y, luego, desestabilizadas para dar lugar a una nueva narrativa que haga posible llegar a un acuerdo”⁵⁴.

El mundo del Derecho no es ajeno a la narrativa, como bien ha defendido CALVO GONZÁLEZ. Así, el componente narrativo es uno de los elementos constitutivos dentro de la estructura del discurso retórico desde que fuera concebido por Empédocles. La concatenación de un conjunto de hechos, generalmente provenientes del pasado (*narratio*) o la introducción en el discurso de anécdotas o hechos breves (*narratiuncula*), anteceden históricamente a la presentación de los argumentos (*argumentatio*) dentro de este tipo de discurso.

La retórica ha sido una disciplina que ha conformado parte de la formación de juristas y profesionales de la abogacía desde la antigua Roma. Su evolución y posterior disociación entre retórica literaria y retórica argumentativa la ha relegado a un mero mecanismo de persuasión o a un catálogo de figuras estilísticas. GARRIDO GALLARDO recuerda que “antes de degenerar en fútil, la retórica fue peligrosa”⁵⁵ y que el decaimiento de la retórica se produce “cuando se la desarraiga del *humus* filosófico en que se sustenta”⁵⁶.

⁵⁴ SUARES, M., *Mediando en sistemas familiares*, Paidós, 1ª ed., 2ª reimpr., Buenos Aires, 2005, pp. 258-259.

⁵⁵ GARRIDO GALLARDO, M.A., *La musa de la retórica. Problemas y métodos de la ciencia y de la literatura*, CSIC, bibl. de Filología Hispánica, nº 13, Madrid, 1994, p. 186.

⁵⁶ GARRIDO GALLARDO, M.A., *La musa de la retórica.*, cit., ibidem.

El renacimiento de la retórica es una de las consecuencias del giro lingüístico que se inicia a partir de 1958 con la publicación del *Tratado de la argumentación. La Nueva Retórica* de PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA. A esta obra, que renueva los fundamentos de la retórica aristotélica, se le suman muchas otras, incluyendo un intento de crear un marco retórico unificado a través de la *Retórica General* del GRUPO μ . En la actualidad, la retórica se considera como una opción más entre las “ofertas de viaje dentro del campo de la argumentación”⁵⁷.

Lo cierto es que la narrativa ha tenido una consideración menor dentro del lenguaje jurídico. En el primer caso, la tradición retórica ha permanecido constante sin que se haya cuestionado la posición de los hechos dentro del discurso. En el segundo caso, coincidimos con ASÍS ROIG al señalar, entre las causas del descuido de las tareas del juicio de hecho, “bien en la creencia de que sólo es posible describir en términos de racionalidad, o si se prefiere en términos lógicos, el denominado juicio de Derecho (...) bien en una tendencia generalizada de los juristas a juridificar todo, incluso los hechos naturales”⁵⁸.

Este *humus* filosófico al que se ha aludido anteriormente constituye el nexo que une la Teoría de la Argumentación junto con la Teoría narrativa. Pero para vincular ambos planteamientos teóricos es preciso encontrar un punto de conexión que respete un desarrollo autónomo de ambas teorías. La orientación retórica no nos sirve, habida cuenta de que subordina a la narración en beneficio de la argumentación. La solución a este dilema la hemos encontrado en una de las manifestaciones del giro lingüístico: la dimensión pragmática del lenguaje y su consideración del discurso como producto autónomo.

La pragmática, o el estudio del lenguaje en acción, pueden explicarse como un interés particular en la utilización de elementos lingüísticos por parte de los seres humanos en un contexto social determinado. Sin embargo, no se trata de un fenómeno novedoso ni exclusivo de la pragmática o de los modernos estudios del discurso. En realidad, el “diseño lingüístico” en sí mismo, como proceso de selección, elaboración y

⁵⁷ VEGA REÑÓN, L., *Si de argumentar se trata*, Editorial Montesinos, D.L., bibl. de divulgación temática, n° 76, Barcelona, 2003, p. 23.

⁵⁸ Vid. ASÍS ROIG, R.d., *Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*, Marcial Pons, Col. Monografías Jurídicas, Madrid, 1995, pp. 125-126.

producción de contenidos lingüísticos para la obtención de resultados concretos ha sido “precisamente el propósito de la Retórica tradicional”⁵⁹.

Precisamente porque se prioriza el contexto en el que se produce el uso del lenguaje y su función comunicativa en interacciones sociales, debemos detenernos en el nacimiento y evolución de esta disciplina a través de su *alma mater*: la Lingüística. Los estudios lingüísticos, que se entrelazan con todas las corrientes filosóficas que se han desarrollado desde el siglo XX, han permitido la consolidación de un conjunto de teorías que profundizan en la naturaleza, la estructura o el funcionamiento y, muy especialmente, la eficacia en el uso de los recursos lingüísticos disponibles por cualquier persona. Además, un examen lingüístico tiene la ventaja adicional de permitir una renovación del discurso jurídico. Dicho discurso, basado en un lenguaje caracterizado por su rigidez, conservadurismo y tendencia a lo altisonante y arcaizante⁶⁰, precisa de una urgente renovación para la que la mediación de conflictos constituye una seria oportunidad.

A la vista de lo expuesto anteriormente, consideramos que la filosofía jurídica puede profundizar en la mediación de conflictos desde una nueva óptica: la del análisis de las dimensiones narrativa y argumentativa del discurso pronunciado por juristas y profesionales de la abogacía con ocasión de los procesos de mediación en conflictos interpersonales. La mediación presupone un espacio de diálogo en el que tienen cabida tanto los argumentos⁶¹ como las narrativas⁶². A través del discurso mediatorio, el fenómeno comunicativo se propaga más allá de los discursos argumentativos y precisa de los recursos más insospechados para manifestarse⁶³. Opinamos que es un error asumir que estas dos dimensiones constituyen realidades incompatibles o contrapuestas. Como bien puntualiza OLMOS GÓMEZ, “la valoración de los recursos narrativos

⁵⁹ FAIRCLOUGH, N., “Propuestas para un nuevo programa de investigación del Análisis Crítico del Discurso”, en MARTÍN ROJO, L. y WHITTAKER, R. (eds.), *Poder - Decir o el poder de los discursos*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid y Arrecife Producciones S.L., Pozuelo de Alarcón (Madrid), 1998, p. 44.

⁶⁰ Vid. ALCARAZ VARÓ, E. y HUGHES, B., *El español jurídico*, Ariel Derecho, 2ª ed. act., Barcelona, 2009, pp. 24 y ss.

⁶¹ Vid. FARRÉ I SALVÀ, S., *Gestión de conflictos: taller de mediación. Un enfoque socio-afectivo*, Editorial Ariel, 2ª reimpr., Barcelona, 2006, p. 119.

⁶² Vid. COBB, S., *Speaking about violence. The Politics and Poetics of Narrative in Conflict Resolution*, Oxford University Press, New York, 2013, p. 15.

⁶³ Vid. CASUSO, G., “El enfoque de las capacidades y los límites del discurso argumentativo. La teoría de la democracia deliberativa de Habermas frente al fenómeno de la exclusión social”, *Arxius de Ciències Socials*, nº 22, Junio 2010, p. 78.

dentro de un proceso argumentativo es bien conocida desde antiguo y no se corresponde con la evolución de la Teoría de la argumentación desde el socorrido inaugural de 1958”⁶⁴.

Advertirá el tribunal que el anterior párrafo se constituye en la hipótesis definitiva que sostiene el presente trabajo y que será desarrollada en las siguientes páginas. Para responder a las exigencias formales de redacción académica, añadiremos que la hipótesis principal de la investigación responde a la siguiente pregunta: ¿en qué medida el estudio de la Teoría de la Argumentación Jurídica y de la Teoría Narrativa podrían contribuir a mejorar la práctica de la mediación en conflictos entre juristas y abogados?

El objetivo principal derivado de esta nueva hipótesis es la exploración de la Teoría de la argumentación jurídica y de la Teoría narrativa, y la determinación para encontrar qué aspectos pueden contribuir a la mejora del ejercicio de la mediación en conflictos entre juristas y abogados.

Para completar este objetivo principal se plantean los siguientes objetivos secundarios:

- Estudiar dimensiones lógica, retórica, dialéctica y pragmática de la argumentación jurídica.
- Estudiar la Teoría narrativa desde sus enfoques literario, psicológico, terapéutico y jurídico.
- Comparar las dimensiones narrativa y argumentativa del discurso jurídico y del discurso mediatorio.
- Considerar el análisis del discurso como metodología idónea para la validación empírica de la hipótesis de la investigación.
- Sentar las bases para formular una propuesta de análisis discursivo de las dimensiones argumentativa y narrativa dentro del discurso de juristas y abogados en los procesos de mediación de conflictos.

Sostenemos, en conclusión, que la solución adoptada representará un avance del conocimiento científico. Por un lado, juristas y profesionales de la abogacía se

⁶⁴ OLMOS GÓMEZ, P., “Archivo histórico de textos, III: la narratio en los rétores latinos”, *Revista iberoamericana de argumentación*, nº 3, 2011, p. 3

beneficiarán de las contribuciones que desde la Filosofía del Derecho se encaminan hacia la mejora de las capacidades lingüísticas y habilidades comunicativas de este colectivo. Por otro, aporta una solución proveniente de la investigación jurídica para el problema de la difusión y aceptación de esta figura en España, que puede complementarse con los hallazgos que se están realizando en esta materia no solo desde del Derecho, sino también desde las disciplinas sociales con las que se relaciona la ciencia jurídica.

4. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación desarrollada en estas páginas se adscribe a la teoría de las ciencias jurídicas por referirse al análisis de actuación de los operadores jurídicos, según describe ASÍS ROIG⁶⁵. De conformidad con el planteamiento del problema y con la hipótesis sostenida, se ha recurrido a un planteamiento metodológico interdisciplinar. La investigación jurídica presenta características particulares, que no se corresponden exactamente con la metodología científica de investigación. En el caso de la investigación jurídico-filosófica, como señala SÁNCHEZ ZORRILLA, resulta complicado “encontrar una hipótesis y un diseño de contrastación propiamente dicho”⁶⁶. Ello no quiere decir, bajo ningún concepto, que no sea necesario justificar el camino que se ha utilizado a lo largo de la investigación para alcanzar los resultados previstos a través de la misma. Muy al contrario, coincidimos plenamente con el autor peruano, quien nos insiste que “cuando exponamos nuestro método, de lo que se trata es de dar a conocer los pasos y las herramientas que utilizaré para poder dar solución al problema

⁶⁵ “En resumidas cuentas, considero que la tripartición de N. Bobbio, sigue teniendo sentido. Y así, puede seguir manteniéndose que los tres grandes temas de la Filosofía del Derecho serían, la teoría del Derecho, la teoría de las ciencias jurídicas y la teoría de la justicia (...) La teoría de las ciencias jurídicas se proyecta en las denominadas Ciencias del Derecho. Un campo importante está compuesto por la teoría de la técnica jurídica (o también de la actuación de los operadores jurídicos). Esta parcela de la filosofía del Derecho tiene como misión la crítica o reflexión centrada en el funcionamiento de los juristas y los operadores jurídicos, es decir, en la aplicación o interpretación del Derecho, metodología, etc...”. ASÍS, R., *El juez y la motivación en el Derecho*, Dykinson, col. Derechos Humanos y Filosofía del Derecho, Madrid, 2005, pp. 24-25.

⁶⁶ SÁNCHEZ ZORRILLA, M., “La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho”, cit., p. 348.

planteado”⁶⁷. Esta será la concepción de metodología que utilizaremos a partir de ahora, que no debe ser confundida con la acepción de metodología jurídica equiparada a la lógica jurídica⁶⁸.

El proyecto de investigación doctoral aprobado por la Escuela de Doctorado de la Universidad de Jaén establecía que, durante la fase de investigación, se recurriría a los métodos analítico y deductivo, en los siguientes términos:

- Método analítico: descomposición en partes de todos los elementos que intervienen en el problema que sustenta la hipótesis (los elementos fundamentales de la hipótesis son la abogacía y la mediación)
- Método deductivo: obtención de conclusiones concretas o particulares partiendo de aspectos generales (desde la concepción tradicional de la abogacía y la teoría general de la mediación se llega al rol concreto y específico del abogado-mediador).

Asimismo, el citado proyecto determinaba las técnicas de investigación cuya aplicación se preveía utilizar:

- Técnicas documentales:
 - o Estudio de fuentes bibliográficas históricas y actuales sobre Historia de la Abogacía, deontología profesional, técnicas alternativas de resolución de conflictos y mediación de conflictos.
 - o Estudio de fuentes jurídicas históricas y actuales: legislación sobre organización y acceso a la abogacía, legislación sobre mediación, normativa sectorial sobre deontología jurídica.
- Técnicas de observación:
 - o Encuesta: Diseñada entre la población de abogados-mediadores y con muestreo no probabilístico. Las limitaciones de este tipo de muestra (margen de error, grado de generalización posible) aconsejan que se utilice para confirmar los datos ya obtenidos mediante las restantes técnicas utilizadas.

⁶⁷ SÁNCHEZ ZORRILLA, M., “La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho”, cit., p. 349.

⁶⁸ Vid. PETZOLD, H., “Sobre la naturaleza de la metodología jurídica”, *Frónesis, Revista de filosofía jurídica, social y política*, vol. 15, nº 1, 2008, p. 121, recurso en línea disponible en la url <http://132.248.9.34/hevila/FronesisMaracaibo/2008/vol15/no1/6.pdf>, fecha de consulta: 03/05/2016.

- Entrevistas: Complementarán de forma cualitativa los datos obtenidos por las encuestas.

Esta relación de materiales y métodos aplicables se justifican por el hecho de que el objeto de la investigación se ha referido a un operador jurídico concreto, objeto de estudio poco frecuentado por los iusfilósofos⁶⁹. Esta circunstancia evidencia la necesidad de ampliar los recursos disponibles desde la metodología jurídica tradicional, que no puede limitarse a las técnicas documentales. Coincidimos en el análisis de GARCÍA AMADO, en que el uso de nuevas técnicas es el precio que hay que pagar por “mancharse las manos con la cruda realidad de lo jurídico y la ácida inmediatez de lo social”⁷⁰. A este respecto, aprovechamos la oportunidad para reivindicar, desde la función crítica que le corresponde a la Filosofía jurídica⁷¹, que se otorgue más protagonismo a las investigaciones sobre los actores principales del sistema jurídico. De otro modo, y a pesar de que PÉREZ PERDOMO opine lo contrario, la sociología jurídica reclamará definitivamente para sí esta área de estudio⁷².

La ampliación del planteamiento metodológico más allá del examen de la legislación y de la literatura especializada surge necesariamente de su objeto de estudio. Una de las primeras lecciones que se aprenden al adentrarse en la mediación es que “cada vez es más difícil trabajar en monodisciplinariedad”⁷³. El trabajo colaborativo, para quienes estén dispuestos a observar una serie de requisitos, favorece el intercambio de ideas, criterios y métodos de trabajo entre quienes investigan o ejercen

⁶⁹ Vid. GRANDE YÁÑEZ, M., *Justicia para juristas*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 103.

⁷⁰ “Ya somos iusfilósofos hechos y derechos, expertos en razón práctica y aportadores de la mejor sustancia espiritual que ha de empapar un ordenamiento jurídico. La realidad por su lado y nosotros por el nuestro, como si nada pasara. Filosofía “pura” del Derecho para no mancharse las manos con la cruda realidad de lo jurídico y la ácida inmediatez de lo social. Nada como que a uno le paguen por vivir en una torre de marfil desde la que se dialoga con los clásicos sin necesidad de rozarse siquiera con crímenes, corrupciones, estafas y los variados abusos a cuyo debate y combate se dedican los pobres picapleitos y los desgraciados jueces”. GARCÍA AMADO, J.A., “La Filosofía del Derecho en España hoy. Un balance pesimista”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 44, 2010, p. 531.

⁷¹ Vid. BELLOSO MARTÍN, C., “Revisitando la teoría de la argumentación: mediación versus proceso judicial”, en OTERO PARGA, M., (coord.), *Tópica, retórica y dialéctica en la jurisprudencia: estudios en homenaje a Francisco Puy*, Universidade de Santiago de Compostela, Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2011, p. 101.

⁷² Vid. PÉREZ PERDOMO, R., “Sociología del Derecho”, en GARZÓN VALDÉS, E. y LAPORTA, F.J., *El Derecho y la Justicia*, Editorial Trotta, Bibl. Iberoamericana de Filosofía, vol. 11, 2ª ed., 1ª reimpr., Madrid, 2013, p. 29.

⁷³ CORSÓN PEREIRA, F. y GUTIÉRREZ HERNANZ, E., *Mediación y teoría*, Editorial Dykinson, Madrid, 2014, p. 149.

profesionalmente la mediación desde el Trabajo Social, la Psicología, el Derecho, la Pedagogía o la Sociología.

La interdisciplinariedad, ese intenso gozo de cruzar fronteras⁷⁴, supone todavía una novedad para los operadores jurídicos, quienes todavía deben asumir la “exigencia interdisciplinar”⁷⁵ para afrontar la resolución de problemas. Esta exigencia, de acuerdo con CAPELLA, puede ser estrecha cuando se limita a la interconexión entre las diferentes ramas del Derecho, o amplia, cuando se entrecruzan disciplinas como pueden ser la Historia, el Derecho, la Economía o la Informática. La adopción de esta última postura nos ha permitido superar el denominado “método bibliográfico de investigación jurídica”⁷⁶ que caracteriza la forma tradicional en que los juristas generan conocimiento.

Desde nuestro punto de vista, la adopción de una metodología cualitativa enlaza las necesidades de las ciencias jurídicas con las ciencias sociales o humanísticas cuando cooperan entre sí. Varios motivos justifican esta decisión. En primer lugar, por la propia naturaleza de esta forma de trabajar. Según DENZIN y LINCOLN, la metodología cualitativa puede definirse como “una serie de prácticas materiales e interpretativas que hacen visible el mundo y lo transforman, lo convierten en una serie de representaciones que incluyen las notas de campo, las entrevistas, las conversaciones, las fotografías, las grabaciones y las notas para el investigado (...) implica un enfoque interpretativo y naturalista del mundo”⁷⁷. A diferencia de su antagonista cuantitativa, se caracteriza por la recogida de datos descriptivos que provienen de conductas observables, de documentos escritos o de la palabra hablada; el objetivo último es la profundización en una determinada realidad más que probar una hipótesis.

⁷⁴ “Todas las disciplinas, desde la física a la sociología pasando por la biología, la historia o la economía, comparten una ilusión; comprender la realidad. Y no es lo único que comparten, también comparten lo fundamental de su estrategia para lograrlo: la observación de la realidad. El científico se ejercita en ello cada día cuando produce nuevo conocimiento o cuando lo transmite. Sin embargo, este hábito tal vez no se extienda tanto al resto de actividades cotidianas. (...) Por ello la interdisciplinariedad no es sólo un buen hábito para practicar entre disciplinas de una misma lógica, también tiene interés cuando se combinan distintas lógicas entre sí. La interdisciplinariedad es incómoda y da miedo pero hay algo que la favorece: la promesa de un intensísimo gozo intelectual cada vez que uno cruza cualquier clase de frontera”. WAGENSBERG, J., *Más árboles que ramas. 1116 aforismos para navegar por la realidad*, Tusquets editores, col. Metatemas, nº 2, 1ª ed., Barcelona, 2012, pp. 31-32.

⁷⁵ CAPELLA, J.V., *El aprendizaje del aprendizaje. Una introducción al estudio del Derecho*, Editorial Trotta, col. Estructuras y procesos, ser. Derecho, 5ª ed. rev., Madrid, 2009, p. 36.

⁷⁶ HABA MÜLLER, E.P., ““Métodos” para la investigación jurídica: ¡un cuentito más! Primera parte”, *Estudios de Derecho*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquía, Medellín, Colombia, vol. LXIV, nº 144, diciembre 2007, p. 128.

⁷⁷ DENZIN, N.K. y LINCOLN, Y.S., “Introducción general. La investigación cualitativa como disciplina y como práctica”, en DENZIN, N.K. y LINCOLN, Y.S. (ed.), *El campo de la investigación cualitativa. Manual de investigación cualitativa*, vol. 1, Gedisa Editorial, 1ª ed., Barcelona, 2012, pp. 48-49.

En segundo lugar, CORONA NAKAMURA Y OTROS han demostrado la total compatibilidad entre la metodología cualitativa y la investigación jurídica. Con tal finalidad han estudiado los fundamentos que subyacen en las principales corrientes filosóficas, proponiendo a continuación un marco metodológico cualitativo adaptado a las particularidades de la ciencia jurídica⁷⁸.

En tercer lugar, la metodología cualitativa es un ámbito más propicio para que se desarrolle plenamente el fenómeno narrativo, que casa mal con una determinación cuantitativa de sus elementos⁷⁹. Ello incluye también a la dimensión argumentativa, que desde su contribución a la resolución de conflictos puede ser examinada en términos científicos desde perspectivas más ricas⁸⁰.

Por si ello no fuera suficiente, esta elección metodológica también ha generado sus frutos en el ámbito de la mediación. MERINO ORTIZ recurrió a la metodología cualitativa para “indagar acerca de la utilización de la mediación en situaciones asimétricas donde la diferencia de poder es manifiesta y aportar nuevas luces en cuanto a la imparcialidad y neutralidad de la persona mediadora”⁸¹. La metodología cualitativa, desde su propia investigación, es definida como un “proceso no matemático de interpretación, al realizado con el propósito de descubrir conceptos y relaciones en los datos brutos y luego organizarlos en un esquema explicativo teórico”⁸².

Ahora bien, el recurso a este tipo de metodología supone el diseño de una determinada estrategia encaminada a la recolección y posterior análisis de datos. Datos que son obtenidos conforme a técnicas propias de los variados enfoques que componen esta forma de investigar y que, apropiadamente, reciben el nombre de datos cualitativos. Los datos cualitativos se caracterizan por no responder a ningún tipo de recuento o

⁷⁸ Vid. CORONA NAKAMURA, L.A., IBARRA DELGADILLO, J.D. y MARTÍNEZ GIL, J.P., *Investigación cualitativa en el ámbito jurídico*, Universidad de Guadalajara, México, 2011, pp. 23 y ss.

⁷⁹ “Una investigación en ciencias sociales en la que la narrativa sea protagonista necesariamente precisa de una metodología cualitativa, puesto que no todo aquello que se investiga puede ser medido conforme a criterios cuantitativos (...) la aplicación aséptica de metodologías cuantitativas privaría de contenido los ricos detalles que pueden salpicar cualquier buena historia”. BROPHY, P., *Narrative-based Practice*, Ashgate Publishing Limited, 1ª ed., Abingdon (Reino Unido), 2009, pp. 33 y ss. (T.d.A).

⁸⁰ “Dans ce sens, les théories de l’argumentation ne sont pas de pures entreprises scientifiques. Elles entendent contribuer à la résolution des conflits, à la bonne gestion des affaires humaines ou à la mise en place d’une gouvernance digne de ce nom”. AMOSSY, R., “Faut-il intégrer l’argumentation dans l’analyse du discours? Problématiques et enjeux”, *Argumentation et Analyse du Discours*, n° 9, 2012, p. 13, recurso en línea disponible en la url <http://aad.revues.org/1346>, fecha de consulta: 03/05/2016.

⁸¹ MERINO ORTIZ, C., *La mediación familiar en situaciones asimétricas. Procesos de gestión de conflictos con episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder*, Editorial Reus, col. de mediación y resolución de conflictos, 1ª ed., Madrid, 2013, p. 161.

⁸² MERINO, ORTIZ C., *La mediación familiar en situaciones asimétricas*, cit., p. 163.

medida (en cuyo caso se trataría de datos cuantitativos) sino que, como puntualiza GIBBS, se caracterizan por “estar cargados de significado” y mostrar “una gran diversidad”⁸³.

¿Cómo obtener los datos y analizarlos adecuadamente? Una vez seleccionada la metodología cualitativa para estudiar la inserción pragmática de la narración y de la argumentación en la mediación, resulta apropiado determinar el enfoque adecuado para dicha finalidad. Como señalan sus defensores, la metodología no pretende realizar generalizaciones, y, en realidad, raras veces se utiliza para probar una determinada hipótesis, sino más bien para “explorar un determinado fenómeno o para ampliar o depurar un modelo anterior”⁸⁴.

Por tratarse de un objeto de estudio que se centra en la utilización concreta del lenguaje que prioriza las interacciones comunicativas y las prácticas discursivas (argumentativas o narrativas) por parte de un grupo concreto de personas, entendemos que el análisis del discurso es la alternativa más adecuada. El estudio del discurso es una modalidad de análisis e interpretación del fenómeno lingüístico que abarca campos de investigación muy heterogéneos entre los que se entrecruzan presupuestos, criterios o métodos de muy diversa procedencia.

No debe presuponerse que la lingüística constituye el campo principal en el que se desarrollan los estudios sobre los eventos comunicativos: Psicología, Antropología, Sociología o Filosofía también han realizado sus propios avances en este fenómeno. LÓPEZ ALONSO considera esta metodología como un “campo interdisciplinar y multidimensional en el que se entabla un gran número de conexiones de una forma integral y cooperativa”⁸⁵. El discurso, como repiten los analistas, es “contexto (...) cada discurso o texto se interpreta en su anclaje circunstancial concreto”⁸⁶. Así, podemos precisar que la mediación de conflictos es una forma de discurso oral que se inserta dentro del contexto de una negociación⁸⁷.

⁸³ GIBBS, G., *El análisis de datos cualitativos en investigación cualitativa*, Ediciones Morata, S. L., Madrid, 2012, p. 20.

⁸⁴ CORONA NAKAMURA, L.A., IBARRA DELGADILLO, J.D. y MARTÍNEZ GIL, J.P., *Investigación cualitativa en el ámbito jurídico*, cit., p. 263.

⁸⁵ LÓPEZ ALONSO, C., *Análisis del discurso*, Editorial Síntesis, Col. Proyecto Editorial Claves de la lingüística, 1ª ed., Madrid, 2014, p. 235.

⁸⁶ CAMACHO ADARVE, M.M., *Análisis del discurso y repetición: palabras, actitudes y sentimientos*, Arco/Libros Editorial, Col. Anejos de Análisis del discurso oral, nº 5, Madrid, 2009, p. 259.

⁸⁷ Negociación que, para un sector de los estudios lingüísticos, representa un género discursivo propio. Vid. DOLÓN HERRERO, R., *La negociación como tipo discursivo: construcción interactiva de una*

El análisis de las dimensiones argumentativa y narrativa del discurso de juristas y profesionales de la abogacía dentro de la mediación constituye el punto final al que se llega en nuestra investigación. La llegada a este momento es congruente con el tránsito teórico y metodológico seguido a lo largo del trabajo, puesto que se ha respetado un itinerario con hitos muy concretos. Para atisbar la consideración autónoma de dos modalidades de discurso aparentemente contradictorias, se ha remontado hasta encontrar un antecedente común que permita la consideración autónoma del discurso en ambas dimensiones. Y después de desarrollar ambas dimensiones por separado, vuelven a encontrarse gracias a un procedimiento que permite múltiples posibilidades en el uso del lenguaje para propósitos muy diversos.

5. ESTRUCTURA FORMAL Y CONTENIDO DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación se estructura en dos partes diferenciadas, cada una de las cuales consta de cuatro capítulos. Este sistema de organización responde al tipo de investigación doctoral basada en temas⁸⁸, que a nuestro juicio garantiza la integridad y coherencia de todo el trabajo y facilita la exposición de sus resultados de forma sistemática.

Los dos primeros capítulos se corresponden con el estado de la cuestión sobre la mediación de conflictos en España. En el momento actual, resulta imprescindible realizar un repaso detallado sobre los temas centrales que rodean a la intervención mediadora en nuestro país. La profusión de estudios, manuales y obras especializadas sobre esta materia han generado un mar de palabras en el que es fácil perderse. Por dicho motivo, hemos optado por incluir un capítulo que revise la literatura científica y especializada. Aquí se tratarán aspectos como la conceptualización y alcance de la mediación en conflictos, la legislación aplicable, los ámbitos de intervención, el estatuto

conducta conversacional transaccional, Universitat de València, Departamento de Filología Inglesa y Alemana, Valencia, 1998.

⁸⁸ Vid. RIVERA-CAMINO, J., *Cómo escribir una tesis doctoral*, Esic Editorial, col. Divulgación, 2ª ed., Madrid, 2014, pp. 32-33.

de la persona mediadora y un diagnóstico final sobre la situación actual en que se encuentra esta materia a la luz de la legislación estatal y autonómica.

El tercer capítulo se dedica un estudio pormenorizado sobre el papel de juristas y abogados en la mediación de conflictos. Tal y como se ha explicado en el planteamiento del problema de la investigación, hasta la fecha no existen en España estudios que hayan aprehendido en su totalidad la vinculación entre mediación y abogacía. Para facilitar la adecuada comprensión de este fenómeno, se comenzará indagando en la contribución de los profesionales e investigadores del Derecho en la aparición y posterior consolidación de la mediación. Esta contribución, como se comprobará, es especialmente intensa en el ámbito anglosajón. Esta circunstancia obliga a considerar especialmente la literatura especializada producida en Norteamérica durante los primeros años de implantación de este modelo de intervención. El estudio de estas fuentes resulta muy esclarecedor y permite recoger algunas lecciones que mantienen su vigencia y pueden resultar todavía muy útiles.

A continuación, el capítulo cuarto analizará el impacto de la mediación en conflictos sobre la formación jurídica y sobre el ejercicio profesional de la abogacía. Por un lado, nos interesa conocer el alcance real que esta nueva institución ha tenido sobre el Derecho. La mediación no es una panacea, según la clásica afirmación de PARKINSON⁸⁹, lo que obliga a determinar de qué manera ha sido acogida esta figura en el ámbito jurídico. Por otro, se abordará la posibilidad de un nuevo perfil profesional, el de los abogados-mediadores, a partir de su compatibilidad con el Estatuto General de la Abogacía Española y su relación con el resto de la comunidad mediadora. Los resultados obtenidos en un cuestionario sobre el perfil de los profesionales del Derecho inscritos en el Registro Andaluz de Mediación Familiar en el año 2014 ayudarán a profundizar en este punto. La parte final del capítulo presentará las nuevas tendencias que imbrican mediación y Derecho, las cuales apuntan hacia un desdibujamiento de esta institución y a su hibridación con nuevas prácticas importadas de EE.UU.

La segunda parte del trabajo afrontará los problemas que han sido descritos en los capítulos precedentes y propondrá un nuevo enfoque de estudio sobre la mediación en conflictos. Desde la Filosofía del Derecho, consideramos oportuno desarrollar una nueva perspectiva que considere el proceso de mediación desde una doble dimensión

⁸⁹ Vid. PARKINSON, L., *Mediación familiar. Teoría y Práctica: principios y estrategias operativas*, Editorial Gedisa, 1ª ed., Barcelona, 2005, pp. 80-81.

discursiva: narrativa y argumentativa. El nexo de conexión entre ambas modalidades discursivas es la dimensión pragmática del lenguaje, que es estudiada por la Lingüística pragmática o, simplemente, Pragmática.

El capítulo quinto estará íntegramente dedicado a esta rama lingüística. La importancia del contexto y de su influencia sobre los recursos léxicos que se utilizan en los procesos de mediación obliga a tener una idea detallada de su evolución y situación actual. Para plantear la idoneidad de esta perspectiva en el discurso profesional de los abogados-mediadores, se explicarán las teorías pragmáticas más destacadas, los temas de estudio más importantes y se presentarán algunas de las propuestas más novedosas en este ámbito. Aspectos como las expresiones deícticas que determinan las coordenadas espacio-temporales del discurso, así como las partículas o marcadores discursivos, serán relevantes para los siguientes capítulos.

El capítulo sexto tratará la dimensión argumentativa del discurso. El discurso argumentativo es el más habitual para los operadores jurídicos, por lo que será el primero en que pongamos nuestra atención. La Teoría de la Argumentación (y su vertiente jurídica) serán expuestas para determinar su influjo sobre el Derecho y sobre los procesos de mediación. En los últimos años, la perspectiva argumentativa ha experimentado un gran crecimiento y ha ganado una notable influencia dentro de los estudios iusfilosóficos desde mediados del siglo xx. Ligada precisamente al estudio pragmático del lenguaje y a la teoría del discurso, las propuestas de ALEXY, ATIENZA o VAN EEMEREN demuestran la existencia de un vínculo entre la argumentación y la mediación.

En el séptimo capítulo del trabajo se abordará otra dimensión del discurso que complementa a la modalidad argumentativa: la dimensión narrativa. Para ello, se realizará un recorrido por la evolución histórica de la Teoría narrativa y se considerará su repercusión sobre la mediación de conflictos y sobre su incidencia sobre el Derecho y sobre el ejercicio profesional de la Abogacía. Desde el punto de vista pragmático, el discurso narrativo abre nuevas posibilidades para este colectivo, que hasta el momento ha limitado su relación con la narrativa a través de la tradición retórica. Dentro de este apartado se dará especial importancia al modelo circular-narrativo de conflictos propuesto por COBB y a la concepción narrativa del Derecho, tal y como ha sido planteada por CALVO GONZÁLEZ.

En el último capítulo se realizará una propuesta de análisis pragmático del discurso desplegado por juristas y profesionales de la abogacía en los procesos de mediación en conflictos. La convergencia de la dimensión argumentativa y de la dimensión narrativa, presentes tanto en la mediación como en la abogacía, se encuentran gracias al Análisis del Discurso. Tras un breve repaso al contenido y alcance de esta opción metodológica, se incorporan los resultados de una estancia de investigación, sufragada por la Escuela de Doctorado de la Universidad de Jaén, gracias a la cual el doctorando ha colaborado activamente en la implantación de un departamento de mediación dentro de una empresa de servicios jurídicos. Esta experiencia, que ha permitido la transferencia de conocimiento desde la Universidad a la sociedad, justifica que la presente investigación contribuya a un “progreso real del conocimiento”⁹⁰. En el campo de las ciencias jurídicas, este progreso no se limita a la publicación científica, sino que también se logra mediante la interdisciplinariedad en la actividad docente e investigadora, como uno de los principios que fundamentan la visión institucional vigente en el II Plan Estratégico de la Universidad de Jaén⁹¹.

En definitiva, advertimos que la dimensión pragmática de lenguaje y de sus posibles manifestaciones reviste en este trabajo una gran importancia. Y por ello resulta pertinente recordar que, en su acepción original, la *pragmateía* se correspondía con un escrito, resultado de un trabajo de investigación y reflexión, que se presentaba ante el Liceo para exponer una determinada experiencia teórica; destinado a ser leído (como el actual, que debe ser defendido), “construye su fuerza desde su propia construcción como obra”⁹². Nos gustaría pensar que esta investigación se asemeja a una suerte de pragmática, dada la importancia que se le otorgará a la argumentación y a la narración como componentes esenciales del discurso mediatorio. Por todo ello, reiteramos que al principio fue Aristóteles.

⁹⁰ Vid. Acuerdo de 30 de enero de 2013, de la Comisión de Doctorado de la Universidad de Jaén, por la que se establecen los criterios de calidad mínimos para que una tesis doctoral pueda iniciar el trámite de evaluación y defensa en los programas de doctorado vigentes, recurso en línea disponible en la url <http://estudios.ujaen.es/sites/gradados.ujaen.es/files/criterioscalidadtesisdoctoral.pdf>, fecha de consulta: 03/05/2016.

⁹¹ MOYANO FUENTES, J. (coord.), *II Plan Estratégico de la Universidad de Jaén*, Vicerrectorado de Planificación, Calidad, Responsabilidad Social y Comunicación de la Universidad de Jaén, Jaén, 2014, p. 12, recurso disponible en línea en la url <http://planestrategico.ujaen.es>, fecha de consulta: 03/05/2016.

⁹² LLEDÓ, E., *El origen del diálogo y la ética. Una introducción al pensamiento de Platón y Aristóteles*, cit., pp. 135-136.

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO 1
LA MEDIACIÓN DE CONFLICTOS EN ESPAÑA.
ESTADO DE LA CUESTIÓN

“Welcome to the world of mediation. Relax and enjoy the tour”

Cooley, J.W.

CAPÍTULO 1. LA MEDIACIÓN DE CONFLICTOS EN ESPAÑA.

MARCO GENÉRICO DE SU REGULACIÓN

1.1 PRESENTACIÓN

“Estoy harta de hablar de mediación”⁹³. Esta declaración, realizada hace algún tiempo por una impulsora del movimiento asociativo sobre mediación en España, resume a la perfección la opinión de un sector de la investigación y la práctica profesional. Es indudable que la mediación en conflictos es un tema de moda. Los medios de comunicación de nuestro país aluden constantemente a sus beneficiosos efectos en todos los ámbitos en que se desenvuelve: rupturas matrimoniales, peleas en centros educativos, convivencias vecinales problemáticas, etc. En estos mismos medios, se ensalza a personas de reconocido prestigio que se ofrecen para “mediar” ante una situación conflictiva. También se publicitan, notoriamente, los casos de éxitos de una persona o institución que han contribuido positivamente a la resolución de una crisis, gracias precisamente a su “mediación”⁹⁴. En muchos casos, lo que en realidad se produce es una confusión entre figuras afines, y se denomina como tal a lo que en realidad es otra cosa muy distinta⁹⁵.

Las Administraciones Públicas, y los organismos dependientes de éstas, promueven todo tipo de actividades encaminadas a la sensibilización de la ciudadanía. No nos equivocamos si afirmamos que nos encontramos ante una herramienta que

⁹³ CRIADO INCHAUSPÉ, A., “Los mediadores no existimos”, *Revista de Mediación*, año 3, nº 5, marzo 2010, p. 5, recurso en línea disponible en la url <http://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/06/Revista-Mediacion-05-02.pdf>, fecha de consulta: 24/06/2016.

⁹⁴ Por ejemplo, la contribución del Papa Francisco en la reanudación de las relaciones diplomáticas entre EE.UU y Cuba ha sido frecuentemente calificada como ejemplo de una mediación exitosa. *Vid.* ORDAZ, P., “Francisco, el gran mediador”, *Diario El País*, 17/12/2014, recurso en línea disponible en la url http://internacional.elpais.com/internacional/2014/12/17/actualidad/1418837510_239458.html, fecha de consulta: 24/06/2016.

⁹⁵ Caso extremo es la utilización del concepto o de la estructura de la mediación dentro de procesos que en nada se le parecen. En uno de los casos en los que se advirtió esta tendencia, y quizás por ello premonitorio, fue el conflicto laboral del grupo empresarial IAG (antigua Iberia) suscitado a principios del año 2013. La disputa entre la dirección de la compañía y los representantes de los trabajadores fue guiada por el catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Autónoma de Madrid, Gregorio Tudela Cambronero. A pesar de la consideración de éste como “mediador designado por las partes” y de la consecución de acuerdos que facilitaron la desconvocatoria de varias jornadas de huelga, difícilmente puede identificarse con una mediación un proceso en el que el mediador hace públicas las propuestas de acuerdo, tal y como puede consultarse en el documento en línea disponible en la url <http://www.tcmugt.es/web/attachments/Adjuntos/Propuesta%20acuerdo%20Iberia.pdf>, fecha de consulta: 24/06/2016.

atraviesa transversalmente todas las políticas públicas en educación, bienestar social y justicia. Los resultados de esta estrategia, como se comprobará a lo largo del capítulo, son, cuanto menos, cuestionables.

Ello no ha impedido que en los últimos hayan proliferado las asociaciones e instituciones para el fomento de la mediación, las placas de profesionales liberales que ofertan sus servicios como personas mediadoras, las Universidades y otros centros académicos de formación que compiten por la captación de alumnado para sus actividades formativas y, en último término, las empresas privadas que proporcionan servicios de resolución de conflictos y de consultoría especializada.

Semejante insistencia, nos lleva a considerar que la mediación se ha convertido en un fetiche típico de nuestros días. Un fetiche (del portugués *feitizo*, que en su acepción original significa “hechizo”) es un objeto, generalmente inanimado, al que se atribuye la capacidad para acumular energía o de transferirla para procurar el bien, satisfacer una necesidad, o la protección contra el mal. Desde un punto de vista antropológico, los fetiches y el fetichismo se suelen asociar con culturas primitivas y con rituales asociados a dichas culturas. ACHA Y OTROS⁹⁶ señalaron que, si bien esta concepción sobre el fetiche es típicamente occidental y tiene connotaciones peyorativas, el mundo moderno también cuenta con sus propios fetiches.

Así, se atribuye el poder para lograr satisfacción, estatus o protección, a objetos de consumo. Piénsese, por ejemplo, en los productos electrónicos suministrados por una conocida multinacional estadounidense, cuyo logotipo es una manzana parcialmente mordida. La comercialización masiva de esta tecnología de consumo ha generado una cultura propia, derivada de la ventaja tecnológica desarrollada por la empresa y de los “valores inmateriales” cultivados por su malogrado fundador⁹⁷.

Esta condición es igualmente aplicable a las instituciones políticas e incluso a las ideas. Según estos autores, el hombre moderno continuaría siendo animista en un sentido más actualizado del término, quien llevado por el “impulso de exagerar el poder de una cosa (...) lleva a parcializar la realidad para reconstruirla de un modo artificioso”⁹⁸.

⁹⁶ Vid. ACHA, J., COLOMBRES, A. y ESCOBAR, T., *Hacia una teoría americana del arte*, Editorial del Sol, 1ª ed., 4ª reimpr., Buenos Aires, 2004, pp. 233-235.

⁹⁷ DUEÑAS CARAZO, S. y CASTÁN LANASPA, H., “Steve Jobs y la tecnología emocional”, *Alkaid: revista multitemática*, nº 13, 2011, pp. 33-35.

⁹⁸ Vid. ACHA, J., COLOMBRES, A. y ESCOBAR, T., *Hacia una teoría americana del arte*, cit., p. 234.

Desde finales de los años noventa del siglo pasado la mediación se ha invocado en España como la solución definitiva de numerosos problemas: para descongestionar los juzgados y tribunales, para reducir el ánimo litigioso endémico de las latitudes mediterráneas, para aumentar los exiguos ingresos de Colegios Profesionales y profesionales de la abogacía, para incrementar el alumnado en las Universidades e, incluso, para salvar el planeta, si ello es posible⁹⁹.

Durante ese periodo de tiempo, se ha desarrollado un proceso acelerado para burocratizar una técnica comunicativa elemental y una competencia interpersonal básica. Como veremos, la mediación ha devenido en instituto jurídico, cuyo ejercicio profesional se reserva legalmente a un conjunto limitado de personas. Estas personas, las mediadoras y mediadores¹⁰⁰, deben cumplir los requisitos legalmente estipulados por la legislación estatal y autonómica vigente: acreditar una formación general (universitaria o profesional) y especializada (de mediación en conflictos), un aseguramiento mediante póliza de responsabilidad civil y, opcionalmente, la inscripción en algún registro administrativo; finalmente, deben velar por la adecuación de su comportamiento a las normas deontológicas derivadas de su función.

En consecuencia, resulta necesario estudiar el marco teórico en el que se mueve la mediación en España. A los efectos del presente trabajo, hemos optado por distinguir entre un marco genérico y otro específico. El primero, delimita el concepto, las escuelas y los ámbitos de intervención. El segundo se refiere al proceso mismo y al estatuto de la persona mediadora. Creemos que la separación de ambos aspectos permitirá apreciar de manera más nítida el proceso de institucionalización sufrido, como figura plenamente integrada en el ordenamiento jurídico español, así como el impacto que la mediación ha producido sobre los juristas y los profesionales de la abogacía.

⁹⁹ Tan descomunal pretensión puede observarse, por ejemplo, en uno de los mediadores más críticos de EE.UU, quien, en su último libro, introduce precisamente esta idea (e incluso la utiliza en su título). Vid. CLOKE, K., *Conflict revolution: mediating evil, war and terrorism. How mediators can help save the planet*, Janis Publications, Santa Ana (California), 2008.

¹⁰⁰ En adelante, se utilizará la denominación genérica “persona mediadora” para referirse, indistintamente, al mediador o mediadora. Se exceptúan las citas textuales, que respetaran la denominación realizada por sus respectivos autores.

1.2 MARCO GENÉRICO DE LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS

1.2.1 Antecedentes remotos e históricos de la mediación en conflictos

1.2.1.1 Antecedentes remotos de la mediación en conflictos

La doctrina científica y la literatura especializada coinciden en considerar la mediación en conflictos como un fenómeno inherente al ser humano. El capítulo introductorio en los manuales sobre la materia suele dedicar sus primeros apartados, precisamente, a esclarecer los antecedentes históricos de esta institución. Estos antecedentes se remontan a civilizaciones antiguas, a costumbres ancestrales y a figuras tradicionales. En muchas de estas prácticas, una tercera persona, creíble y digna de respeto, ayudaba a las personas a resolver una disputa. Las denominaciones, técnicas y metodologías son muy variadas, pero el conjunto de ellas llega a una misma conclusión: la mediación en los conflictos es una institución que ha existido desde siempre.

El antecedente más remoto que se menciona en estos textos se retrotrae a la antigua China. Las enseñanzas filosóficas de Confucio, que pasaron a convertirse en religión oficial del imperio chino durante varios siglos, representan el antepasado más lejano. De acuerdo con varios autores, durante este periodo se convirtió en el mecanismo más importante para la resolución de disputas¹⁰¹. Esta afirmación se traslada, sin solución de continuidad, a Japón y a otros países cercanos. El sudeste asiático, de esta forma, se convierte en un vasto territorio donde las controversias son resueltas, principalmente, gracias a la labor de terceros neutrales¹⁰².

Algo parecido sucede cuando los referentes se trasladan a otros continentes. Son frecuentes las alusiones a prácticas tradicionales africanas en las que una tercera parte neutral asiste a las personas enfrentadas para alcanzar una solución a un problema. El ejemplo más común es el del “jefe piel de leopardo” entre la sociedad *nuer* de Sudán,

¹⁰¹ Vid. ANTONIN MARTÍN, M., *La mediación intercultural en el ámbito de la salud*, Servei de Publicacions, Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2013, pp. 19-20 y CAVALLI, M.C. y QUINTEROS AVELLANEDA, M.G., *Introducción a la gestión no adversarial de conflictos*, Editorial Reus, 1ª ed., Madrid, 2010, p. 12.

¹⁰² Vid. BARNES, B.E., *Culture, conflict, and mediation in the Asian Pacific*, University Press of America, ed. rev., Lanham, Maryland (EE.UU), 2007.

como figura religiosa, no política¹⁰³, que media entre las partes enfrentadas sin una autoridad formal. También abundan los ejemplos en los que se acude a las personas mayores, como representantes de la tradición y custodios de la experiencia dentro de la tribu, con quienes se discuten los conflictos interpersonales¹⁰⁴.

Estos ejemplos responden a características comunes: se remontan a lugares y a tiempos muy lejanos. En todos los casos, se presupone que el recurso a la violencia (individual en forma de venganza privada o colectivamente a través de un conflicto bélico) es una solución extrema cuyos beneficios nunca satisfacen a las partes en disputa. Como se ha estudiado en los apartados anteriores, el conflicto “es algo que nos acompaña irremediablemente como seres humanos en nuestro devenir más cotidiano o circunstancial y, por tanto, de nada sirve buscar resguardo en algún lugar”¹⁰⁵.

Fuera de los espacios reales, también hay lugar para los antecedentes de esta institución en la ficción. Se pueden encontrar ya en la *Ilíada*, que en su Canto XVIII describe a unos litigantes que reclaman el recurso a un árbitro para el veredicto tras exponer públicamente su testimonio frente a un grupo de ancianos. Éstos son descritos “sentados sobre pulidas piedras en un círculo sagrado y tenían en sus manos los cetros de los claros heraldos”¹⁰⁶. El estudio de este texto desde la estética de la recepción nos muestra la existencia de una auténtica “poética del consenso”. De acuerdo con esta propuesta, los textos homéricos incluyen una terminología propia que articula patrones de discurso complejos acerca de la organización social y la toma de decisiones. Así, la toma de decisiones colectiva tras una deliberación pública (expresada mediante el verbo *epainéîn*) sería patrimonio casi exclusivo de los aqueos, que buscan el restablecimiento del orden establecido¹⁰⁷. En el bando contrario, los deficientes procedimientos deliberativos troyanos imposibilitan la adopción de decisiones acertadas, que se limitan a generar un “consenso de necios”¹⁰⁸.

¹⁰³ Vid. BOHANNAN, P., *Para raros, nosotros. Introducción a la antropología cultural*, Akal, 1996, pp. 146-147.

¹⁰⁴ Vid. BAILEY, G. y PEOPLES, J., *Essentials of Cultural Anthropology*, Cengage Learning, 3ª ed., Boston, 2013, p. 242.

¹⁰⁵ HARO-HONRUBIA, A.d., “Antropología del conflicto. Reflexiones sobre el nuevo orden global”, *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 19, nº 60, septiembre-diciembre 2012, p. 199, recurso disponible en línea en la url <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10522923006>, fecha de consulta: 24/06/2016.

¹⁰⁶ HOMERO, *Ilíada*, bibl. Clásica Gredos, RBA, col. nº 1, Barcelona, 2006, p. 380.

¹⁰⁷ Vid. ELMER, D.F., *The poetics of consent. Collective decision making and The Iliad*, The John Hopkins University Press, 1ª ed., Baltimore, 2013, p. 107.

¹⁰⁸ ELMER, D.F., *The poetics of consent. Collective decision making and The Iliad*, cit., pp. 134-135.

De forma parecida, KOLB alude a Menenio, un personaje histórico que ha pasado a formar parte del catálogo de tragedias de Shakespeare, para justificar que la mediación “es el segundo oficio más antiguo del mundo”¹⁰⁹. De acuerdo con el papel que el dramaturgo concede a este general romano en la tragedia de Coriolano, aquél sería uno de los primeros mediadores de la Historia. Sin embargo, en ocasiones estos ejemplos no se corresponden adecuadamente con la realidad que se pretende mostrar. Una persona mediadora representa un papel supuestamente neutral, visión que encaja mal con la postura de un personaje político que muestra un rostro benévolo cuando las circunstancias lo aconsejan¹¹⁰. Tal vez, hubiera resultado más adecuado considerar al violento, insensible y brutal Coriolano, como el “anti-mediador” por excelencia¹¹¹.

Más recientemente, se ha recurrido, *sensu contrario*, a la tragedia de Romeo y Julieta como el ejemplo de una mediación “desafortunada”¹¹². Esta búsqueda, para justificar lo conveniente que son las técnicas ADR, puede llevar a defender puntos de vista realmente sorprendentes¹¹³.

Lo cierto es que toda esta justificación no puede sostenerse más allá de un mecanismo de legitimación de esta técnica no adversarial. Un estudio exhaustivo, realizado por AUGSBURGER, ha permitido englobar los ejemplos descritos y muchos

¹⁰⁹ KOLB, D.M., *Los mediadores*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, col. Informes, ser. Relaciones Laborales, nº 9, Madrid, 1989, p. 13. “La mediación tal vez no sea la profesión más antigua del mundo, pero poco le faltará, sin duda. Siempre que han aparecido conflictos entre las personas, ha surgido un mediador para aconsejar el empleo de la razón en lugar de las armas”. (KOLB, D.M., *Los mediadores*, cit. *ibidem*).

¹¹⁰ “- BRUTO: Y bien, ¿cómo nos juzgan esta mañana? – MENENIO: Como un par de sujetos vanidosos, violentos y traidores, que son incapaces siquiera de mediar entre una vendedora de aceitunas y un mercader de aceite. – SICINIO: Marchaos, señor, os conocemos bien”. BRECHT, B., *Teatro completo*, Vol. XII, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1973, pp. 37-38.

¹¹¹ “Puesto que fueron proclamados otros, al Senado le sentó mal, pensando que se le ultrajaba más a él que a Marcio; y tampoco aquél mantuvo la compostura ni se conformó con lo ocurrido, pues se guiaba de la parte del alma irascible y pendenciera, en que radicaba, según él, la grandeza y el orgullo; y en cambio, no tenía la firmeza y la afabilidad de que consta en su mayor parte la virtud política y que se adquiere por la razón y la educación; en cuanto a la arrogancia, “compañera de la soledad” como decía Platón, tampoco sabía que debe evitarla quien se dedica a los asuntos públicos y trata con las personas y debe ser un enamorado de la resignación, a menudo puesta en ridículo por algunos”. PLUTARCO, *Vidas paralelas*, tom. III (Coriolano-Alcibíades, Paulo Emilio-Timoleón, Pleópidas-Marcelo), bibl. Clásica Gredos, nº 354, Madrid, 2010, pp. 86-87.

¹¹² CARRASCAL GONZÁLEZ, A., “La mediación internacional en el sistema de Naciones Unidas y en la UE: evolución y retos de futuro”, *Revista de Mediación*, año 4, nº 8, 2º semestre 2011, p. 29.

¹¹³ Algunos autores se han apoyado en distintas fuentes para justificar la aparición y desarrollo de las ADR. Así por ejemplo, GREENFIELD apunta a la película *El cabo del miedo* como una metáfora de la práctica procesal (*courtroom drama*). Desde este punto de vista, la escena final en la que la embarcación navega a la deriva por tempestuosas aguas constituiría un ejemplo paradigmático de lo que los ciudadanos padecen cuando se someten al proceso judicial. *Vid.* GREENFIELD, S., *Law and the film*, Cavendish Publishing, Londres, 2001, p. 35.

otros, como casos de “etno-mediación”¹¹⁴. En nuestro ámbito más cercano, se ha hablado, más apropiadamente, de “costumbres de la mediación”¹¹⁵.

Consideramos inoportuna la búsqueda constante de referentes que legitimen la institución mediadora y la posición de la persona mediadora. Estas costumbres de mediación son, antropológica o etnográficamente hablando, figuras o instituciones sin homologación fuera del contexto cultural donde se han acuñado. Su reiterado uso propicia lo que Susan SILBEY ha denominado “mitología de la mediación”¹¹⁶. Estos mitos, en el ámbito de la mediación familiar, fueron fijados algunos años antes por GIRDNER, en un listado que se reproduce a continuación:

- 1) “Los mediadores familiares nunca fallan,
- 2) Los mediadores son todopoderosos,
- 3) Los mediadores familiares siempre empoderan a las partes para alcanzar sus propios acuerdos,
- 4) Los mediadores familiares siempre saben lo que es mejor para los hijos,
- 5) La mediación es buena para todo el mundo, y
- 6) Quienes critican o muestran su desacuerdo con nosotros [los mediadores] solo defiende su propio terreno o no entiende lo maravillosos que somos”¹¹⁷.

Esta mitología de la mediación se asocia con una “mirada autocomplaciente”¹¹⁸ sobre las bondades del sistema que debe ser evitada por varios motivos. El primero de ellos es que se puede acabar recurriendo a una reducción al absurdo sobre la búsqueda de antecedentes. Un repaso a la historia de la humanidad, desde el prisma antropológico, ha permitido a URY determinar que “la cooperación constituye uno de los rasgos definitorios de nuestra especie”¹¹⁹. Contrapone la visión tradicional de la evolución

¹¹⁴ AUGSBURGER, D.W., *Conflict mediation across cultures. Pathways and patterns*, Westminster/John Knox Press, 1ª ed., Louisville, Kentucky (EE.UU), 1992, pp. 218 y ss.

¹¹⁵ ALÉS SIOLI, J. y MATA, J.D., *La magia de la mediación*, cit., pp. 11-24.

¹¹⁶ SILBEY, S.S., “Emperor's New Clothes: Mediation Mythology and Markets”, *Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2002, nº 1, 2002, pp. 171-177.

¹¹⁷ GIRDNER, L.K., “A Critique of Family Mediators: Myths, Themes, and Alliances”, *Mediation Quarterly*, nº 18, invierno 1987, p. 4.

¹¹⁸ “...y es fundamental, que el mediador en el conflicto no sea un agente idealizador del procedimiento ni de sus consecuencias y poder pedir a las partes el compromiso con el trabajo a realizar”. ALÉS SIOLI, J. y MATA, J.D., *La magia de la mediación*, cit., p. 69.

¹¹⁹ “La comida compartida y la división cooperativa del trabajo fueron innovaciones irruptivas que acrecentaron la capacidad de los miembros del grupo para alimentarse con regularidad”. URY, W.L.,

humana como una sucesión de actos violentos, para reivindicar su pacífico origen como “mono cooperativo”¹²⁰. Esta idea es sostenida en términos semejantes por el biólogo, etólogo y primatólogo Frans DE WAAL¹²¹. Este autor, especializado en el estudio y observación de chimpancés y bonobos, defiende la existencia de capacidades empáticas en estos primates. Esta primacía del afecto que demuestran los primates, constituiría una incipiente conciencia moral que es compartida con los seres humanos¹²². Recientes estudios sobre comportamiento social, destacan la capacidad espontánea de algunas especies para consolar y para facilitar la reconciliación en situaciones conflictivas¹²³. El comportamiento conciliatorio sería, pues, patrimonio común entre antropoides. Ello justificaría que la capacidad moral no sería patrimonio exclusivo de quienes iniciaron “la larga marcha bípeda”¹²⁴. Los resultados de las investigaciones empíricas, empero, no son concluyentes, habida cuenta de la disparidad existente entre las especies estudiadas y de sus condiciones de vida durante la fase de diseño de la investigación.

Por otro lado, las consecuencias de la mitificación de la mediación pueden ser graves. Se podría llegar a pensar que es aplicable a cualquier situación y en cualquier contexto. Así, algunos autores, especialmente los que son ajenos a estas cuestiones, advierten de que la resolución de conflictos se ha convertido en una “profesión floreciente”, especialmente “en medio de los desórdenes globales que siguieron al fin de

Alcanzar la paz. Resolución de conflictos y mediación en la familia, el trabajo y el mundo, Paidós Ibérica S.A., 1ª ed., Barcelona, 2005, p. 61.

¹²⁰ “Y la clave de su éxito está en la capacidad para cooperar, altamente desarrollada en nuestros antepasados. Por eso, en lugar de “mono asesino”, un nombre más adecuado para nuestra especie sería el de “mono cooperativo”. URY, W.L., *Alcanzar la paz. Resolución de conflictos y mediación en la familia, el trabajo y el mundo*, cit., p. 63.

¹²¹ “Nuestros ancestros necesitaban machos cooperativos que no representaran una amenaza para las hembras y sus retoños y que estuvieran dispuestos a echar una mano a sus parejas. Esto significa la separación entre las esferas pública y privada y los emparejamientos exclusivos (...). El resultado fue no sólo una supervivencia más asegurada, sino un mayor crecimiento de la población en comparación con los antropoides”. WAAL, F.d., *El mono que llevamos dentro*, Tusquets Editores, S. A., col. Metatemáticas, nº 96, 1ª ed., Barcelona, 2010, p. 117.

¹²² Vid. WAAL, F.d., *Primates y filósofos. La evolución de la moral del simio al hombre*, Paidós, col. Tránsiciones, 1ª ed., Barcelona, 2007, pp. 29-30.

¹²³ Así, los bonobos con cierta proximidad física consuelan a víctimas de una agresión y facilitan la reconciliación entre víctimas y agresores, con independencia de su edad y rango dentro de un grupo. Vid. CLAY Z., DE WAAL F.B.M., “Bonobos Respond to Distress in Others: Consolation across the Age Spectrum”, *PLoS ONE*, vol. 8, nº 1, 2013 y ROHR C.R.d. Y OTROS, “Impartial Third-Party Interventions in Captive Chimpanzees: A Reflection of Community Concern”, *PLoS ONE*, vol. 7, nº 3, 2013, p. 7.

¹²⁴ MOSTERÍN, J., *La naturaleza humana*, Editorial Espasa Calpe S.A., Pozuelo de Alarcón (Madrid), 2006, p. 116.

la Guerra Fría¹²⁵. Es más, sin un análisis exhaustivo de un conflicto, las posibilidades de intervención de una tercera persona pueden desembocar en un perjuicio que puede superar con creces sus potenciales beneficios¹²⁶. Y en la situación actual, a veces resulta difícil diferenciar entre una intervención adecuada y la comercialización de un producto servido por la denominada “industria del conflicto”¹²⁷.

1.2.1.2 Antecedentes históricos inmediatos de la mediación en conflictos

El surgimiento de la “mediación moderna”¹²⁸ no se remonta a un país lejano ni a un tiempo idílico. En realidad, su aparición se produce en un momento de crisis que, como recordaba BORGES, es la situación normal en la que todo nace en este mundo. El aumento en la complejidad del tejido social, en los intercambios comerciales y las comunicaciones¹²⁹, son las causas que, a juicio de BOQUÉ explican el progresivo abandono de las formas de regulación del conflicto. A partir del siglo XVII, la solución jurisdiccional se convertiría en el mecanismo predominante para la resolución de controversias entre particulares.

KOLB señala el año 1898, con la aprobación de la denominada Ley Erdman (*Railway Labor Act*), como momento fundacional para el nacimiento de la mediación moderna. Esta norma, aprobada por el Congreso Federal a propuesta del abogado y congresista demócrata Constantine Jacob Erdman, estableció la obligación de recurrir al

¹²⁵ “Cuando la gente utiliza la palabra “revolución” en el contexto sudafricano suelen acompañarla del adjetivo “pacífica”, y es cierto que el país recorrió el camino que iba de la tiranía a la democracia gracias a un proceso negociador que transcurrió en una atmósfera civilizada de toma y daca. El problema que se plantea cuando se adopta una única perspectiva para analizar el “milagro sudafricano” es que, al mismo tiempo que tenían lugar las conversaciones, el país sufrió la más sangrienta avalancha de asesinatos desde el final de la guerra de los Bóers, ocurrida casi un siglo antes. Únicamente en la zona de Johannesburgo, más de diez mil personas murieron como resultado de la violencia política durante los cuatro años posteriores a la liberación de Mandela”. CARLING, J., *La sonrisa de Mandela*, Editorial Debate, 1ª ed., Barcelona, 2013, p. 81.

¹²⁶ Vid. KHADIAGALA, G.M., *Meddlers or mediators? African interveners in civil conflicts in Eastern Africa*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Holanda, 2007.

¹²⁷ “Sin otro control que ellos mismos, los partidos descubrieron la industria del conflicto, donde lo más redituable no es resolver problemas sino preservarlos. Eso permite hacer negociaciones interesadas y pactos en los que se obtienen dividendos”. VILLORO, J., “Todos somos extras”, *Diario El País*, sábado, 06/06/2015.

¹²⁸ “...y añadido el adjetivo “moderna” porque la mediación sin adjetivos es tan antigua como la humanidad”. RIPOL-MILLET, A., *Estrategias de mediación en asuntos familiares*, Editorial Reus, Madrid, 2011, p. 39.

¹²⁹ Vid. BOQUÉ TORREMORELL, M.C., *Cultura de mediación y cambio social*, Gedisa Editorial, col. Prevención, administración y resolución de conflictos, Barcelona, 2003, p. 22.

arbitraje, la conciliación y la mediación para resolver conflictos laborales dentro del sector ferroviario¹³⁰. Esta ley se inscribe en un periodo de gran conflictividad inmediatamente posterior a la aparición de los primeros sindicatos norteamericanos. La sucesión de huelgas durante estos años, algunas de ellas extremadamente violentas, como la acaecida en 1894 entre el recién nacido Sindicato Ferroviario Americano (ARU, por sus siglas en inglés) y la Compañía Ferroviaria Pullman, provocaron una reacción del gobierno federal. La intervención de la Administración en estos conflictos produjo un doble efecto: por un lado, se reconoció a los incipientes sindicatos de clase como interlocutores válidos en el seno de las relaciones laborales; por otro, se legitimó la posición de las autoridades federales como legisladores y reguladores de la conflictividad laboral (a través de mecanismos no violentos para intentar alcanzar la paz social entre empleadores y empleados)¹³¹.

En 1913, se aprueba una nueva organización ministerial del Gobierno estadounidense, que dota de autonomía permanente al Departamento de Trabajo (*Department of Labor*). Dentro de la estructura del nuevo ministerio se crea un nuevo organismo, el Servicio de Conciliación de los EE.UU. (*U.S. Conciliation Service*, en adelante USCS). El impacto inicial del Servicio de Conciliación fue limitado y solo se popularizó a partir de los años treinta del siglo XX¹³².

Tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, se promulga en 1947 la nueva Ley de relaciones obrero-patronales (*Labor Management Relations Act*), más conocida como Ley Taft-Harley (*Taft-Harley Act*). Esta norma aprobó restricciones sin precedentes a la libertad sindical. Entre las medidas propuestas por la nueva ley, se

¹³⁰ “Desde entonces la oferta de servicios de mediación por parte del Gobierno se ha convertido en la piedra angular de la política pública norteamericana en materia de negociación colectiva”. KOLB, D.M., *Los mediadores*, cit., p. 14.

¹³¹ El conflicto laboral entre la ARU y la compañía Pullman del año 1894 (popularmente conocida como Pullman Strike) supuso un punto álgido en los conflictos laborales que siguieron a la constitución de los primeros sindicatos de clase. La huelga, provocada por las penosas condiciones laborales establecidas por la empresa dirigida por el magnate y “filántropo” George Pullman (quien fundó un modelo utópico de ciudad a las afueras de Chicago y a la que denominó con su propio apellido) acabó tras la intervención del ejército federal y una treintena de huelguistas muertos. La historiografía norteamericana denomina a este caso como “parábola de Pullman” como paradigma de la política paternalista ejercida por muchas empresas con la aquiescencia del gobierno federal. Una de las consecuencias de la huelga no fue solo la aprobación de la primera ley reguladora de las relaciones laborales, sino también la instauración del Día del Trabajo (*Labor Day*) como fiesta nacional en todos los EE.UU. Vid. HOLLEY JR., W.H., JENNINGS, K.M. y WOLTERS, R.S., *The labor relations process*, Cengage Learning, 9ª ed., Mason, Ohio, 2009, p. 69.

¹³² Vid. ROZENBLUM DE HOROWITZ, S., *Mediación: convivencia y resolución de conflictos en la comunidad*, Graó, 1ª ed., Barcelona, 2007, p. 16.

encontraba el nuevo Servicio Federal de Mediación y Conciliación (*Federal Mediation and Conciliation Service*, en adelante FMCS). Este nuevo servicio era heredero del antiguo USCS no sólo en su organización interna (375 de sus integrantes fueron transferidos al nuevo servicio federal con cargos y funciones equivalentes), sino también en su orientación, a pesar de la fuerte oposición manifestada por el gobierno federal. La nueva Administración federal había desarrollado plenamente una política legislativa anticomunista y veía con malos ojos cualquier tipo de intervencionismo estatal en las relaciones laborales; tras fuertes tensiones dentro del gobierno de los EE.UU, el FMCS comenzó su andadura.

En definitiva, el cambio de siglo supone el nacimiento de una nueva perspectiva para la resolución de conflictos fuera del ámbito jurisdiccional. La mediación ejercida desde la Administración Pública para controlar las relaciones laborales, será la que inicie el camino del movimiento alternativo para la resolución alternativa de disputas. Algunas décadas después, el aumento de la litigiosidad y la dificultad para gestionar los cambios sociales sufridos por la sociedad estadounidense tras la Guerra de Vietnam, determinaran el inicio de las mediaciones comunitaria y familiar. Por la importancia que tiene este periodo para la aparición de un nuevo papel de la abogacía, el capítulo siguiente desarrollará con mayor detalle el contexto histórico en el que surge la mediación comunitaria.

1.2.1.3 Antecedentes históricos de la mediación en conflictos en España

La introducción de la mediación en España se produjo con un notable retraso respecto al resto del continente europeo. En el ámbito laboral, algunas fuentes se remontan al año 1962¹³³ para destacar las “funciones mediadoras”¹³⁴ de la Inspección de Trabajo. Sin embargo, las condiciones políticas vigentes en esa época impiden cualquier homologación con un mecanismo democrático y voluntario para la gestión de los

¹³³ Vid. LOSA MONTAÑES, J., “El papel de la mediación laboral en España”, *Revista de Psicología del Trabajo y de las organizaciones*, vol. 12, nº 2-3 (ejemplar dedicado a: “Mediación laboral: una alternativa a la solución judicial de la conflictividad laboral”), 1996 pp. 213-220.

¹³⁴ “d) Ejercerá funciones de mediación en conflictos laborales de carácter colectivo, complementando la acción de los organismos sindicales”. Artículo 3 de la Ley 39/1962, de 21 de Julio, sobre ordenación de la Inspección de Trabajo (BOE nº 175 de 23 de julio de 1962).

conflictos. Por ello, nos referiremos a la mediación familiar como ámbito de intervención de referencia.

Los países de habla anglosajona adoptaron rápidamente las nuevas tendencias provenientes de los EE.UU y comenzaron a desarrollar sus propios programas de mediación familiar. Uno de los centros pioneros en mediación familiar en Reino Unido, la Oficina para la mediación familiar de Bromley (*South East London Family Mediation Bureau*), adoptó del modelo de mediación estructurada de COOGLER en sus cursos de formación y se convirtió en una referencia indiscutible en las islas británicas¹³⁵. A partir de ahí, su difusión se extendió rápidamente en todo el continente europeo, especialmente en Francia, los países nórdicos y en Alemania.

La prehistoria de la mediación en España ha sido bien estudiada por RIPOL-MILLET, quien realizó un exhaustivo estudio sobre los primeros programas y servicios que apostaron por la mediación¹³⁶. Remitimos a este estudio para localizar las fuentes primarias sobre esta institución en nuestro país y, por dicho motivo, nos limitaremos a apuntar algunos hitos de importancia para el objeto de este estudio.

La introducción del divorcio en el ordenamiento jurídico español, a través de la Ley 30/1981, de 7 de julio, modificó sustancialmente el procedimiento judicial en los casos de crisis matrimonial. La posibilidad de romper los vínculos conyugales y la continuidad de las relaciones paterno-filiales, supusieron novedades que se produjeron, casi sin solución de continuidad, con la instauración de un sistema democrático. El aumento de la litigiosidad en esta materia y los problemas prácticos derivados de las nuevas relaciones familiares, obligaron a considerar alternativas para gestionar mejor las consecuencias de esta clase de procedimientos.

En 1983 se crean, como una experiencia piloto, los equipos psicosociales dentro de los Juzgados de Familia. Estos equipos estaban conformados por psicólogos y asistentes sociales y su labor consistía en el asesoramiento a los jueces de familia sobre determinados aspectos que pudieran presentarse en los casos presentados ante el

¹³⁵ Vid. ROBERTS, M., *Mediation in Family Disputes: Principles of practice*, Ashgate Publishing Limited, 4ª ed., Farnham (Inglaterra), 2014, p. 186.

¹³⁶ Vid. RIPOL-MILLET, A., *Separació i divorci: la mediació familiar*, Centre d'estudis jurídics i formació especialitzada, col. Justícia y societat, nº 13, Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1993.

Juzgado¹³⁷. La mediación es una de las posibilidades que se tratan para lograr una ruptura matrimonial más civilizada. Precisamente, “la experiencia acumulada por los equipos y los buenos resultados obtenidos han favorecido la utilización de la mediación en otros ámbitos”¹³⁸. MIRANZO DE MATEO sitúa al Instituto de la Familia de la Universidad Pontificia Comillas como una de las primeras instituciones que acogieron el estudio de la incipiente mediación familiar desde su creación en el año 1984¹³⁹.

Más tarde, en 1986, aparecen las primeras publicaciones dedicadas específicamente a esta materia. Ambas provienen de la psicología y tienen orientaciones distintas. COY FERRER, BENITO CASTRO Y MARTÍN CORRAL, psicólogos pertenecientes a equipos psicosociales en Juzgados de Familia de Murcia, publicaron el primer artículo conocido sobre mediación familiar. En el mismo, se presenta esta novedosa institución como una alternativa a la solución jurisdiccional para el divorcio y se explica cómo funciona la mediación¹⁴⁰. Por su parte, SERRANO y MÉNDEZ publican los resultados del primer experimento realizado en España sobre mediación, concretamente en Galicia. Este estudio se adscribe en la línea de investigación psicosociológica sobre el comportamiento de la persona mediadora y su influencia en los procesos de negociación¹⁴¹.

Posteriormente, hay que destacar, entre los pioneros de la mediación, a trabajadores sociales y psicólogos que integran los servicios sociales dependientes del Administración Pública en País Vasco, Madrid o Cataluña. El primer servicio de mediación familiar conocido es el desarrollado en 1988 por la trabajadora social Ana

¹³⁷ Vid. COY FERRER, A., “La mediación en los procesos de separación y/o divorcio”, *Apuntes de Psicología*, vol. 30, nº 1-3, Número especial: 30 años de Apuntes de Psicología, 2012, p. 37.

¹³⁸ RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, J., “La mediación. Régimen legal de la mediación familiar. Especial referencia a la legislación andaluza”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Tecnos, Madrid, 2015, pp. 191-192.

¹³⁹ Vid. MIRANZO DE MATEO, S., “La mediación familiar como forma de resolución de conflictos familiares”, en BERÁSTEGUI PEDRO-VIEJO, A. y GÓMEZ BENGOCHEA, B. (coord.), *Horizontes de la familia ante el siglo XXI. Reflexiones con motivo del XXV aniversario del Instituto Universitario de la Familia*, Ediciones Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2011, p. 325.

¹⁴⁰ Más concretamente, recomendaban el fomento de la utilización de métodos alternativos a los procedimientos contenciosos, creación de asociaciones interdisciplinares, conocimiento por parte de la sociedad de la existencia y posibilidades de esos métodos alternativos, difusión de conocimientos y habilidades prácticas mediante formación universitaria de posgrado. Vid. COY FERRER, A., BENITO CASTRO, F. y MARTÍN CORRAL, S., “Divorcio: ¿Justicia sin juzgados?”, *Revista Jurídica Región de Murcia*, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, nº 3, 1986, pp. 86-101.

¹⁴¹ Vid. SERRANO, G. y MÉNDEZ, M., “La mediación en los procesos de negociación: un estudio experimental”, *Revista de Psicología Social*, vol. 1, nº 2, 1986, pp. 137-152.

Ruiz CEBORIO en la ciudad de Donostia¹⁴². Y el primer programa público de mediación familiar es diseñado e implementado en 1991 por BERNAL SAMPER¹⁴³.

A partir de aquí se suceden numerosas experiencias piloto en distintas comunidades autónomas y en muy variados ámbitos, como se verá en apartados posteriores de este trabajo. La aprobación de la primera ley sobre mediación familiar en el año 2001¹⁴⁴, contribuirá a que por fin comience a multiplicarse su uso.

1.2.2 Delimitación conceptual de la mediación en conflictos

Una de las primeras dificultades con que se topa una persona que investiga sobre mediación, es el riesgo que implica “tener que optar por una definición”¹⁴⁵. El estudio de manuales de estudio, artículos doctrinales y las propias leyes vigentes revelan la existencia de multitud de definiciones. Esto dificulta la existencia de una definición consensuada y la formulación de una metodología con objetivos comunes.

Algunas definiciones son tan abstractas y crípticas que pueden resultar incomprensibles, motivo por el cual ha llegado a ser calificada como “una técnica pintoresca”¹⁴⁶. Otras se limitan a reproducir, con ínfimas variaciones, las definiciones legales. La polisemia a que se presta el concepto de mediación puede confundirnos con facilidad. Se puede afirmar que su uso y abuso han derivado en un “marasmo semántico”¹⁴⁷ o “inflación semántica”¹⁴⁸, el cual precisa ser esclarecido para permitir la

¹⁴² MUNUERA GÓMEZ, M.P., “Conflicto, mediación y trabajo social”, en FOMBUENA VALERO, J. (coord.), *El trabajo social y sus instrumentos. Elementos para una interpretación a piacere*, Nau Llibres, Valencia, 2012, p. 171.

¹⁴³ BERNAL SAMPER, T., “Primer programa público de mediación familiar: resultados 1993”, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, recurso en línea disponible en la url <http://www.copmadrid.org/webcopm/publicaciones/juridica/1993/arti4.htm>, fecha de consulta: 24/06/2016.

¹⁴⁴ Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña (BOE nº 91 de 16 de Abril de 2001).

¹⁴⁵ BARROSO, I., HERMOSO, B. Y MORENTE, F., “La mediación institucional ante el conflicto social: ¿articulación o desarticulación de la participación ciudadana?”, en MORENTE MEJÍAS, F. (coord.), *Mediación en tiempos de incertidumbre*, cit., p. 236.

¹⁴⁶ ESTEBAN SOTO, Y., “Las armas del mediador para lograr el acuerdo: las microtécnicas de la mediación”, “Las armas del mediador para lograr el acuerdo: las microtécnicas de la mediación”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coords.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., p. 203. “La mediación es una técnica de resolución de conflictos que podríamos calificar como singular, incluso me atrevería a decir que podría ser hasta bastante pintoresca y chocante, sobre todo para aquellos profesionales que inician su andadura en ella” (ESTEBAN SOTO, Y., cit, ibidem).

¹⁴⁷ EGGER, I., *Mediação comunitária popular: uma proposta para além da conflitologia*, Tesis doctoral, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Brasil, 2008, p. 241.

inequívoca designación de un procedimiento de intervención sobre los conflictos interpersonales.

La mediación ha sido definida por muy diversos autores y, por ello, es difícil acotarla en una definición que incluya todos los matices y perspectivas posibles¹⁴⁹. Las dificultades para unificar dicha definición son numerosas y MIRANZO DE MATEO las ha enumerado:

- “Complejidad del discurso teórico subyacente,
- Discordancia en los ámbitos disciplinarios que originan el concepto,
- Incorporación de un cúmulo de prácticas inconexas, e
- Inexistencia de una definición explícita del fenómeno en muchos manuales”¹⁵⁰.

Las consecuencias de esta falta de uniformidad es la coexistencia de distintas interpretaciones. La evolución doctrinal fluctúa entre la ampliación y la disminución simultánea de su naturaleza y su contenido, para hablar de técnica, institución, herramienta, de espacio o incluso de cultura de mediación. Baste por ello apuntar que bajo distintas denominaciones se identifican, como sinónimas, realidades muy distintas. Con tal fin, BOQUÉ realizó un análisis sistemático para enumerar las características comunes que aparecen en todas las definiciones aportadas, enumerando un listado de los elementos que podrían generar una solución de consenso¹⁵¹. Los elementos citados enfatizan la naturaleza de la mediación, sus principios rectores o características, el papel, las habilidades y competencias de la persona mediadora, grado de participación de las partes, utilización de técnicas comunicativas o de negociación y finalidad del proceso. Es este último apartado en que se producen las diferencias más significativas,

¹⁴⁸ FUENTES GONZÁLEZ, A.D., “Comunicación, lengua e interculturalidad”, en GUERRERO VILLALBA, J.A. (ed.), *Estudios sobre la mediación intercultural*, Editorial Universidad de Almería, Almería, 2006, p. 147.

¹⁴⁹ Vid. NADAL SÁNCHEZ, H., “La mediación: una panorámica de sus fundamentos teóricos”, *Revista Electrónica de Direito Processual*, vol. V, Rio de Janeiro, enero-diciembre de 2010, pp. 116-145, recurso en línea disponible en la url http://redp.com.br/arquivos/redp_5a_edicao.pdf, fecha de consulta: 24/06/2016.

¹⁵⁰ MIRANZO DE MATEO, S., “Quiénes somos, a dónde vamos...origen y evolución del concepto mediación”, *Revista de Mediación*, vol. 3, nº 5, marzo de 2010, p. 12.

¹⁵¹ Los elementos que la autora pone sobre la mesa, para proceder a la revisión del concepto de mediación, son: método alternativo, técnica y arte, resolución de conflictos, tercera parte, neutral, sin poder, proceso informal, negociación, aduero, pacíficamente, libre consentimiento de los participantes y decisión final. Vid. BOQUÉ TORREMORELL, M.C., *Cultura de mediación y cambio social*, cit., pp. 19-67.

porque revelan no sólo la formación de origen de la persona mediadora, sino también la ideología subyacente en su intervención.

De acuerdo con BERCOVITCH, la primera definición sobre mediación formal se remonta a 1957¹⁵², fecha en que DOUGLAS publica los resultados preliminares sobre una investigación dedicada a la negociación de conflictos industriales. Esta primera concepción de la mediación moderna se realiza a través de una escueta nota a pie de página y con un modesto objetivo: diferenciarla del arbitraje, como técnica afín aplicable en los procesos de negociación colectiva que se realizaban ante los servicios públicos de mediación laboral¹⁵³.

Por su parte, TOUZARD aporta la primera definición en el continente europeo, definiéndola como “una negociación llevada a cabo por una tercera parte neutral, que es llamada por las partes para ayudarles a resolver su conflicto”¹⁵⁴. Esta definición y la anterior determinan la orientación psicosociológica de la mediación en conflictos.

A partir de aquí, la diferenciación entre definiciones se caracteriza por la búsqueda de elementos cada vez más novedosos, intrincados e inverosímiles, que eviten la identificación con una definición tradicional. Las definiciones doctrinales, académicas, incorporadas a la tabla nº 1, ilustran a la perfección esta tendencia. Su lectura puede resultar muy instructiva para conocer el amplio espectro de lo que se concibe como mediación.

¹⁵² Vid. BERCOVITCH, J., “Mediation and conflict resolution”, en BERCOVITCH, J., KREMENYUK, K. y ZARTMAN, W. (ed.), *The SAGE Handbook of conflict resolution*, SAGE Publications, 1ª ed., Londres, 2009, p. 341.

¹⁵³ “Mediation is a form of peacemaking in which an outsider to a dispute intervenes on his own or accepts the invitation of disputant parties to assist them in reaching agreement”, DOUGLAS, A., “The peaceful settlement of industrial and intergroup disputes”, *Journal of Conflict Resolutions*, vol. 1, nº 1, 1957, p. 70.

¹⁵⁴ TOUZARD H., “Les processus psychosociologiques de la médiation: études expérimentales”, *L'année psychologique*, vol. 68, nº 1, 1968, pp. 269-270, recurso disponible en línea en la url http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/psy_0003-5033_1968_num_68_1_27608, fecha de consulta: 24/06/2016.

DEFINICIONES DOCTRINALES O ACADÉMICAS DEL CONCEPTO “MEDIACIÓN”	
Definición	Autoría
“Técnica de encuentro en un espacio de alienación”	SCHVARSTEIN, L.
“La mediación es una extensión y continuación en la gestión pacífica de conflictos”	BERCOVITCH, J.
“Procedimiento imperfecto, que emplea una persona imperfecta, para ayudar a dos personas imperfectas, a concluir un acuerdo imperfecto en un mundo imperfecto”	MARLOW, L.
“Recurso humano y un instrumento cívico mediante el cual los integrantes de una sociedad pueden tramitar sus diferencias y/o gestionar los conflictos que se les presentan en el ámbito privado o público, así como también participar en la construcción de la sociedad que integran”	NATÓ, A.J. Y OTROS.
“La mediación es un espacio transicional de diálogo cooperativo en el que, al menos, dos partes implicadas en una determinada situación conflictiva y, al menos, una tercera parte inicialmente no implicada en ella (la persona mediadora), abordan de manera constructiva los diferentes temas que los protagonistas del conflicto desean tratar”	BOLAÑOS CARTUJO, I.
“Recurso profesionalizado que pretende contribuir a una mejor comunicación, relación e integración entre personas o grupos presentes en un territorio, y pertenecientes a una o varias culturas. Supone la intervención imparcial de una tercera parte, en el desarrollo de una negociación entre otras dos, que puede intervenir en las discusiones, hacer sugerencias o propuestas e incluso formular recomendaciones con vistas a un acuerdo”	ANDALUCÍA ACOGE- DESENVOLUPAMENT COMUNITARI
“Es una acción realizada por un tercero, entre personas o grupos que consienten libremente, que participan y a los que corresponderá la decisión final, destinada a hacer nacer o renacer entre ellos relaciones nuevas, con el fin de prevenir o curar relaciones perturbadas”	SIX, J.F.
“Más que una vía o proceso alternativo quizá podría hablarse de la mediación como herramienta que permite reconducir los circuitos de la comunicación”.	ARES DE GIORDANO, P.
“Es la construcción de un espacio físico donde nos sintamos cómodos, tranquilos, incluso relajados; un espacio físico que nos servirá de base para crear otro espacio, este inmaterial, intangible, constituido por la confianza y el respeto mutuo entre todos los que participamos en la mediación”	CARBONELL RIUS, A.

Tabla 1. Recopilación de definiciones doctrinales y académicas recopiladas durante el periodo de investigación. Fuente: Elaboración propia.

En contraposición a la amplitud de contenido de las concepciones doctrinales de mediación, las definiciones legales son mucho más escuetas y sintéticas. Las definiciones contenidas en las legislaciones comunitaria¹⁵⁵, estatal¹⁵⁶ o autonómica¹⁵⁷ resultan casi idénticas y se limitan a describir, de forma casi mimética, el proceso de mediación, el papel de la persona mediadora y su finalidad. Esta similitud no significa neutralidad u objetividad en la definición. ALEXANDER aconseja descubrir qué hay detrás de los conceptos insertos en la norma para identificar los valores o enfoques pretendidos por el legislador, así como los objetivos de su modelo legislativo¹⁵⁸. Con frecuencia, estos valores o principios no pueden apreciarse con claridad en los textos articulados.

La aprobación de una nutrida legislación sobre mediación, que será estudiada en un apartado posterior de este trabajo, no significa que haya desaparecido el intenso debate doctrinal y académico sobre la materia. Muy al contrario, creemos que en los últimos años ese debate se ha intensificado, por dos motivos.

El primero de ellos es cierta predilección por las clasificaciones antagónicas o dicotómicas. Muchos autores intentan por todos los medios ampliar el espacio de esta técnica y confundirla con el sustrato filosófico e ideológico que la sustenta. SERRANO recopiló algunas de estas distinciones: mediación activa vs. pasiva, mediación de proceso vs. mediación de contenido, mediación contractual vs. mediación emergente,

¹⁵⁵ “Un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro”. Artículo 3 de la Directiva 2008/52/CE del parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (DOUL n° 136/3, de 24 de mayo de 2008).

¹⁵⁶ “Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”. Artículo 1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE n° 162 de 7 de Julio de 2012).

¹⁵⁷ “(...) se entiende por mediación familiar el procedimiento extrajudicial de gestión de conflictos no violentos que puedan surgir entre miembros de una familia o grupo convivencial, mediante la intervención de profesionales especializados que, sin capacidad de decisión sobre el conflicto, les asistan facilitando la comunicación, el diálogo y la negociación entre ellos y ellas, al objeto de promover la toma de decisiones consensuadas en torno a dicho conflicto”. Artículo 2 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA n° 80 de 2 de abril de 2009).

¹⁵⁸ Vid. ALEXANDER, N., *International Comparative Mediation*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, Holanda, 2009, p. 14.

mediación formal vs. mediación informal¹⁵⁹. De manera similar, GARCIANDÍA realiza una división entre los estilos evaluativo y facilitativo y divide el estilo facilitativo en dos versiones, una estricta y otra amplia¹⁶⁰; en su clasificación clásica, SIX distingue entre mediación natural y mediación formal¹⁶¹. MIRANZO DE MATEO distingue, a juicio de PUY, entre definiciones doctrinales descriptivas (aquellas que se corresponderían con visiones jurídicas positivistas o formalistas) y definiciones doctrinales esencialistas (asociadas a las visiones jurídicas iusnaturalistas)¹⁶².

El segundo motivo se relaciona, a nuestro juicio, con la “conflictivización” del concepto de mediación. Con este neologismo, queremos señalar que la idea de conflicto se ha adueñado por completo de la definición de mediación. De esta forma, se formaliza cada vez más una situación cuya realidad se antoja mucho más compleja. Esta objetivización se asocia al desarrollo del enfoque analítico dentro del movimiento para la gestión pacífica de disputas. El análisis de los elementos que conforman un conflicto resulta necesario para conocer el alcance del mismo. Pero sistematizar todos estos factores en una lista cerrada encierra un enorme riesgo: soslayar a las personas que se encuentran en disputa y que son las verdaderas protagonistas de la intervención. Utilizando un símil médico, analizar bajo el microscopio un conflicto puede resultar útil para identificar los virus, bacterias o agentes patógenos que lo han causado o que agravan la enfermedad. Pero en modo alguno proporciona la respuesta adecuada para resolver aquello que aqueja al paciente. En muchas ocasiones, la “receta más inteligente para acercarse al paciente es, simplemente, ofrecer atención y compañía”¹⁶³. Y esto, por desgracia, parece haber sido olvidado en las regulaciones legales sobre la mediación.

Concluimos este apartado con la definición que en nuestra opinión refleja todos y cada uno de los aspectos considerados en las clasificaciones anteriores. La extensa redacción de la definición propuesta por FARRÉ i SALVÀ condensa todos los

¹⁵⁹ Vid. SERRANO, G., “¿Qué dice la investigación científica sobre mediación?”, Papeles del Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, Madrid, 2003, pp. 6-7, recurso en línea disponible en la url <http://www.cop.es/publicaciones/trabajo/>, fecha de consulta: 24/06/2016.

¹⁶⁰ Vid. GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., *Materiales para la práctica de la mediación. Esquemas, cuestiones y formularios para el ejercicio de una profesión en alza*, cit., p. 200.

¹⁶¹ Vid. SIX, J. F., *Dinámica de la mediación*, Paidós, col. Mediación, nº 5, 1ª ed., Buenos Aires, 1997, p. 33.

¹⁶² Vid. MIRANZO DE MATEO, S., “Quiénes somos, a dónde vamos...origen y evolución del concepto mediación”, cit., p. 13.

¹⁶³ LABORDA GIL, X., *El anzuelo de Platón. Cómo inventan los lingüistas su historia*, Editorial UOC, 1ª ed. electr., Barcelona, 2013, p. 166.

elementos que conforman la institución mediadora, tales como los protagonistas, la naturaleza, finalidad y funcionamiento del proceso:

“La mediación es un proceso de resolución de conflicto privado, confidencial, y voluntario, que permite que las partes implicadas puedan comunicarse entre sí, expresando, entre otros, sus puntos de vista, argumentos, intereses, necesidades o expectativas y llegando, en su caso, a acuerdos mutuamente consentidos, acompañadas por un tercero imparcial, la persona mediadora, quien actúa como facilitadora del mismo y que vela por su legítimo funcionamiento, creando así un espacio de diálogo en el que prevalezca la equidad comunicativa, la seguridad, la libertad y la igualdad entre las partes. La mediación no debe confundirse ni con el asesoramiento jurídico ni con el psicológico, puesto que no está diseñada para el tratamiento de conflictos intrapersonales (o psíquicos), sino interpersonales”¹⁶⁴.

1.2.3 Modelos, escuelas y estilos para mediar en conflictos

1.2.3.1 Introducción a los modelos, escuelas y estilos de mediación: la clasificación canónica

La mediación en conflictos es un proceso estructurado, a través del cual, la persona mediadora aplica una serie de herramientas, técnicas y estrategias, para obtener un determinado resultado. Es importante señalar que todos los elementos señalados anteriormente (proceso, herramientas, técnicas, estrategias, resultado) varían sustancialmente según la persona que dirija el proceso. En contra de lo que pudiera pensarse, la mediación no representa un modelo único ni normalizado de intervención, sino que, como recuerdan DIEGO VALLEJO y GUILLÉN GESTOSO, la mediación “ha orientado su pensamiento de acuerdo con determinadas posturas y paradigmas”¹⁶⁵.

La variedad de posibilidades disponibles para una persona que ejerza esta modalidad de intervención, obliga a establecer diferenciaciones entre modelos, escuelas, estilos o enfoques. Estos términos son utilizados de manera intercambiable y pueden inducir a confusión, según la concepción que se siga sobre el estudio de los conflictos y

¹⁶⁴ FARRÉ I SALVÁ, S., *Gestión de conflictos: taller de mediación*, cit., p. 119.

¹⁶⁵ DIEGO VALLEJO, R.d. y GUILLÉN GESTOSO, C., *Mediación. Proceso, tácticas y técnicas*, Ediciones Pirámide, col. Psicología, 3ª ed., Madrid, 2010, p. 57.

de su resolución. Para el objeto de este estudio, distinguiremos entre estilo personal y escuela o modelo de adscripción de la persona mediadora. Sobre el primero, nos limitaremos a señalar que se trata del “sello personal”¹⁶⁶ que cada cual imprime a su propia labor. No es susceptible de clasificación, puesto que depende de muchos factores: formación de origen, experiencia profesional, personalidad, etc. Estos factores influyen en la progresiva evolución del estilo conforme se gana confianza en esta técnica y se desarrolla la propia carrera profesional. Coincidimos con MUNUERA en que, con independencia de cómo proceda, la persona mediadora debe conducir el proceso de manera ética, siguiendo las directrices teóricas coherentes con la escuela que ha escogido¹⁶⁷.

En cuanto a las escuelas y modelos, comprenden a un grupo de profesionales “cuya filosofía, pensamiento, orientaciones, metas, enfoque y estilo de provisión de asistencia para resolver conflictos son, por lo general, similares. Las escuelas, por lo general, tienen los mismos o similares raíces u orígenes, influencias comunes, creencias unificadas o sus miembros siguen las enseñanzas de gente con un enfoque similar”¹⁶⁸. Por lo tanto, para poder hablar de escuela o de modelo es preciso que exista una comunidad de profesionales que comparta, con cierta continuidad, un conjunto de conocimientos, habilidades y actitudes comunes.

De todo lo dicho hasta ahora se desprende una nutrida clasificación de escuelas y modelos que han surgido conforme la mediación de conflictos se ha consolidado como práctica. Desde su concepción original como una práctica conversacional carente de reglas o estructura, en la que una persona se sentaba junto a otras dos que se negaban a hablar o a negociar sobre un problema concreto, se ha pasado a un conjunto sistemático que permite diferentes configuraciones muy distintas entre sí.

La diferenciación entre escuelas y modelos ha suscitado diferentes clasificaciones o listados. Existe aquí una notable diferenciación entre el ámbito anglosajón y el europeo. En el primero de ellos, se realiza una distinción muy genérica entre escuelas y estilos. Una mayor tradición sobre este modelo de intervención y sobre

¹⁶⁶ DIEGO VALLEJO, R. y GUILLÉN GESTOSO, C., *Mediación. Proceso, tácticas y técnicas* cit., p. 62.

¹⁶⁷ Vid. MUNUERA GÓMEZ, M.P., *Nuevos retos en mediación. Familiar, discapacidad, dependencia funcional, salud y entorno social*, Editorial Tirant lo Blanch, col. Humanidades, Valencia, 2014, p. 105.

¹⁶⁸ MOORE, C., *The mediation process. Practical strategies for resolving conflicts*, Jossey Bass, 4ª ed., San Francisco, 2014, p. 46.

todo la consolidación del cuerpo doctrinal que sustenta la investigación en esta materia, justifican esta manera de proceder. MOORE establece una clasificación aséptica y amplia, que reconoce tres criterios fundamentales sobre los que se basa la intervención mediadora: proceso (*process*), relación (*relationship*) y contenido (*substance*). A partir de estos criterios, es posible determinar adscribir cada enfoque y modelo a una determinada escuela. El listado de este autor resulta especialmente interesante, dado que refleja la evolución histórica del movimiento mediatorio (al menos, en EE.UU). En la primera edición de *The process of Mediation*, cuya publicación se remonta a 1986, apenas se podían establecer diferenciaciones entre estilos, modelos y escuelas. En su última edición, disponible desde el año 2014, se puede advertir una notable ampliación, tal y como puede comprobarse en la tabla nº 2.

En el ámbito europeo, y más concretamente en España, las clasificaciones son más estrictas. La práctica totalidad de la doctrina responde a lo que GARCÍA GARCÍA denomina, apropiadamente, como “clasificación canónica”¹⁶⁹: modelo tradicional-lineal, modelo circular-narrativo y modelo transformativo. Las comparaciones entre los tres modelos son habituales en los manuales de mediación. Para una visión panorámica sobre las versiones más recientes de cada modelo, remitimos a la tabla elaborada por VEGA SÁNCHEZ Y OTROS¹⁷⁰.

¹⁶⁹ GARCÍA GARCÍA, L., *Mediación familiar; prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 61.

¹⁷⁰ Vid. VEGA SÁNCHEZ, Y. Y OTROS, *Gestión de conflictos y procesos de mediación*, Ediciones Paraninfo, 1ª ed., Madrid, 2015, pp. 51-56.

CLASIFICACIÓN DE ESCUELAS, MODELOS, ESTILOS Y ENFOQUES DE MEDIACIÓN EN CONFLICTOS	
Escuelas y/o modelos	Enfoques y/o estilos
ESCUELAS ENFOCADAS EN EL PROCESO (Process-Focused Schools)	- Mediación facilitativa (<i>Facilitative Mediation</i>).
ESCUELAS ENFOCADAS EN LA RELACIÓN (Relationship-Focused Schools)	- Mediación terapéutica (<i>Therapeutic Mediation</i>). - Mediación transformativa (<i>Transformative Mediation</i>). - Mediación narrativa (<i>Narrative Mediation</i>). - Mediación víctima-infractor y justicia restaurativa (<i>Restorative Justice and Victim-Offender Mediation</i>).
ESCUELAS ENFOCADAS EN EL CONTENIDO (Substantively-Focused Schools)	- Mediación consultiva (<i>Advisory Mediation</i>). - Mediación evaluadora (<i>Evaluative Mediation</i>). - Mediación tradicional o religiosa (<i>Customary or religiously based mediation and dispute resolution</i>).

Tabla 2. Clasificación de escuelas, modelos, estilos y enfoques en mediación de conflictos. Fuente: MOORE, J.C., *The Process of Mediation*, cit., 46-60.

a) Escuela de mediación tradicional-lineal (Escuela de Harvard)

El modelo de mediación tradicional-lineal, popularmente conocido como Escuela de Harvard, se remonta al año 1983, fecha en que se instaura el Proyecto de Negociación (*Program on Negotiation*) en la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard¹⁷¹. El jurista Robert FISHER y el antropólogo William URY, que acababan de

¹⁷¹ Vid. PICARD, C.A., *Mediating Interpersonal and Small Group Conflict*, Golden Dog Press, ed. rev., Ottawa, (Canadá), 2002, p. 11.

alcanzar un notable éxito de ventas con su último libro¹⁷², convencen a un grupo de profesores de la esta institución académica para desarrollar un programa interdisciplinar de investigación y práctica sobre negociación. A partir de este momento, comienza a desarrollarse una ingente investigación teórico-práctica, que fructifica en un modelo propio de negociación, denominado “negociación estructurada” (*Principled Negotiation*)¹⁷³ o “negociación basada en los intereses” (*Interest-based Negotiation*)¹⁷⁴.

Es preciso advertir que no existe, *motu proprio*, un modelo de mediación adscrito al Programa de Negociación de Harvard. La mediación, en realidad, es concebida como una negociación asistida. Una tercera persona, neutral e imparcial, ayuda a dos o más persona en disputa para intentar alcanzar un acuerdo razonable sobre el problema que las separa. Esta es la definición más usual para esta escuela (que coincide con la concepción generalizada que se tiene sobre la mediación). En consecuencia, la intervención de una tercera persona constituye una modalidad específica de negociación.

La naturaleza empresarial de la negociación estructurada determina su estructura, funcionamiento y objetivos. A diferencia de otros sistemas de negociación, la gran contribución de la Escuela de Harvard es superar las diferencias no mediante el regateo, sino mediante la consideración racional (en sus reglas) del problema que sustenta el conflicto¹⁷⁵. Así, el conflicto se concibe como una diferencia de intereses de las partes en disputa, que dificulta el acuerdo entre éstas. Las personas que tienen un conflicto son consideradas independientes y autónomas, con plena capacidad para adoptar decisiones que respeten sus propias necesidades y, en suma, las más capaces para encontrar soluciones a sus propios problemas¹⁷⁶.

El objetivo de esta escuela es la consecución de acuerdos. El acuerdo es el fin último de todo el proceso: la aplicación de las técnicas, herramientas y habilidades de la persona mediadora están encaminadas a mover a las partes de sus posiciones

¹⁷² Vid. FISHER, R., URY, W. y PATTON, B., *Obtenga el sí: el arte de negociar sin ceder*, Ediciones Gestión 2000, Barcelona, 2011.

¹⁷³ RIPOL-MILLET, A., *Estrategias de mediación en asuntos familiares*, cit., p. 72.

¹⁷⁴ BARROSO, I., HERMOSO, B. Y MORENTE, F., “La mediación institucional ante el conflicto social: ¿articulación o desarticulación de la participación ciudadana?”, en MORENTE MEJÍAS, F. (coord.), *Mediación en tiempos de incertidumbre*, cit., p. 237.

¹⁷⁵ MUNUERA GÓMEZ, M.P., *Nuevos retos en mediación. Familiar, discapacidad, dependencia funcional, salud y entorno social*, cit., p. 65

¹⁷⁶ Vid. MARLOW, L., *Mediación familiar. Una práctica en busca de una teoría. Una nueva visión del Derecho*, Granica, col. Mediación/Negociación, Barcelona, 1999, p. 151.

antagónicas iniciales para explorar en los intereses comunes que comparten y hallar acuerdos sensatos y sabios, de manera eficiente y amistosa¹⁷⁷.

La versión más actual del método de negociación impulsado por la Universidad de Harvard consta de siete elementos (intereses, alternativas, relaciones, opciones, legitimación, comunicación y compromiso) que se sintetizan en los siguientes principios:

- 1) Separar a las personas del problema,
- 2) Centrarse en los intereses, no en las posiciones,
- 3) Generar alternativas para el mutuo beneficio,
- 4) Insistir en utilizar criterios objetivos, y
- 5) Mejor alternativa a la negociación (M.A.A.N)¹⁷⁸.

El desarrollo del procedimiento está encaminado a derribar las barreras comunicativas (representadas por la defensa de unas posiciones inamovibles) que dificultan la búsqueda de intereses comunes entre las partes. La utilización de técnicas de comunicación, generalmente preguntas abiertas, facilitan que las partes indaguen en los verdaderos intereses que subyacen en el conflicto y se abran a considerar alternativas que beneficien mutuamente a ambas partes. A partir de aquí se desarrolla la fase de negociación propiamente dicha, que se realiza dentro de unos márgenes precisos¹⁷⁹, que los autores del modelo denominan “mejor alternativa a un acuerdo negociado” (MAAN o BATNA, por sus siglas en lengua inglesa), “zona de posible acuerdo” (ZOPA) y “peor alternativa a un acuerdo negociado (PAAN o WATNA, por sus siglas en lengua inglesa).

b) Escuela de mediación circular-narrativa

La escuela circular-narrativa es considerada, dependiendo de los autores, la segunda o la tercera gran corriente de mediación en conflictos en España. Tiene su

¹⁷⁷ Vid. VALLS ROIG, A., *Negocie, disfrute y gane*, Editorial Amat S.L., Barcelona, 2008, p. 23.

¹⁷⁸ Vid. RIPOL-MILLET, A., *Estrategias de mediación en asuntos familiares*, cit., p. 70.

¹⁷⁹ Vid. WHEELER, M., *Negotiation*, col. Harvard Business Essentials, Harvard Business School Publishing Corporation, Boston, 2003, pp. 13 y ss.

origen en los trabajos académicos y en los materiales docentes¹⁸⁰ publicados durante los años noventa del siglo XX por la terapeuta y mediadora Sara COBB. Se trata de un modelo original, que representa una orientación distinta a las restantes escuelas de la clasificación canónica. Comparte con las anteriores algunas técnicas y herramientas, pero difiere radicalmente en su fundamentación y objetivos.

Las influencias que nutren los fundamentos teóricos de esta escuela se encuentran en varias corrientes de pensamiento, surgidas en las ciencias sociales durante la segunda mitad del siglo XX: teoría de la comunicación humana, terapia familiar sistémica, teoría general de sistemas y constructivismo social¹⁸¹. Esta circunstancia ha determinado que se adscriba esta escuela al pensamiento postmoderno.

La comunicación constituye el eje fundamental sobre el que se sostiene la intervención mediadora. Sin embargo, no se trata de un estilo de comunicación lineal, como ocurre en la Escuela de Harvard, sino de naturaleza circular. La comunicación circular abarca aspectos muchos más complejos: atiende a sus dimensiones relacional y pragmática, además de otorgar una gran importancia a los aspectos verbales, no verbales y para-verbales de la comunicación humana¹⁸².

Una relación conflictiva no es concebida necesariamente en términos antagónicos. Como recuerda HERNÁNDEZ RAMOS, el núcleo semántico de las relaciones humanadas obedece a “una suerte de presencia interna y casi continua en la existencia de cada persona”¹⁸³. Así, se ve el conflicto como una representación mental de la persona que responde a múltiples causas y con numerosas conexiones, esto es, que responde a una causalidad circular. Esta afirmación obliga a considerar no sólo las relaciones interpersonales, sino también el contexto social y cultural en que se hallan inmersas las personas que viven la disputa. Este punto es compartido con la escuela transformativa, tal y como se advertirá en el apartado siguiente, y constituye una de las grandes diferencias con la escuela tradicional-lineal. Si en ésta, la gestión de la situación conflictiva se realiza de manera directa y bilateral, en aquéllas se atiende a las

¹⁸⁰ Vid. NOVEL MARTÍ, G., *Mediación organizacional: desarrollando un modelo de éxito compartido*, Editorial Reus, col. de mediación y resolución de conflictos, Madrid, 2010, p. 124.

¹⁸¹ Vid. CORSÓN PEREIRA, F. y GUTIÉRREZ HERNANZ, E., cit., p. 43.

¹⁸² Vid. PEÑA YAÑEZ, M.A., *El proceso de mediación, capacidades y habilidades del mediador*, Dykinson, 1ª ed., Madrid, 2013, p. 26.

¹⁸³ HERNÁNDEZ RAMOS, C., “Modelos aplicables en mediación intercultural”, *Barataria, Revista castellano-manchega de Ciencias Sociales*, nº 17, 2014, p. 74, recurso en línea disponible en la url http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/47305/1/2014_Hernandez-Ramos_Barataria.pdf, fecha de consulta: 24/06/2016.

particularidades de las relaciones y a los sistemas de los que participan las partes. Ahora bien, el protagonismo de la intervención recae sobre las personas y no sobre dicho contexto¹⁸⁴.

Junto con la dimensión comunicativa del conflicto, cobra una gran importancia la dimensión narrativa (que completa la denominación de este modelo). COBB ha estudiado en profundidad cómo las personas en disputa manifiestan su desacuerdo mediante un relato. Este relato o narrativa problemática tiene características muy concretas: constituye una representación mental de la realidad que percibe cada persona y responde a una ordenación muy concreta de los significados que conforman la relación entre las partes. Así, en este relato inevitablemente la persona afectada adopta el papel de víctima, mientras que la otra se convierte en villana. Asimismo, todas las facetas de la relación están afectadas, de manera que la narrativa queda “saturada” por el problema¹⁸⁵.

El objetivo del proceso de mediación para esta escuela no es específicamente la consecución de un acuerdo, sino la mejora de la relación a través del trabajo sobre la dimensión comunicativa del conflicto. Un error muy común a la hora de estudiar la mediación circular-narrativa, es considerar que el objetivo del proceso es, simplemente, contribuir a crear un nuevo relato. En realidad, lo que se pretende es romper la coherencia interna de ese relato¹⁸⁶, desestabilizar dicha narrativa e introducir “cierto nivel de caos controlado”¹⁸⁷. Esta estrategia obliga a la persona a replantearse su propio relato y a abrirse a nuevos significados dentro de la representación discursiva de su conflicto. Lo que se pretende es un cambio en el significado del relato de la relación conflictiva, que se manifestará a través de una “narrativa mejor formada” (*better-formed story*)¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Vid. MUNUERA GÓMEZ, M.P., "El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas", *Portularia: Revista de Trabajo Social*, vol. 7, nº 1-2, 2007, p. 88, recurso disponible en línea en la url http://eprints.ucm.es/5678/1/Modelo_circular_narra_P_Munuera.pdf, fecha de consulta: 25/04/2016.

¹⁸⁵ WHITE, M., "Narrative therapy and poststructuralism", en WHITE, M., *Theraphists' lives*, Dulwich Centre Publications, Adelaida, Australia, 1997, pp. 220-235.

¹⁸⁶ Vid. FUNES LAPPONI, S., "Comunicación: emociones y poder", en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., p. 186.

¹⁸⁷ BOLDÚ, M. Y OTROS, "Introducción a la mediación", en POYATOS GARCÍA, A. (coord.), cit., p. 93.

¹⁸⁸ COBB, S., *Speaking about violence. The Politics and Poetics of Narrative in Conflict Resolution*, cit., p. 226.

Para lograr ese objetivo, se precisa un gran dominio de las técnicas comunicativas y mediadoras. En otros modelos, la utilización de las técnicas obedece a un patrón predeterminado y, hasta cierto punto, aplicado mecánicamente. En la mediación narrativa, el proceso es mucho más flexible, porque se dirige hacia la “construcción de contextos de trabajo”¹⁸⁹. Esto es, el proceso se centra en el cumplimiento de objetivos específicos que se dirigen hacia la meta deseada, la construcción de una historia alternativa y superadora del conflicto.

Recientemente, se han introducido algunas novedades en la escuela circular-narrativa, que responden al deseo de facilitar la comprensión de algunos de sus elementos entre la comunidad mediadora. Estos cambios serán estudiados en el capítulo cuarto de este trabajo. En suma, se trata de una configuración innovadora que se ajusta a una metodología que escapa del encorsetamiento que sufren otras escuelas o modelos, puesto que su trabajo sobre la dimensión narrativa del conflicto enriquece al movimiento ADR y sus técnicas.

c) Escuela de mediación transformativa

La escuela transformativa de mediación en conflictos se remonta al año 1994, fecha en la que FOLGER y BUSH publican *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*. La aparición de esta obra constituye un hito en la historia de la mediación, puesto que el libro deriva en el desarrollo fulgurante de una nueva escuela. Hasta ese momento, la doctrina apenas se limitaba a distinguir entre mediación facilitadora (*facilitative mediation*) y mediación evaluadora (*evaluative mediation*). La influencia de la mediación estructura y/o basada en intereses dominaba la práctica totalidad del ejercicio profesional.

A partir de su original visión histórica sobre la mediación (que denominan, sucesivamente, historia de la satisfacción, historia de la justicia social, historia de la transformación e historia de la opresión), estos autores obligan a la comunidad mediadora a reconsiderar los fundamentos teóricos de la mediación y sus posibilidades para mejorar las relaciones interpersonales en situaciones conflictivas. Esta nueva consideración proviene de su propia experiencia personal en el ejercicio de la

¹⁸⁹ NOVEL MARTÍ, G., *Mediación organizacional*, cit., p. 125.

mediación. La insatisfacción que les produce la práctica realizada desde la escuela tradicional-lineal, a la que achacan de responder a un “marco individualista, directivo, de la resolución de problemas, y que no trabajaba con la interacción de las partes en sí misma”¹⁹⁰, les lleva a replantearse todo su trabajo.

La mediación transformativa tiene una visión del conflicto totalmente nueva. No se concibe de forma negativa, sino como una oportunidad de crecimiento para las partes implicadas. Como declaran sus propios autores, “la única promesa de la mediación descansa en su capacidad para transformar la calidad en la interacción misma en un conflicto, de modo que los conflictos pueden fortalecer verdaderamente a ambas partes y a la sociedad de la que forman parte”¹⁹¹. Esta concepción del conflicto lo acerca al modelo circular-narrativo, pues, según MUNUERA, en esta escuela también se reconoce una causalidad circular del conflicto o la disputa, y no debe verse como un problema, sino como una oportunidad de crecimiento y transformación moral¹⁹².

Su objetivo, por tanto, no es lograr dicho acuerdo, sino conseguir una mejora en las relaciones interpersonales a través de dos conceptos fundamentales: la revalorización (*empowerment*) y el reconocimiento (*recognition*). Estos dos términos, cuya conceptualización resulta complicada tanto en lengua castellana como inglesa, implican un “cambio dinámico”¹⁹³ que experimentan ambas partes individual y recíprocamente: la revalorización (*empowerment shift*) es definida como el paso de la debilidad a una fuerza mayor (*greater strenght*), mientras que el reconocimiento supone el paso del ensimismamiento a “una mayor comprensión” (*greater understanding*) de la otra parte¹⁹⁴.

El proceso, a diferencia de otras escuelas, no está estructurado de manera rígida, sino que responde a un formato adaptado a las necesidades de las partes. Las sesiones no se desarrollan siguiendo una planificación exhaustiva de las metas que deben alcanzarse ni se establecen etapas sucesivas que deban cumplirse para pasar a estadios más avanzados. Muy al contrario, se permite una configuración mucho más flexible, en

¹⁹⁰ HERMOSO, B., *The transformative approach to mediation: an interview with Joe Folger in Seville, Spain*, Institute for the study of conflict transformation, Eagleville, Pensilvania (EE.UU), 2011, recurso electrónico, s.p.

¹⁹¹ BUSH, R.A.B. y FOLGER, J.P., *The promise of mediation: the transformative approach to conflict*, Jossey-Bass, 2ª ed. rev., San Francisco, 2004, p. 13.

¹⁹² Vid. MUNUERA GÓMEZ, M.P., *Nuevos retos en mediación. Familiar, discapacidad, dependencia funcional, salud y entorno social*, cit., p. 72.

¹⁹³ BUSH, R.A.B. y FOLGER, J.P., *The promise of mediation*, cit., p. 75.

¹⁹⁴ BUSH, R.A.B. y FOLGER, J.P., *The promise of mediation*, cit, ibidem.

la que la persona mediadora debe “permanecer atenta” para que se produzca reconocimiento y revalorización en cualquier momento.

La necesidad de explicar de forma más precisa su trabajo, obligó a sus autores a enumerar un listado de “sellos distintivos del profesional transformador”. Reproducimos a continuación el listado, que consideramos muy ilustrativo para comprender mejor las implicaciones de esta escuela:

- 1) “Describir el papel y los objetivos del tercero en términos de revalorización y reconocimiento,
- 2) No sentirse responsable por los resultados de la mediación,
- 3) Negarse conscientemente a emitir juicios sobre las opiniones y decisiones de las partes,
- 4) Adoptar una visión optimista de la capacidad y las motivaciones de las partes,
- 5) Permitir y ser sensibles a la expresión de emociones por las partes,
- 6) Permitir y explorar las ambigüedades de las partes,
- 7) Permanecer focalizado en el aquí y ahora de la interacción en torno al conflicto,
- 8) Ser sensible a las formulaciones de las partes sobre hechos del pasado,
- 9) Ver la intervención como un punto en una secuencia más amplia de la interacción del conflicto, y
- 10) Experimentar la sensación de éxito cuando se aprecia aunque sea un mínimo grado de recuperación de poder y reconocimiento”¹⁹⁵.

En la revisión de su obra, publicada en 2004 e inédita en España, realizan una revisión de su modelo y lo actualizan con la experiencia acumulada por la comunidad de mediadores transformadores durante diez años. Aunque los fundamentos del modelo se mantienen intactos, se introducen algunas indicaciones que completan el objetivo primordial de “estar atento a las oportunidades de revalorización y reconocimiento”. La

¹⁹⁵ FOLGER, J.P. y BUSH, R.A.B., “La mediación transformadora y la intervención de terceros: los sellos distintivos de un profesional transformador”, en SCHNITMAN, D.F. (coord.), *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y prácticas*, Editorial Granica, Buenos Aires, 2000, pp. 73 y ss.

intervención de la persona mediadora no puede ir encaminada a imponer una determinada agenda, sino a permitir a las partes intervinientes a que adopten sus propias decisiones, incluso sobre los temas que quieran discutir durante la sesión. Al contrario, la intervención durante la sesión debe encaminarse hacia las siguientes actividades:

- a) Creación del contexto (¿Cómo quiero hacer esto?),
- b) Exploración de la situación (¿De qué trata esto?),
- c) Deliberación (¿Qué significa?),
- d) Exploración de posibilidades (¿Qué es posible?), y
- e) Toma de decisiones (¿Qué debo hacer?)¹⁹⁶.

Gracias a esta innovadora configuración, la comunidad mediadora afín a estos autores ha demostrado la efectividad de las prácticas transformativas en ámbitos muy diversos¹⁹⁷. Y ha permitido que esta escuela se consolide en las últimas décadas como un modelo autónomo con una gran repercusión entre investigadores y profesionales.

1.2.3.2 Los nuevos modelos de mediación y su integración: hacia un metamodelo integrado

Las distintas escuelas o modelos de mediación reflejan la riqueza de aportaciones que se realizan desde la investigación o el ejercicio profesional. Estas aportaciones provienen desde disciplinas distintas cuyos fundamentos teóricos, metodologías y técnicas de intervención a menudo pueden resultar contradictorios. Piénsese, por ejemplo, en las diferencias que presentan la intervención terapéutica desde la Psicología o la intervención jurídico-legal desde el Derecho. Ello no significa que los distintos modelos o escuelas sean incompatibles. Así lo señala recientemente LOZANO MARTÍN:

¹⁹⁶ Vid. BUSH, R.A.B. y FOLGER, J.P., *The promise of Mediation*, cit., pp. 224-226.

¹⁹⁷ Vid. FOLGER, J.P., BARUCH BUSH, R.A., y DELLA NOCE, D.J. (ed.), *Transformative mediation: a sourcebook. Resources for conflict intervention, practitioners and programs*, Association for conflict resolution and Institute of the study of conflict transformation, Reston and Hempstead, New York (EE.UU), 2010.

“(…) es necesario señalar que el hecho de que existan diversos modelos de mediación no quiere decir que éstos sean incompatibles entre sí, ni siquiera que un mediador tenga que verse abocado a la elección de uno u otro necesariamente, antes al contrario es muy posible que un mediador pueda utilizar un modelo u otro en función del conflicto que se le presente e incluso utilizar aquello que estime conveniente de cada uno de ellos”¹⁹⁸.

Desde nuestro punto de vista, la clasificación canónica entre escuelas de mediación no refleja la verdadera realidad de la mediación en España. El estudio de la literatura científica sobre la materia nos muestra que el modelo tradicional-lineal es, con diferencia, la escuela que hegemoniza la práctica mediadora en nuestro país. Como se desarrollará en el capítulo siguiente, la profesión legal y la influencia de la negociación colaborativa han influido poderosamente a esta situación. La estructuración de la mediación en un proceso asistido de negociación resulta más adecuada para entornos empresariales o jurídicos, donde la capacidad para lograr resultados eficaces prima sobre otras consideraciones.

Algo parecido ocurre con los restantes modelos. Por sus finalidades y sus estrategias, responden a contextos diferenciados. MUNNÉ lo resume señalando que el modelo tradicional-lineal proviene efectivamente de la Economía y del Derecho, la escuela circular-narrativa proviene de la Psicología y la escuela transformativa de la Sociología¹⁹⁹. De esta manera, podría hablarse de que cada tipo de profesional tiene su propio de mediación aplicable.

Sin embargo, el transcurso del tiempo y la extensión generalizada han favorecido la aparición de nuevos modelos y escuelas. Este fenómeno representa una situación que debe ser aceptada con normalidad. Los motivos para la aparición de nuevas concepciones son variados. El primero de ellos es la certeza, por parte de algunos miembros de la comunidad mediadora, de que los modelos vigentes se han mostrado insuficientes para cubrir las necesidades detectadas en ciertos ámbitos. Este el caso, en el ámbito anglosajón, de los enfoques apreciativo (*appreciative inquiry*) de

¹⁹⁸ LOZANO MARTÍN, A., “La mediación como proceso de gestión y resolución de conflictos”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, cit., p. 132.

¹⁹⁹ Vid. MUNNÉ, M. y MAC-CRAGH, P., *Los 10 principios de la cultura de la mediación*, Graó, col. Desarrollo profesional del profesorado, 1ª ed., Barcelona, 2010, pp. 67-68.

COOPERRIDER y SRIVASTRA²⁰⁰, elitivo (*elicitive conflict transformation*) de DIETRICH²⁰¹ o intelectual (*insight mediation*) de MELCHIN y PICARD²⁰². Estas nuevas corrientes representan innovaciones en la concepción y gestión de los conflictos, que han evolucionado desde la aplicación práctica de modelos anteriores.

Igual ocurre con los modelos desarrollados en España, que responden a las necesidades específicas de instituciones de mediación o de grupos de profesionales que han desempeñado su labor en ámbitos muy específicos. Este es el caso, por ejemplo, del modelo de mediación por competencias desarrollado por BERNAL SAMPER²⁰³, del que actualmente se cumplen veinticinco años desde su aparición²⁰⁴. Algo muy parecido ocurre con el modelo integrado de mediación eficaz (MIME, por sus siglas), desarrollado por SERRANO²⁰⁵, el modelo de mediación multiparte de RODRÍGUEZ²⁰⁶, el modelo integrado para la mejora de la convivencia de TORREGO SEIJO²⁰⁷, u otros modelos ya citados anteriormente, como el enfoque socioafectivo de FARRÉ i SALVÀ o la escuela sevillana de ALÉS SIOLI.

SOLETO MUÑOZ reprocha que insistir en la diferenciación entre escuelas o modelos de mediación resulta innecesario, porque podrían ser innumerables si se basan en arrogarse tales diferencias, tendencias o especialidades como separadas de formulaciones más generales²⁰⁸.

En estas condiciones, algunos investigadores y profesionales de la mediación han comenzado a reflexionar acerca de la viabilidad de los modelos y de su inevitable

²⁰⁰ Vid. COOPERRIDER, D.L. y SRIVASTRA, S., "Appreciative inquiry in organizational life", en WOODMAN, R.W. y PASMORE, W.A. (ed.), *Research in Organizational and Development*, vol. 1, nº 1, 1987, pp. 129-169.

²⁰¹ Vid. DIETRICH, W., *Elicitive conflict transformation and the transrational shift in peace politics*, Palgrave Macmillan, 1ª ed., Nueva York, 2013.

²⁰² Vid. MELCHIN, K. y PICARD, C.A., *Transforming conflict through insight*, University of Toronto Press, 1ª ed., Toronto, 2008, pp.79-81.

²⁰³ Vid. BERNAL SAMPER, T., *La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Editorial Colex, 5ª ed., Madrid, 2013.

²⁰⁴ Vid. BERNAL SAMPER, T., "El modelo de mediación por competencias", *Jornada conmemorativa "25 años trabajando en mediación"*, Asociación malagueña de mediación para la resolución de conflictos, Solucion@ y Málaga, 4 de junio de 2015.

²⁰⁵ Vid. SERRANO, G., "Eficacia y mediación", *Boletín de Psicología*, nº 92, marzo 2008, pp. 51-63.

²⁰⁶ Vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, C., "Innovaciones de la mediación: la mediación multiparte. Aplicaciones de la mediación al trabajo con grupos", *Trabajo social hoy*, nº Extra 1, (Ejemplar dedicado a: El Trabajo Social y la Mediación), 2005, pp. 135-146.

²⁰⁷ Vid. TORREGO SEIJO, J.C. (coord.), *Modelo integrado de mejora de la convivencia. Estrategias de mediación y tratamiento de conflicto*, Graó, Barcelona, 2006.

²⁰⁸ Vid. SOLETO MUÑOZ, M., "La mediación vinculada a los tribunales", en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coords.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit, p. 249.

interconexión. Asimismo, empiezan a considerar los límites de la intervención mediadora como una pequeña parte del movimiento alternativo para la gestión de conflictos. Hace algunos años aconsejaba GIMÉNEZ ROMERO a los mediadores interculturales que profundizaran en el vasto territorio de experiencias disponibles, pudiendo considerarse a los modelos más conocidos sino como algunos “bosquecillos en el amplio y variado paisaje de la mediación”²⁰⁹.

Estos y otros motivos son los que se haya propiciado cada vez más la idea de un modelo integrado de mediación en conflictos, como puede ser el denominado metamodelo bidimensional de mediación (*Meta-Model Mediation*) de ALEXANDER²¹⁰. Esta propuesta, estudiada por MERINO ORTIZ en su tesis doctoral y calificada por ésta como “mapa de modelos”²¹¹, se erige como un modelo de modelos. Ahora bien, el concepto de metamodelo no es nuevo. Proviene de la ingeniería y la teoría de sistemas y se utiliza para referirse a la agrupación en un único sistema diferentes conceptos, categorías o atributos. La acogida que la sistémica entre las distintas ciencias sociales gracias a los trabajos de autores como BATESON ha servido para popularizar el término en ámbitos muy diversos; en el área del trabajo social, por ejemplo, se propugna un metamodelo de intervención social asociado a una nueva representación familiar y organizacional²¹².

El metamodelo se desarrolla a partir de la comparación entre los distintos modelos reconocidos (en el ámbito anglosajón): *evaluative*, *settlement*, *transformative*, *facilitative*. La elección del modelo no se corresponde con una mayor o menor eficacia, ya que se presume que todas las posibilidades pueden ser eficaces y tienen efectos terapéuticos. El debate sobre la elección se encuentra, más bien, en la elección de las

²⁰⁹ “La variedad de experiencias que deben interesar al mediador o a la mediadora intercultural es un territorio muchísimo más vasto que los representados respectivamente por las ideas de la Escuela de Negociación de la Universidad de Harvard, las transformativas de Busch y Folger o las de circularidad narrativa, los cuales no son sino algunos bosquecillos en el amplio y variado paisaje de la mediación. Piénsese, por ejemplo, en formulaciones como las de Lederach (1996) (...) o por ejemplo las aportaciones de Galtung (1998). GIMÉNEZ ROMERO, C., “Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural”, *Migraciones*, nº 10, 2001, pp. 59-110.

²¹⁰ Vid. ALEXANDER, N., “The Mediation Metamodel: understanding practice”, *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 26, nº 1, otoño 2011, pp. 97-123.

²¹¹ MERINO ORTIZ C., *La mediación familiar en situaciones asimétricas*, cit., p. 89.

²¹² Vid. GÓMEZ GÓMEZ, F., LORENTE MORENO, J.C. y MUNUERA GÓMEZ, P., “Lo fenomenológico en la intervención socio-familiar”, *Portularia: Revista de Trabajo Social*, nº 4, 2004, pp. 399-406.

técnicas y las intervenciones más eficaces para lograr los efectos deseados en el modelo escogido²¹³.

Como acertadamente concluye MERINO ORTIZ, el concepto de metamodelo “añade un mayor grado de complejidad a la cuestión de si una situación de conflicto es mediable o no”²¹⁴. Consideramos sin embargo que el término adoptado, metamodelo, pese a lo adecuado de su propuesta, induce a confusión. Y ello porque el mismo ya se utiliza con regularidad dentro de la mediación, aunque con un significado distinto. En el ámbito de los conflictos educativos VIÑAS CERCAS menciona el metamodelo como una herramienta proveniente de la programación neurolingüística que simplifica a través de la denominada “brújula del lenguaje”²¹⁵. La programación neurolingüística (PNL, por sus siglas) es una corriente psicoterapéutica que se centra en el estudio y construcción de modelos de comportamiento. La noción de metamodelo²¹⁶ (*metamodel*), constituye una de sus ideas centrales. La popularidad de los postulados y herramientas de la PNL ha supuesto su inclusión habitual en los programas de formación para personas mediadoras, pese a que su eficacia no ha podido ser contrastada empíricamente²¹⁷.

Como conclusión a este apartado, coincidimos con MUNNÉ y Mac-CRAGH en la necesidad de superar la diferenciación entre escuelas y modelos y concebir la mediación “más allá del método”. Desde la perspectiva de estas autoras, las distintas formulaciones constituyen la expresión de un proceso evolutivo que desemboca en un resultado muy distinto. Este proceso evolutivo comienza con la escuela tradicional-lineal de Harvard, continúa con la escuela circular-narrativa y finaliza con la escuela transformativa. Es decir, cada nuevo modelo constituye un avance con respecto al anterior e introduce mejoras que redundan en una práctica más eficaz y beneficiosa para quienes acuden a esta clase de procesos. En definitiva, se puede asumir que “un proceso

²¹³ Vid. SPENCER, D. Y BROGAN, M., *Mediation law and practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p. 107.

²¹⁴ “El metamodelo visibiliza la capacidad de la persona mediadora de adaptar su estilo, enfoque o modelo de mediación al combinar todas las técnicas y posibilidades de intervención que ofrecen las diversas opciones”. MERINO ORTIZ, C., *La mediación familiar en situaciones asimétricas*, cit., p. 71.

²¹⁵ VIÑAS CERCAS, J., *Conflictos en los centros educativos. Cultura organizativa y mediación para la convivencia*, Graó, col. Acción Directiva, n° 203, 2ª ed., Barcelona, 2007, p. 41.

²¹⁶ Vid. BANDLER, R. y GRINDER, J., *La estructura de la magia. Volumen 1: Lenguaje y terapia*. Cuatro Vientos Editorial, 12ª ed., Santiago de Chile, 2007, p. 47.

²¹⁷ Vid. STURT, J., Y OTROS, “Neurolingistic Programming: a systematic review of the effects on health outcomes”, *British Journal of General Practice*, vol. 62, n° 604, noviembre 2012, pp. 757-764.

concreto ha originado un movimiento que se extiende por todo Occidente, la cultura de la mediación”²¹⁸.

1.2.4 Ámbitos de intervención y legislación aplicable

1.2.4.1 Ámbito tradicional de intervención y primera generación legislativa

La evolución histórica de la mediación en conflictos responde a lo que BROOKER denomina “juridificación”²¹⁹. Desde la práctica de una técnica informal para ayudar a restablecer la comunicación entre personas que han dejado de hablarse por una disputa, ha devenido en una institución jurídica que interviene en determinados ámbitos de las relaciones interpersonales. La asunción de este proceso de institucionalización y profesionalización resulta imprescindible para entender adecuadamente la situación actual.

Los manuales especializados acostumbran a distinguir entre ámbitos de aplicación de la metodología mediadora y legislación aplicable. En el primer apartado, se clasifican las modalidades de intervención posibles, de acuerdo con la práctica tradicional desarrollada desde los inicios del movimiento ADR. A continuación, se presenta el marco legislativo que regula la participación de una tercera persona en un conflicto y las consecuencias de su intervención. Sin embargo, consideramos que esta ordenación no resulta viable actualmente.

En el momento actual, la legislación vigente ha delimitado de manera precisa los contornos de una institución jurídica y de una incipiente figura profesional. En consecuencia, ya no es posible referirse a la mediación en conflictos fuera del ámbito de influencia de la ley. Como señala BROOKER, el paso final del proceso de juridificación consiste en el “encuadramiento legal (*legal framing*) de la institución y del estatuto

²¹⁸ MUNNÉ, M. y MAC-CRAGH, P., cit., p. 83.

²¹⁹ BROOKER, P., *Mediation Law: Journey through Institutionalism to Juridification*, Taylor and Francis Publishing, Florence, Kentucky, (EE.UU), 2013, pp. 34-35. Término intraducible que la autora adopta de la terminología de BLICHER y MOLANDER, quienes a su vez lo tomaron de la expresión francesa “*juridicization*” utilizada por BORDIEU en su obra *La Fuerza del Derecho*. De acuerdo con todos estos autores, la juridificación se podría definir como un proceso circular que intensifica de manera progresiva el formalismo de los procedimientos, con un protagonismo cada vez mayor del mundo jurídico, hasta excluir al ciudadano corriente y reservar el control del mismo con carácter exclusivo para ciertos miembros de la profesión legal.

jurídico de las partes intervinientes en el proceso”²²⁰. Por dicho motivo, en los siguientes apartados se alternará la explicación de los ámbitos de intervención con el marco legislativo aplicable.

Como se ha estudiado en el apartado dedicado a los antecedentes históricos inmediatos, el aumento de la conflictividad social contribuyó a la búsqueda de alternativas de solución no jurisdiccionales para las disputas interpersonales. La crisis de representatividad de las instituciones en la sociedad estadounidense durante el último tercio del siglo XX favoreció el éxito de un movimiento social que, en su idea inicial, se limitaba a “formar a un profesional, en este campo, a través de unas técnicas de comunicación para, con la colaboración de las partes, poder resolver el conflicto”²²¹. A partir de ahí, se desarrollaron varias líneas paralelas de intervención, convertidas en los siguientes contextos de aplicación:

- Mediación laboral para los conflictos surgidos en las relaciones obrero-patronales.
- Mediación comunitaria, justicia restaurativa y mediación educativa para las disputas vecinales y escolares.
- Mediación familiar, para la gestión de procesos de divorcio.

Estos son los ámbitos de intervención tradicional en el que se mueven las personas mediadoras. Se trata de espacios en los que la legislación procesal no ha resultado eficaz. Esta situación es equiparable, con las debidas precauciones, tanto en EE.UU como en España. En ambos países nos encontramos ante una realidad muy similar: limitaciones económicas para el acceso a la justicia, colapso de la Administración judicial y búsqueda de alternativas más económicas y ágiles para resolver los conflictos laborales, comunitarios y familiares. La estructura y funcionamiento de los procesos de mediación es similar en todos ellos, pero no idéntica.

²²⁰ BROOKER, P., *Mediation Law: Journey through Institutionalism to Juridification*, cit., ibidem. El proceso de institucionalización y “juridificación” de la mediación comprende la sucesión de las siguientes etapas: a) “juridificación” constitutiva, 2) expansión del derecho, 3) remisión a la ley para la resolución de los conflictos, 4) incremento del poder judicial, y 5) encuadramiento legal.

²²¹ MORILLAS FERNÁNDEZ, M., “Derecho de Familia y mediación familiar”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, cit., p. 212.

El interés por sistematizar racionalmente los ámbitos de intervención viene de antiguo. RIPOL-MILLET recuerda el estudio de DURIEZ para establecer una clasificación de modalidades de mediación, estructurada en nueve categorías principales y subcategorías dependientes de éstas (categorías secundarias)²²². Más recientemente, SOLETO ha propuesto, en su última obra colectiva, una estructura que responde a una clasificación en seis ámbitos, en los que se puede tradicionalmente se ha recurrido a la mediación:

- Mediación en asuntos civiles y mercantiles,
- Mediación conectada con los tribunales (o mediación intrajudicial),
- Mediación familiar,
- Mediación penal,
- Mediación laboral, y
- Mediación comunitaria.

Esta diversidad de ámbitos de aplicación no se corresponde con una respuesta legislativa uniforme. Así, es preciso esperar hasta el año 1990 para que se apruebe la primera normativa federal en EE.UU que regule la utilización de las técnicas ADR. Hasta ese momento, la autonomía privada de la voluntad regía las relaciones entre personas mediadoras y los usuarios de servicios públicos o privados que ofertaban esta novedosa metodología. La falta de una legislación uniforme, más allá de regulaciones aprobadas por algunos Estados, se completaba con una remisión a las normas deontológicas de la profesión de origen de la persona que conduce el proceso. En el capítulo siguiente se examinará con mayor detalle este aspecto, por lo que remitimos al apartado correspondiente.

En Europa, la Recomendación N° R (98) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre determinadas medidas destinadas a prevenir y reducir el exceso de carga de Trabajo en los Tribunales, es considerada como el “documento fundacional de la

²²² Como categorías principales propone Duriez: “1. Generalidades sobre la mediación. 2. Mediación administrativa. 3. Mediación cultural. 4. Mediación en empresas. 5. Mediación familiar. 6. Mediación penal. 7. Mediación de proximidad. 8. Mediación escolar. 9. Mediación social”. RIPOL-MILLET, A., *Familias, trabajo social y mediación*, cit., p. 52.

mediación en el continente”²²³. Aunque se trata de una norma con un reducido valor vinculante y sólo se preveía para los conflictos de índole familiar, GARCÍA VILLALUENGA ha destacado su influencia para el desarrollo legislativo de esta técnica en Europa, convirtiéndose en “absoluto marco referencial”²²⁴ para la regulación de los diversos ámbitos de la mediación.

A partir de este momento se sucede la aprobación de disposiciones legales que introducen la mediación como recurso complementario de los servicios sociales y del proceso penal y, posteriormente, como instrumento complementario al procedimiento judicial para desatascar los organismos jurisdiccionales estatales.

Su inclusión dentro del catálogo de los servicios sociales autonómicos determina la aparición de la primera generación de leyes autonómicas que regulan esta materia. Recurrimos a la analogía utilizada por BELLOSO MARTÍN para hablar de sucesivas generaciones legislativas²²⁵. Consideramos importante distinguir entre los distintos marcos regulatorios que se han sucedido durante las últimas décadas. Aunque el movimiento favorable a la mediación es relativamente reciente, en apenas cincuenta años se ha producido una notable variación en sus planteamientos originales. A través del gráfico 1 se puede apreciar la evolución histórica de la legislación aplicable en España durante el periodo 2001-2015 y en la que se puede distinguir hasta tres generaciones distintas de normas aprobadas.

La primera generación legislativa se inaugura con las leyes reguladoras de la mediación familiar en las CC.AA de Cataluña, Galicia y Valencia: Leyes 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña, 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la Mediación Familiar y 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la Mediación Familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Poco después, la Comunidad Foral de Navarra introdujo, mediante una reforma de su Ley Foral 22/2002, de 2 de julio, para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista (BOE nº 199 de 20 de

²²³ GARCÍA VILLALUENGA, L., “La mediación y la formación del mediador: ¿dos caras de una misma moneda?”, en GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (codirs.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, cit., p. 65.

²²⁴ GARCÍA VILLALUENGA, L., “La mediación y la formación del mediador: ¿dos caras de una misma moneda?”, en GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (codirs.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, cit., p. 65.

²²⁵ Vid. BELLOSO MARTÍN, N., “La formación en mediación: algunas perplejidades de los formadores en mediación y diversas inquietudes de los alumnos que se forman en mediación”, en GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (codirs.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, cit., p. 145.

Agosto de 2002), el artículo 21 ter en el que se atribuía al Departamento competente en materia de familia la oferta de programas específicos de mediación para la solución de los conflictos familiares que puedan surgir en situaciones de crisis matrimonial o ruptura de pareja²²⁶.

A estas primeras leyes les siguen las aprobadas por Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Islas Baleares, Principado de Asturias, Comunidad de Madrid y País Vasco: Leyes 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar, 4/2005, de 24 de mayo de 2005, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar, 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León, Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de mediación familiar, Ley del Principado de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de mediación familiar, y Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar.

Aunque un sector doctrinal destaca diferencias notables entre esta amalgama de leyes²²⁷, a nuestro entender se trata de un conjunto normativo bastante homogéneo. Y ello es así porque el ejercicio de las competencias sobre asistencia social, reconocido por el artículo 148.20ª de la Constitución Española, condiciona el alcance y contenido de las mismas. En general, estas normas se estructuran de forma muy parecida:

- Definición de la mediación familiar,
- Principios inspiradores del proceso,
- Estatuto jurídico de la persona mediadora,
- Estructura, contenido y desarrollo de las actuaciones en mediación, e
- Inserción de la mediación dentro de los servicios sociales autonómicos.

²²⁶ El caso navarro resulta particularmente interesante porque la introducción de la mediación familiar en su legislación se produce como consecuencia de una reforma legal que atempera la norma que regula la prevención y lucha contra la violencia sexista. Dicha reforma, aprobada en 2003, introdujo, además del recurso a la mediación, medidas encaminadas a la reeducación y reinserción de las personas que hubieran cometido cualquier conducta violenta o de agresión por este motivo. Esta contradicción, que vulnera uno de los principios de la actual legislación estatal, se resolvió con la sustitución de esta normativa por la reciente Ley Foral 14/2015, de 10 de abril, para actuar contra la violencia hacia las mujeres (BOE nº 107 de 07 de mayo de 2015). Esta nueva legislación introduce como principio rector, en su artículo 6, el enfoque de género y la exclusión expresa de la mediación. En consecuencia, el marco legislativo sobre la mediación familiar ha quedado limitado al artículo 2 de la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres (BOE nº 87 de 12 de Abril de 2011) y a la normativa reglamentaria correspondiente.

²²⁷ La formación de la persona mediadora constituye el punto en el que más difieren las respectivas leyes autonómicas. Para un estudio comparativo entre las distintas leyes aprobadas, *Vid. GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P.M., Materiales para la práctica de la mediación. Esquemas, cuestiones y formularios para el ejercicio de una profesión en alza*, cit., pp. 304 y ss.

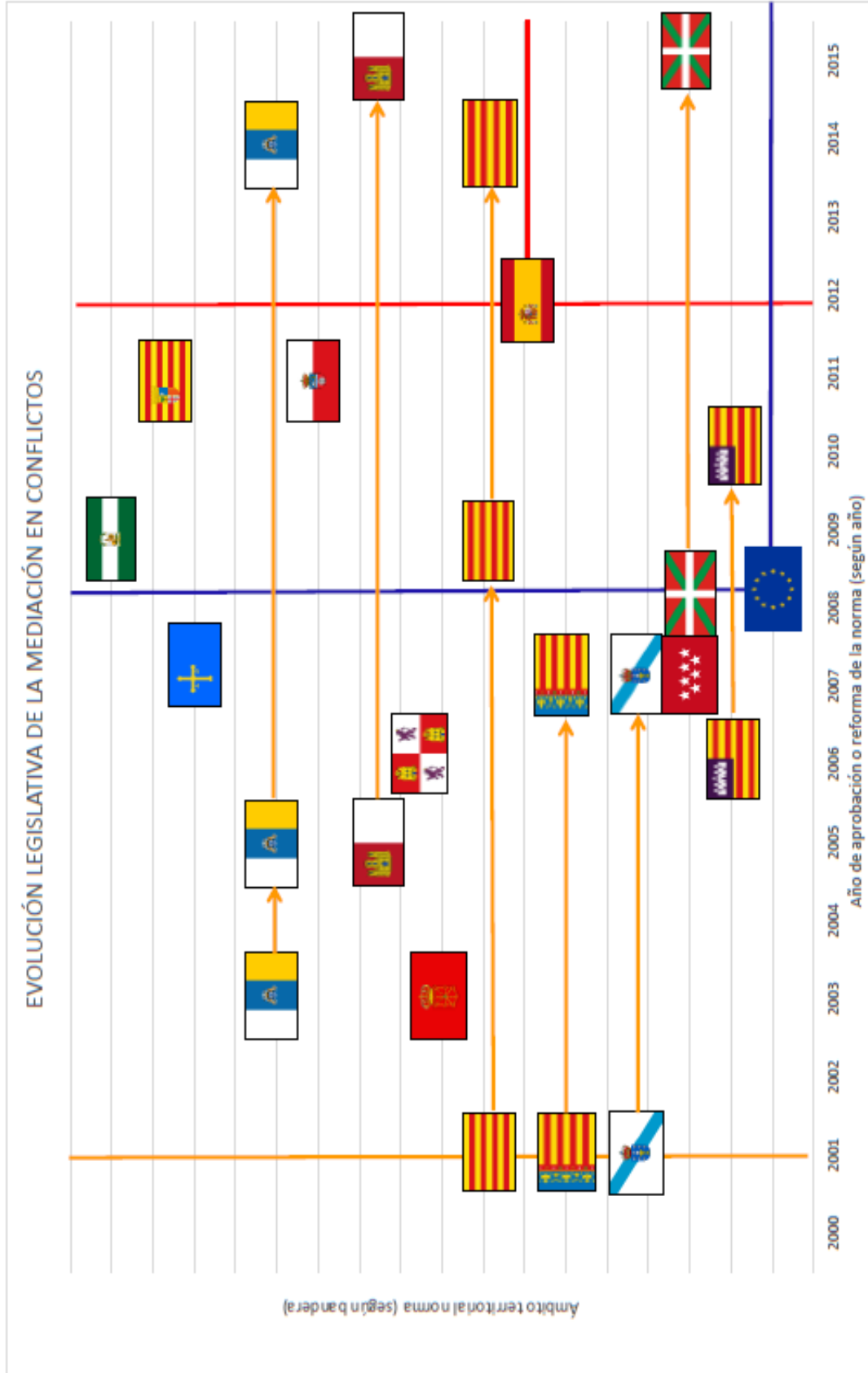


Gráfico 1. Evolución histórica de la legislación sobre mediación en conflictos. Fuente: Elaboración propia.

1.2.4.2 La aparición de la Ley 5/2012, de 6 de julio, y la segunda generación legislativa autonómica

La Directiva Comunitaria 52/2008/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, tiene numerosos antecedentes. Inspirada en la Recomendación N° R (98) del Consejo de Europa, las instituciones comunitarias han configurado una normativa propia sobre mediación en el ámbito del Derecho civil y mercantil: Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, de 19 de abril de 2002²²⁸, Código de Conducta Europeo para Mediadores²²⁹ y el Proyecto de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2004, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles²³⁰.

Con la aprobación del texto definitivo de la Directiva sobre mediación, su contenido constituye un “plan general” sobre esta materia, previsto para los conflictos transfronterizos de naturaleza civil y mercantil²³¹ dentro de la Unión Europea. Al contrario de lo que pudiera pensarse, no regula de manera completa esta institución, sino que prevé determinados aspectos sobre su aplicación y difusión de la mediación (tales como la información, la confidencialidad y la calidad sobre el proceso).

El legislador español no aprovechó la amplitud prevista por la Directiva para transponer sus disposiciones al derecho interno, puesto que la directiva facultaba a los Estados Miembros para adoptar idénticas previsiones en sus legislaciones internas conforme a su “discrecionalidad legislativa”²³². En realidad, la aparición de una Ley

²²⁸ Recurso en línea disponible en la url <http://www.mediacion.icav.es/archivos/subcontenido/533.pdf> , fecha de consulta: 25/04/2016.

²²⁹ Recurso en línea disponible en la url <http://www.mediacion.icav.es/archivos/subcontenido/534.pdf> , fecha de consulta: 25/04/2016.

²³⁰ Recurso en línea disponible en la url <http://www.mediadoresfamiliares.com/docs/PDEuropeaMediacion.pdf> , fecha de consulta: 11/09/2015.

²³¹ ORTUÑO señala que “el considerando 20° es la prueba que demuestra la inclusión de las materias propias de la mediación familiar dentro de su campo de aplicación”. ORTUÑO MUÑOZ, P., “La mediación como medio de solución de conflictos”, en PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (coord.), *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, Tirant lo Blanch, col. monografías, n° 980, Valencia, 2015, p. 27.

²³² URSO, E., “La mediación en Italia y en el panorama europeo a la luz de la Directiva 52/2008/CE”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., p. 321.

específica sobre esta materia con ámbito de aplicación en toda España se demora hasta 2012. La abundancia de legislación autonómica y la reforma del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil para introducir la mediación familiar en el proceso a través de la Ley 15/2005, de 8 de julio, parecen operar como causas justificativas del retraso del legislador estatal²³³.

El inicio de un procedimiento comunitario de infracción por el incumplimiento del plazo de transposición de la Directiva comunitaria, tras los intentos infructuosos del Anteproyecto de Ley de Mediación de 19 de febrero de 2010 y del Proyecto de Ley de 29 de abril de 2011²³⁴, obligó a un apresurado itinerario legislativo que desembocó en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Es preciso señalar que esta ley no establece un marco regulatorio *ex novo* sobre la mediación en conflictos en España. Más bien, como acertadamente señala GARCÍANDÍA, se erige como una norma que se halla en una encrucijada, tal y como se deduce de las circunstancias que rodean su aparición. En tal sentido, esta ley debe ser entendida:

- Como norma que incorpora al Derecho interno español el contenido de la Directiva Comunitaria 52/2008/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- Como norma que sustituye al Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- Como norma que convive con la legislación autonómica sobre mediación general y familiar de las CC.AA²³⁵.

El contenido de los veintisiete artículos que integran la ley ha sido minuciosamente estudiado por GARCÍA VILLALUENGA y ROGEL VIDE. En su estudio, se advierte el apresurado proceso legislativo seguido para salvar los

²³³ Vid. UTRERA GUTIÉRREZ, J.L., “La mediación familiar en la Ley 5/2012. Cuestiones prácticas para abogados”, en ROCA I TRIAS, E. y SEIJAS QUINTANA, J.A. (ed.), *Jurisdicción de familia. XX años. Asociación española de abogados de familia*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, p. 302.

²³⁴ Recurso en línea disponible en la url http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_122-01.PDF, fecha de consulta: 25/04/2016.

²³⁵ Vid. GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P.M., *Materiales para la práctica de la mediación. Esquemas, cuestiones y formularios para el ejercicio de una profesión en alza*, cit., pp. 243 y ss.

requerimientos comunitarios. Los propios diputados señalaron, durante los debates parlamentarios que llevaron a su aprobación, las ventajas e inconvenientes de la redacción del texto legal²³⁶. El texto definitivo incluye entre su articulado, unas disposiciones generales, los principios informadores de la mediación, el estatuto del mediador, el procedimiento de mediación y la ejecución de los acuerdos.

La principal consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 5/2012 es la aprobación de un marco legislativo común para toda la mediación que se practica en España. Otra consecuencia es la aparición de una segunda generación legislativa sobre mediación. La necesidad de adaptar la legislación autonómica a las previsiones estatales, sobre todo en los aspectos procesales, obligó a introducir reformas en las leyes vigentes y a reformular el contenido de las nuevas que se aprobaron desde la mitad del año 2012²³⁷.

Esta segunda generación comienza tras la aprobación de la Directiva, incluye las leyes de mediación familiar aprobadas por las CC.AA de Andalucía, Cataluña, Islas Baleares, Aragón y Cantabria: Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de mediación familiar de las Illes Balears, Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón y Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Este listado no es, ni mucho menos, uniforme. En primer lugar, porque incluye dos leyes que reforman sustancialmente el régimen aplicable hasta ese momento, como es el caso de Cataluña e Islas Baleares. En segundo lugar, porque debe diferenciarse entre la técnica legislativa empleada en los textos catalán y cántabro, y los propios de las restantes normas autonómicas.

Estas apreciaciones son importantes para determinar la evolución histórica de la legislación de la mediación en España. Al hablar de segunda generación, no nos referimos tanto a su adaptación a la normativa comunitaria. Muy al contrario, lo

²³⁶ Vid. ROGEL VIDE, C., “Ley de mediación en *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, cit., pp. 21-22.

²³⁷ Vid. PILLADO GONZÁLEZ, E., “La mediación familiar: regulación, ámbito de aplicación y principios informadores”, en PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (coord.), *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, cit., p. 69.

relevante para su diferenciación de un periodo anterior es la reordenación de la institución y del estatuto aplicable a las personas mediadoras, como consecuencia de la aplicación práctica de la experiencia acumulada durante los años anteriores. Los proyectos piloto desarrollados en Juzgados de Familia, los Servicios Públicos de Mediación dependientes de la Administración Pública y de los Colegios Profesionales, han permitido, especialmente en Cataluña, recoger importantes lecciones acerca de la viabilidad de esta técnica alternativa para solucionar disputas y situaciones conflictivas dentro del ámbito familiar.

Cataluña constituye, además, un caso particular. Con la Ley 15/2009, de 22 de julio, extiende la aplicación de la mediación a todos los conflictos de Derecho Privado suscitados en el territorio de la comunidad autónoma. El amplísimo contenido de su artículo 2º, relativo al objeto de la mediación, comprende no solo las materias relacionadas con los conflictos familiares, sino que se extiende a otras, tales como propiedad horizontal, convivencia ciudadana o social, diferencias interculturales y, en general, “cualquier otro conflicto de carácter privado en que las partes deban mantener relaciones personales en el futuro, si, razonablemente, aún puede evitarse la iniciación de un litigio ante los juzgados o puede favorecerse la transacción”²³⁸. Esta ampliación del ámbito de actuación fue criticada por CEBOLA, quien no consideraba adecuada esta técnica legislativa para un ámbito competencial autonómico e incluso para la futura normativa estatal²³⁹.

Algo parecido ocurre con la legislación cántabra, cuyo ámbito de aplicación se extiende a “aquellas materias que sean de libre disposición de las partes conforme a la legislación que resulte de aplicación”²⁴⁰. Precisamente la redacción de esta ley, que en algunos de sus preceptos excedía el “ámbito constitucionalmente posible para la mediación”²⁴¹, estuvo a punto de provocar la interposición, por parte del Gobierno central, de un recurso de inconstitucionalidad contra esta ley. El acuerdo aprobado por una Comisión bilateral de cooperación entre la Administración General del Estado-

²³⁸ Artículo 2 Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado (BOE nº 198 de 17 de Agosto de 2009).

²³⁹ Vid. MARQUES CEBOLA, C.S., *La mediación: un nuevo instrumento de la administración de justicia para la solución de los conflictos*, cit., p. 449.

²⁴⁰ Artículo 2 Ley de Cantabria 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOE nº 99 de 26 de Abril de 2011).

²⁴¹ MARQUES CEBOLA, C.S., *La mediación: un nuevo instrumento de la administración de justicia para la solución de los conflictos*, cit., ibidem.

Comunidad Autónoma de Cantabria, permitió la modificación de los artículos 25 y 33 del texto controvertido, relativos al registro de las personas mediadoras y las normas deontológicas aplicables a éstas. En todo caso, la legislación cántabra, junto con la catalana, se caracterizan por una completa regulación de la “profesión del mediador”²⁴².

1.2.4.3 La tendencia expansiva de la mediación en conflictos y la tercera generación legislativa

Tras la aprobación del marco legislativo estatal que regula la mediación en España, completada con el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles), se puede afirmar que se han completado los procesos de implantación, institucionalización y profesionalización que se han venido produciendo desde los años noventa del siglo XX.

Convertida en una institución jurídica y en una profesión legalmente regulada, en los últimos años se ha producido lo que GARCÍA VILLALUENGA y VÁZQUEZ DE CASTRO denominan “tendencia expansiva de la mediación a todos los ámbitos del conflicto”²⁴³. Bajo esta calificación, han comenzado a proliferar investigaciones, manuales y cursos de formación, todos ellos dedicados a áreas muy especializadas: mediación policial²⁴⁴, mediación concursal²⁴⁵, mediación ambiental²⁴⁶, mediación

²⁴² GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P.M., *Materiales para la práctica de la mediación. Esquemas, cuestiones y formularios para el ejercicio de una profesión en alza*, cit., p. 301.

²⁴³ “(...) puede observarse una tendencia expansiva de la mediación a todos los ámbitos del conflicto. Es evidente que en España se ha producido una vis atractiva del proceso de mediación que iniciándose en el ámbito familiar ha terminado por aplicarse a todos los campos del Derecho Privado, donde ya cuenta con un marco normativo adecuado (...) El tiempo dirá si la comunidad jurídica, empresarial y la sociedad española están decididas a convertirla en una vía relevante y eficaz en la solución de conflictos” GARCÍA VILLALUENGA, L. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E., “La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo”, *Política y Sociedad*, vol. 50, nº 1, 2013, pp. 96-97.

²⁴⁴ Vid. COBLER, E. Y OTROS, *Mediación policial. Práctica para la gestión del conflicto*, Dykinson, Madrid, 2015.

²⁴⁵ Vid. MARTÍN MOLINA, P.B., DEL CARRE DÍAZ-GÁLVEZ, J.M. y LOPO LÓPEZ, M.A. (coord.), *La ley concursal y la mediación concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas*, Dykinson, Madrid, 2014.

²⁴⁶ Vid. MONDÉJAR PEDREÑO, R., *Los conflictos ambientales y su tratamiento a través de la mediación*, Dykinson, Madrid, 2015.

deportiva²⁴⁷, mediación sanitaria y en situaciones de dependencia²⁴⁸, mediación registral²⁴⁹, etc.

Estas nuevas modalidades de intervención se inscriben en lo que MUNUERA ha denominado “nuevos retos en mediación” y que responden a las enormes posibilidades que se presentan para la resolución de conflictos en contextos muy específicos para los que las personas mediadoras deben estar preparadas²⁵⁰.

Estas nuevas modalidades no constituían, en principio, áreas específicas de intervención, sino más bien contextos específicos en los que la práctica ha desarrollado especialidades que las modalidades tradicionales (mediación familiar, mediación comunitaria, mediación víctima-infractor y mediación laboral) no satisfacían adecuadamente. Sin embargo, su importancia ha crecido cada vez más, hasta el punto de que han reconfigurado la tradicional clasificación entre ámbitos de aplicación de la mediación en conflictos. Así, en alguna de las últimas propuestas. PEREIDA PARDO, BOTANA CASTRO y FERNÁNDEZ MUIÑOS distinguen, habida cuenta de la consolidación de la mediación en el ámbito judicial, entre ámbitos de mediación implantada intrajudicialmente y otras mediaciones extrajudiciales²⁵¹. Por su parte, OROZCO PARDO y MONEREO PÉREZ actualizan la clasificación tradicional e incluyen los nuevos ámbitos de intervención. La comparación entre ambas clasificaciones puede consultarse en la tabla nº 3.

Así pues, se adivina que, bajo esta tendencia expansiva a la que se ha aludido anteriormente, se esconde una tercera generación legislativa. Esta situación, sin embargo, no es desconocida en el derecho comparado, como demuestra el exhaustivo estudio realizado por HOPT y STEFFEK. Concluyen estos autores que, en términos generales, el rango de los parámetros sustantivos analizado en las diversas leyes generales y especiales es muy amplio, distinguiéndose una regulación general en áreas legales clásicas (tales como Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho Penal,

²⁴⁷ Vid. MONTESINOS MUÑOZ, O., “Mediación deportiva”, *Revista de Mediación*, año 5, nº 10, 2º semestre 2012, pp. 6-12.

²⁴⁸ Vid. PENA DÍAZ, C., “Mediación interlingüística e intercultural: coordinación y seguimiento de mediadores sanitarios”, *Tonos digital: Revista electrónica de estudios filológicos*, nº 28, 2015.

²⁴⁹ Vid. GÓMEZ GÁLLIGO, F.J., “La mediación registral”, en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (coord.), *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, Netbiblo, La Coruña, 2010.

²⁵⁰ MUNUERA GÓMEZ, M.P., *Nuevos retos en mediación. Familiar, discapacidad, dependencia funcional, salud y entorno social*, cit., p. 222.

²⁵¹ Vid. PEREIRA PARDO, M.C, BOTANA CASTRO, V. y FERNÁNDEZ MUIÑOS, B., *La mediación paso a paso: de la teoría a la práctica*, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 120-121.

Derecho Público, etc.), para, a continuación, aprobar normas relativas a áreas especializadas (mediación sanitaria, mediación de consumo, mediación en asuntos transfronterizos, etc.). No obstante, señalan los autores que, en ocasiones, la aparición de una norma especializada sobre mediación se corresponde con la atención concreta a un grupo particular de disputantes, como puede ser la protección de los consumidores o la protección de los usuarios de servicios sanitarios²⁵².

No obstante esta consideración, muchos de los nuevos ámbitos para los que se aprueban normas específicas pueden transgredir los principios fundamentales de la institución mediadora, sobre todo cuando existe una gran asimetría de poder entre las partes disputantes. Piénsese, por ejemplo, en la aprobación de normas que han previsto la sumisión tácita o expresa a mediación o arbitraje para la resolución de controversias derivadas de contratos de arrendamientos urbanos²⁵³ o de reclamaciones por responsabilidad civil derivada de accidentes de circulación por vehículos a motor.

Las últimas reformas legislativas aprobadas en España están confirmando la tendencia que hemos apuntado. Por un lado, la mediación termina su proceso de implantación dentro del proceso judicial al convertirse en una competencia específica de la Oficina Judicial. En primer lugar, la nueva organización judicial, aprobada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, ha incluido la mediación como materia competente para los Juzgados y Tribunales españoles²⁵⁴. Asimismo, esta reforma ha determinado que el impulso de la mediación vinculada a los Juzgados y Tribunales, recaiga sobre el Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia (denominación actual de los Secretarios Judiciales)²⁵⁵.

²⁵² Vid. HOPT, K.J. y STEFFEK, F., “Mediation: comparisons of laws, regulatory models, fundamental issues”, en HOPT, K.J. y STEFFEK, F. (ed.), *Mediation. Principles and regulation in comparative perspective*, Oxford University Press, 1ª ed., Oxford, 2013, pp. 71-72.

²⁵³ Como ocurre con la reforma del artículo 4 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, según texto aprobado por el artículo 1 de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas (BOE nº 134, de 5 de junio de 2013). Vid. BLANCO CARRASCO, M., *La reforma de los arrendamientos urbanos efectuada por la Ley 4/2013*, Editorial Reus, col. Jurídica General, 1ª ed., Madrid, 2014, p. 83.

²⁵⁴ “Con carácter exclusivo, los Tribunales españoles serán competentes en todo caso y con preferencia de cualquier otro, para conocer de las pretensiones relativas a las siguientes materias: (...) e) Reconocimiento y ejecución en territorio español de sentencias y demás resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados en el extranjero.” Artículo 22 LOPJ, según la redacción vigente Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE nº 174 de 22 de Julio de 2015).

²⁵⁵ “1. El Letrado de la Administración de Justicia impulsará el proceso en los términos que establecen las leyes procesales (...) 6. Los Letrados de la Administración de Justicia, cuando así lo prevean las leyes procesales, tendrán competencias en las siguientes materias: a) Ejecución, salvo aquellas competencias

Por otro lado, la mediación familiar se ha convertido en el instrumento elegido por el legislador autonómico para propiciar la generalización de la custodia compartida como modalidad de guarda y custodia de los menores. La STS 257/2013, de 29 de abril, fue determinante, según MORILLAS FERNÁNDEZ, para que “que se planteara y avanzara en una nueva regulación de la custodia compartida y en la importancia de la mediación familiar”²⁵⁶. La aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, y tras la evidencia del limitado impacto de la Directiva 2008/52/CE, han influido en una reforma de la legislación autonómica reguladora de la mediación familiar.

La Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, aprobada por el Parlamento Vasco, tiene entre sus objetivos fundamentales, facilitar “el acuerdo entre los progenitores a través de la mediación familiar”. No se trata de una alusión genérica, sino de una apuesta decidida del legislador vasco, tal y como se puede comprobar. Por ejemplo, se establece la posibilidad de incluir, dentro de la propuesta del convenio regulador, “la previsión y compromiso de acudir, con carácter previo a la vía judicial, con el objeto de resolver mediante el diálogo aquellos conflictos que puedan surgir tras la ruptura”²⁵⁷. E incluso se prevé la posibilidad de una derivación obligatoria, por parte de la autoridad judicial, a una sesión informativa de mediación intrajudicial²⁵⁸.

que exceptúen las leyes procesales por estar remoservadas a Jueces y Magistrados. b) Jurisdicción voluntaria, asumiendo su tramitación y resolución, sin perjuicio de los recursos que quepa interponer. c) Conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que les sea propia. d) Tramitación y, en su caso, resolución de los procedimientos monitorios. e) Mediación. f) Cualesquiera otras que expresamente se prevean.” Artículo 456 LOPJ, según la redacción vigente Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE nº 174 de 22 de Julio de 2015).

²⁵⁶ MORILLAS FERNÁNDEZ, M., “Derecho de Familia y mediación familiar”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., cit., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, p. 223.

²⁵⁷ Artículo 4.4 Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores (BOE nº 176, de 24 de julio de 2015).

²⁵⁸ “Una vez iniciado el proceso, el juez, a iniciativa propia o a petición de una de la partes, y a los efectos de facilitar un acuerdo entre estas, podrá derivarlas con carácter obligatorio a una sesión informativa de mediación intrajudicial a fin de que sean informadas sobre dichas medidas, su funcionamiento y beneficios. En dicha sesión las partes podrán comunicar al mediador o mediadora su decisión de continuar o no el proceso de mediación”. Artículo 6.2 Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores (BOE nº 176, de 24 de julio de 2015).

**CLASIFICACIONES SOBRE LOS NUEVOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN
CONFLICTOS**

Clasificación según Pereira Pardo, Botana Castro y Fernández Muñíos	Clasificación según Orozco Pardo y Monereo Pérez
<ul style="list-style-type: none"> - Mediación intrajudicialmente implantada: <ul style="list-style-type: none"> ○ Mediación familiar ○ Mediación penal ○ Mediación laboral ○ Mediación mercantil ○ Mediación civil - Otras mediaciones extrajudiciales: <ul style="list-style-type: none"> ○ Mediación administrativa ○ Mediación en materia de consumo ○ Mediación escolar ○ Mediación sanitaria ○ Mediación universitaria ○ Otras mediaciones (comunitaria, en materia de propiedad horizontal, intercultural, intergeneracional, penitenciaria, hipotecaria, etc.). 	<ul style="list-style-type: none"> - Mediación civil: <ul style="list-style-type: none"> ○ Mediación familiar ○ Mediación en consumo - Mediación mercantil y comercial: <ul style="list-style-type: none"> ○ Mediación en asuntos mercantiles ○ Mediación societaria ○ Mediación bancaria ○ Mediación en asuntos deportivos ○ Mediación concursal - Mediación social: <ul style="list-style-type: none"> ○ Mediación en el ámbito educativo ○ Mediación intercultural ○ Mediación en asuntos vecinales y comunitarios ○ Mediación policial ○ Mediación penal ○ Mediación en el ámbito penitenciario ○ Mediación en Derecho Administrativo - Mediación Laboral

Tabla 3. Clasificaciones sobre los nuevos ámbitos de aplicación de la mediación en conflictos. Fuente: PEREIRA PARDO, M.C, BOTANA CASTRO, V. y FERNÁNDEZ MUIÑÓS, B., *La mediación paso a paso: de la teoría a la práctica*, Editorial Dykinson, Madrid, 2014, y OROZCO PARDO, G. y

El proceso de institucionalización y profesionalización también ha alcanzado a la mediación social, un ámbito que tradicionalmente no había sido objeto de una normativa específica. Las CC.AA han recurrido a diversas soluciones para regular la conflictividad social. Así, el Parlamento de Canarias aprobó la Orden 27 de junio de 2014, sobre regulación del conflicto de convivencia a través del procedimiento de mediación. Esta norma, cuyo objeto es el establecimiento de las “condiciones y requisitos de la mediación escolar” en el sistema educativo no universitario, se comporta como una auténtica ley de mediación. Se concibe ésta como un “procedimiento institucional común en la gestión pacífica de los conflictos que contribuye a la mejora de la convivencia y del clima escolar”²⁵⁹ que admite varias modalidades de ejercicio: formal, como “vía alternativa al modelo disciplinario” orientada “orientada a corregir las conductas contrarias a la convivencia”, o informal, como “la forma más común y frecuente de utilizar la mediación en el ámbito escolar (...) potenciándose su carácter flexible y adaptativo”²⁶⁰.

La aprobación de las Leyes Orgánicas 8/2015, de 22 de julio, y Ley 26/2015, de 28 de julio de 2015, han modificado también el sistema de protección de la infancia y la adolescencia. Estos dos instrumentos jurídicos han adaptado la legislación vigente a los compromisos adquiridos por el Reino de España, mediante convenios y tratados internacionales que protegen a los menores en diferentes circunstancias. En el asunto que nos ocupa, se modifica el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, para introducir el derecho del menor a ser oído y escuchado en “cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social”²⁶¹. Asimismo, la nueva redacción del artículo 5 de la Ley 54/2007, de 28 de

²⁵⁹ Artículo 1.1 Orden de 27 de junio de 2014, por la que se regula la gestión del conflicto de convivencia por el procedimiento de mediación en los centros educativos de enseñanza no universitaria de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC N° 130, de 8 de julio de 2014).

²⁶⁰ Artículo 2 Orden de 27 de junio de 2014, por la que se regula la gestión del conflicto de convivencia por el procedimiento de mediación en los centros educativos de enseñanza no universitaria de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC N° 130, de 8 de julio de 2014).

²⁶¹ “El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y

diciembre, de Adopción Internacional, establece que entre las obligaciones de las Administraciones Públicas en esta materia, se encuentra la de “establecer recursos cualificados de apoyo postadoptivo y de mediación para la búsqueda de orígenes, para la adecuada atención de adoptados y adoptantes, que podrán encomendarse a organismos acreditados o a entidades autorizadas”²⁶².

La Ley 1/2015, de 12 de febrero de 2015, del Servicio Regional de Mediación Social de Castilla-La Mancha, ilustra a la perfección la evolución que está sufriendo el marco legislativo español sobre esta materia. Esta norma, que adapta la legislación autonómica a las previsiones de la legislación estatal vigente desde 2012, delimita de manera precisa los ámbitos de intervención pública ante la conflictividad social. Por un lado, porque engloba, dentro de la denominada mediación social y familiar, varios ámbitos diferenciados que tienen, como denominador común, su reserva para los servicios sociales públicos regionales: mediación familiar (nacional e internacional), mediación comunitaria, mediación escolar, mediación administrativa, mediación sanitaria y conciliación y la reparación del daño, en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores²⁶³.

Por el contrario, en su artículo 4º excluye del ámbito de aplicación de la ley no solo determinados ámbitos de la mediación que exceden de la conflictividad familiar y social, sino también el ejercicio privado y/o corporativo de la mediación:

- a) Las funciones de mediación desarrolladas en la jurisdicción penal no contempladas en el apartado anterior.
- b) La mediación organizada por los colegios profesionales o instituciones de mediación.
- c) Las funciones de mediación como método de solución extrajudicial de conflictos laborales en Castilla-La Mancha

madurez. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias”. Artículo 9 .1 LO 1/1996, Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según redacción aprobada por el artículo 1º de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE nº 175, de 23 de julio de 2015).

²⁶² Artículo 5.j Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, según la redacción aprobada por el artículo 3º de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE nº 180 de 29 de Julio de 2015).

²⁶³ Artículo 3 Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha (BOE nº 148, de 22 de junio de 2015).

- d) La mediación en materia de consumo.
- e) La mediación que realicen los profesionales en el ejercicio libre de su profesión.
- f) Cualquier otra mediación no incluida en el Servicio Regional de Mediación Social y Familiar²⁶⁴.

Entre las últimas reformas legislativas²⁶⁵ se encuentra la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que ha modificado sustancialmente la legislación aplicable sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. De acuerdo con la nueva regulación que entró en vigor el día 1 de enero de 2016, en caso de disconformidad con la oferta o respuesta motivada emitida por la compañía aseguradora que reciba la reclamación, la persona perjudicada podrá optar por acudir a la vía judicial o solicitar una mediación. Asimismo, se introduce un procedimiento específico de mediación cuyo ejercicio corresponderá a “profesionales especializados en responsabilidad civil en el ámbito de la circulación y en el sistema de valoración previsto en esta Ley, que cuenten con la formación específica para ejercer la mediación en este ámbito”²⁶⁶

En conclusión, el ámbito de aplicación de estos nuevos textos legales en los que se inserta la mediación en conflictos clarifica la política legislativa que se avecina sobre esta materia. Al proceso de institucionalización y profesionalización, irreversible ya a nivel nacional e internacional²⁶⁷, se le une la constatación de que no parece existir

²⁶⁴ Artículo 4 Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha (BOE nº 148, de 22 de junio de 2015).

²⁶⁵ Todas las referencias legislativas se corresponden con normas de rango estatal o autonómico vigentes en su respectivo ordenamiento jurídico, a la espera de la aprobación futuros textos legales, como el Anteproyecto de Ley de Mediación Familiar de la Región de Murcia, que a fecha de entrega del presente trabajo, en mayo de 2016, todavía no ha comenzado su fase de tramitación como proyecto de ley por su Asamblea Regional.

²⁶⁶ “En caso de disconformidad con la oferta o la respuesta motivada y, en general, en los casos de controversia, las partes podrán acudir al procedimiento de mediación de conformidad con lo previsto en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”. Artículo 14 del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, introducido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (BOE nº 128, de 23 de septiembre de 2015).

²⁶⁷ “La institucionalización de la mediación o conciliación en países como Argentina, México, Perú, Italia, España (Autonomías Catalana y Valenciana) al igual que en otros países latinoamericanos y europeos es un proceso irreversible. Esto se demuestra por la frondosa normativa nacional o autonómica que exige la formación de mediadores, la acreditación, puesta en marcha de sistema prejudicial o judicial de mediación y conciliación, normas que impulsan la mediación como previa (requisito de admisibilidad

alternativa al margen de la ley²⁶⁸. Para tratarse de una idea que en sus orígenes solo aspiraba a mejorar la convivencia social a través del diálogo, se ha convertido en un instituto jurídico muy complejo. Quizás, como ha reclamado José CHAMIZO, antiguo Defensor del Pueblo Andaluz, sea necesario volver al “apretón de manos y a respetar la palabra dada”²⁶⁹.

antes de interponer la demanda) o voluntaria, privada o pública; al igual que con los programas de especialización a nivel de diplomados o maestrías en universidades. Esto nos lleva a pensar igualmente en la profesionalización de la mediación, con todas las implicancias que esto pueda traer para el futuro de la misma”. Conclusiones del X Congreso Mundial de Mediación, Una vía hacia la cultura de la paz y la participación ciudadana”, Génova, Italia, 22 al 27 de septiembre de 2014, recurso en línea disponible en la url <http://congresodemediacion.com/mdl/pdfd/con-mediacionymargenesdeaplicacion.pdf>, fecha de consulta: 25/04/2016.

²⁶⁸ “La historia del Derecho muestra que quizás sea imposible para cualquier alternativa permanecer fuera del alcance de la ley, algunos explican que debido a que el sistema formal no permitirá desafíos a su jurisdicción. Quizás la mediación no pueda discurrir en un sendero independiente y “paralelo” al litigio porque ambos procesos surgen de los conflictos y disputas y si las prácticas comerciales a los valores sociales no promueven la resolución, entonces la mayoría de los acuerdos se harán a la “sombra de la ley” con la asistencia de abogados, lo cual inevitablemente conduce a la juridificación”. BROOKER, P., cit., p. 263.

²⁶⁹ “Cada día la amenaza de denunciarnos en un juzgado ha pasado a formar parte de cualquier discusión. Hemos olvidado el apretón de manos para cerrar un conflicto o un contrato económico. Ahora preferimos –parece mentira- un juez, un fiscal, un abogado y un procurador. Que sean ellos quienes dictaminen que tenemos razón, porque de eso se trata. Si no es así, a seguir recurriendo. Con tanto recurrir a los tribunales de justicia, estamos señalando que el sistema de convivencia, si es que existe, es muy frágil (...) Sin embargo, no conviene olvidar que una sala de vistas siempre es el síntoma de un fracaso. Se pueden seguir creando nuevos juzgados, o esa moda inútil de cobrar por casi todo, o de cambiar los juicios por mediaciones. Pueden hacer lo que quieran. Pero no olvidemos que la quiebra del modelo de convivencia es uno de nuestros fracasos colectivos. (...). Estoy convencido de que llegará un día en el que los humanoides volvamos al apretón de manos y a respetar la palabra dada”. CHAMIZO, J., *¿Quién ha dicho que vivir sea fácil? Un testimonio de fuerza y esperanza*, Espasa, 2013, pp. 286-287.

CAPÍTULO 2
MARCO ESPECÍFICO DE LA MEDIACIÓN EN
CONFLICTOS.
SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

[348]

Una buena conversación se nutre de diferencias.

[349]

Una buena ceremonia se nutre de coincidencias

Jorge Wagensberg, *Más árboles que ramas*

CAPÍTULO 2. MARCO ESPECÍFICO DE LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS. SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

2.1 PRESENTACIÓN

El proceso de institucionalización jurídica de la mediación en conflictos ha convertido una metodología, pensada para resolver pequeñas disputas interpersonales de una forma rápida, económica e informada, en una institución jurídica plenamente integrada dentro de la organización jurisdiccional española. La situación actual en que se encuentra, nos permite contraponer, al marco genérico presentado en los apartados anteriores, un marco específico, que se identifica con la regulación jurídica de esta materia.

En concreto, este marco específico de la mediación en conflictos se refiere a los elementos subjetivos y objetivos que permiten la planificación, ejecución y evaluación de los procesos de gestión de una disputa. Este marco se encuentra estipulado dentro en las disposiciones aprobadas por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. La estructura de esta norma regula varios aspectos, de los cuales, por su relevancia para este trabajo, destacaremos los siguientes:

1. Principios informadores del proceso de mediación,
2. Estatuto jurídico de la persona mediadora, y
3. Procedimiento de mediación en conflictos.

Los aspectos enumerados materializan el proceso de mediación en conflictos desde su inicio hasta su resolución con un eventual acuerdo. Sin embargo, la legislación vigente no proporciona todas las respuestas a los desafíos que la institución plantea a profesionales y particulares. Por ejemplo, no se hace ninguna referencia particular al modo en que una persona mediadora desarrolla sus funciones dentro del proceso. Tampoco se alude a los recursos y herramientas que se pueden aplicar durante las sesiones, más allá de alusiones genéricas a la facilitación de la comunicación entre las

partes. Por tanto, se trata de una regulación genérica que recoge los principios mínimos aprobados por la legislación comunitaria para la regulación de los conflictos civiles y mercantiles transfronterizos.

2. 1 PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA MEDIACIÓN

2.1.1 Los principios informadores de la mediación

Los principios informadores de la mediación constituyen las garantías mínimas²⁷⁰ sobre las que se sustenta tanto el procedimiento como la institución que lo representa. La existencia de unos fundamentos que inspiran la intervención mediadora determina sus caracteres básicos como fórmula de autocomposición para la gestión de conflictos interpersonales.

La inclusión de los principios dentro del marco específico de la mediación en conflictos obedece a criterios jurídicos y materiales. El marco genérico, desarrollado en el apartado anterior, ha permitido dilucidar una definición y los rasgos característicos de esta figura. El debate teórico acerca de lo que es o no mediación también ha afectado a la consideración de los principios que rigen el procedimiento: no existe una aceptación unánime sobre los mismos ni tampoco sobre su alcance y límites. No obstante, el proceso de institucionalización y la consolidación del ordenamiento jurídico de la mediación obligan a concentrar la atención en aquellos principios legalmente dispuestos. Esta opción coincide con la postura de MARQUES CEBOLA al recordar que, entre los distintos principios inspiradores, existen algunos principios “que tienen mayor peso jurídico, ofreciendo garantías de seguridad y justicia a las partes en la resolución de su conflicto”²⁷¹.

El variado elenco de normas autonómicas, estatales y autonómicas aprobadas para regular las distintas modalidades de mediación, ha generado un amplio catálogo de principios: principio de voluntariedad, principio de neutralidad, principio de imparcialidad, principio de confidencialidad, principio de flexibilidad, principio de libre

²⁷⁰ Vid. GARCÍA VILLALUENGA, L., “Artículo 7. Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores”, en GARCIA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (coord.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, cit., p. 109.

²⁷¹ MARQUES CEBOLA, C., *La mediación: un nuevo instrumento de la administración de justicia para la solución de los conflictos*, cit., p. 229.

disposición, principio de igualdad entre las partes, principio de gratuidad, principio de oralidad, principio de inmediatez, principio personalísimo, principio de buena fe, principio de rogación, principio de concentración de actuaciones, principio de profesionalidad, principio de protección de menores y dependientes, principio de transparencia y principio de debate contradictorio.

El alcance de este listado está sujeto a las limitaciones impuestas por los diferentes ámbitos competenciales de las normas que han previsto estos rasgos definitorios para los procesos regulados en sus respectivas materias y territorios. Muchos de ellos provienen de la normativa autonómica sobre legislación familiar y configuran unos rasgos característicos frente a otros ámbitos de intervención, como puede ser la mediación mercantil.

La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, recoge en su Título II los principios informadores de la mediación:

- Artículo 6. Voluntariedad y libre disposición.
- Artículo 7. Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores.
- Artículo 8. Neutralidad.
- Artículo 9. Confidencialidad.
- Artículo 10. Las partes en la mediación.

El contenido de estos principios responde a una redacción discutible, especialmente la del artículo 10, que BLANCO CARRASCO critica tanto por su título como por su ubicación²⁷². No obstante esta dificultad, debe admitirse que los principios contenidos en este articulado constituyen los fundamentos comunes para cualquier procedimiento de mediación que se realice en España, con independencia del ámbito de actuación y del modelo escogido para su ejercicio. Los restantes principios reconocidos por la legislación autonómica o, en su caso, por la doctrina, quedan sujetos a su interpretación conforme a estos principios fundamentales.

Cosa distinta es la aceptación pacífica de dicho principios. La institucionalización de la mediación ha consagrado los principios de voluntariedad, confidencialidad, neutralidad e imparcialidad, como reglas básicas legalmente

²⁷² Vid. BLANCO CARRASCO, M., “Artículo 10. Las partes en mediación”, en GARCIA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (coord.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, cit., pp. 139-140.

dispuestas para el ejercicio de este método ADR. Sin embargo, desde sus inicios se ha producido una pugna entre quienes critican un excesivo celo en la aplicación de estos principios, que puede constreñir la voluntad de las personas que participan en el proceso.

2.1.2 El principio de voluntariedad

La voluntariedad es la característica intrínseca de la mediación. Al hablar de voluntariedad, la doctrina se refiere a la libre disposición de las partes para gestionar su problema conforme a esta metodología, sin que quepa ningún tipo de coerción sobre las mismas. La existencia misma de esta técnica se basa en la total libertad de las personas para decidir si quieren acudir a una persona mediadora, si desean participar en las sesiones y si quieren decidir un eventual acuerdo que solucione su controversia.

La evolución de la mediación en EE.UU y en España revela que, muy al contrario, se produce una evidente contradicción voluntariedad-obligatoriedad²⁷³ que obliga a una interpretación de este principio. La mediación obligatoria (*mandatory mediation*) es, en opinión de una parte de la doctrina, un oxímoron, dado que obliga a una persona a intentar solventar su problema mediante el recurso a una persona mediadora.

Debemos señalar que la controversia entre la voluntariedad y la obligatoriedad de la mediación ha sido constante desde los inicios del movimiento ADR. COHEN señaló, respecto al establecimiento de la mediación obligatoria en temas de custodia y visitas a los hijos tras la reforma del Código Civil de California en 1981, que los resultados obtenidos en estos procesos de mediación no podían compararse con los obtenidos en mediaciones voluntarias. El estudio de las estadísticas oficiales tras diez años de aplicación apuntaba a que si bien se garantizaba mejor el interés de los menores, se precisaban cambios que garantizaran la satisfacción de todas las partes implicadas en el proceso y, sobre todo, que la intervención de la persona mediadora fuera más amplia

²⁷³ Vid. SERRANO GÓMEZ, E., “Artículo 6. Voluntariedad y libre disposición”, en GARCIA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (coord.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, cit., p. 103.

y flexible²⁷⁴. En España, la estrategia de difusión de la mediación se orienta cada vez más hacia la aceptación de la obligatoriedad de la mediación en determinados ámbitos. Esta consideración, a pesar de su adecuación constitucional²⁷⁵, no está exenta de polémica, como veremos más adelante.

2.1.3 El principio de confidencialidad

Por su parte, la confidencialidad es otro de los principios esenciales reconocidos legal y doctrinalmente, que VIOLA DEMESTRE configura como principio, deber y obligación²⁷⁶. El ámbito de confidencialidad a que se refiere este artículo opera en un doble sentido. En primer lugar, se identifica con el secreto profesional predicable de cualquier actividad profesional, que debe mantener a resguardo de cualquier publicidad la información o documentación generada durante el procedimiento. En segundo lugar, exige a las partes que eviten compartir la información sobre el contenido de las sesiones con terceras personas ajenas al proceso (con la excepción de sus representantes legales o asesores jurídicos autorizados). De esta forma, todo lo que se diga o escriba durante cada una de las sesiones conjuntas o individualizadas, permanecerá estrictamente dentro de la sala de mediación, sin que nada o nadie pueda perturbar dicho contenido.

Esta doble garantía ha sido criticada por los límites legalmente impuestos a su mantenimiento. La práctica ha demostrado que resulta muy complicado que las partes mantengan una estricta confidencialidad sobre el proceso con sus propios familiares, amigos u otras personas allegadas. Para evitar una contaminación de la información recibida, las personas mediadoras optan por aleccionar a las personas que intervienen para que se prevengan de las consecuencias negativas que dicha información les puede provocar: mala interpretación de mensajes, respuestas anómalas, consejos no solicitados, etc.

Más estricta es la regulación de la confidencialidad exigible a la persona mediadora. Por un lado, sólo está eximida del mantenimiento del secreto sobre la

²⁷⁴ Vid. COHEN, L., "Mandatory Mediation: A Rose by Any Other Name", *Mediation Quarterly*, vol. 9, nº 1, otoño 1991, p. 45

²⁷⁵ Vid. MARQUES CEBOLA, C., *La mediación: un nuevo instrumento de la administración de justicia para la solución de los conflictos*, cit., p. 237.

²⁷⁶ Vid. VIOLA DEMESTRE, I., "La confidencialitat en el procediment de mediació", cit., p. 8.

información y documentación del proceso si las partes así lo permiten y en caso de requerimiento judicial expreso. Para esta situación se estipula una garantía adicional, recogida en el apartado segundo del artículo 9 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, es aquella que “impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información y documentación derivada de un procedimiento de mediación o relacionado con el mismo”. Así, salvo que las partes dispongan lo contrario, la voluntad de la ley es “impedir” que el mediador se convierta en perito a instancia de las partes²⁷⁷.

Ello no ha impedido que sea preciso delimitar jurisprudencialmente el alcance de la confidencialidad durante el proceso de mediación. Así, la STS de 2 de marzo de 2011 estableció que el alcance de la confidencialidad sobre la persona mediadora y las partes participantes se extiende a las denominadas “informaciones confidenciales” pero no al resultado del proceso, esto es, al acuerdo libremente adoptado y referido²⁷⁸.

2.1.4 El principio de buena fe

El principio de buena fe, que en la legislación estatal es referido indistintamente como de buena fe, lealtad, cooperación y respeto mutuo, obliga a las partes a colaborar de manera activa durante el proceso para intentar alcanzar un acuerdo justo, equilibrado, viable y duradero para el problema que mantienen. Se trata de una exigencia básica que se configura, tanto en la legislación estatal como autonómica, como una auténtica obligación para las partes. A este respecto, los momentos iniciales del procedimiento son claves para determinar la viabilidad del caso. Esta labor corresponde en exclusiva a la persona mediadora, que de acuerdo a su *lex artis*, determinará si el grado de enquistamiento del conflicto y la falta de colaboración de las partes impide continuar con el procedimiento. Así lo prevé el artículo 22.1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de asuntos civiles y mercantiles, cuando enumera, entre las causas de terminación del

²⁷⁷ Vid. GARCÍA VILLALUENGA, L., “Artículo 7. Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores”, en GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (coord.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, cit., p. 135.

²⁷⁸ Vid. CONFORTI, F., “Análisis de la Sentencia dictada en relación con la confidencialidad de la mediación en materia civil”, recurso en línea disponible en la url www.acuerdojusto.com, fecha de consulta: 25/04/2016.

procedimiento, “cuando el mediador aprecie de manera justificada que las posiciones de las partes son irreconciliables”. TAMAYO HAYA justifica la inclusión de este supuesto como el reconocimiento de una cierta capacidad de decisión de la persona mediadora. Esta capacidad de decisión viene determinada si “aprecia falta de colaboración por alguna de las partes, o si considera que el procedimiento ni puede alcanzar la finalidad perseguida o el conflicto debe ser abordado desde otra forma de intervención o tratamiento”²⁷⁹.

2.1.5 Los principios de neutralidad e imparcialidad

Finalmente, los principios de neutralidad e imparcialidad son los principios que suscitan más dudas y más críticas. De acuerdo con su redacción legal, se entiende por imparcialidad la obligación de la persona mediadora de no actuar en perjuicio o interés de cualquiera de las partes, garantizando el equilibrio de las partes a lo largo de todo el proceso. En cambio, la neutralidad es definida como la obligación de la persona mediadora de actuar de una determinada manera que garantice que son las propias partes quienes alcanzan un acuerdo.

La redacción del artículo 8 resulta confusa, pues remite al artículo 13 del mismo cuerpo legal para determinar la conducta de la persona mediadora y obliga a extraer el contenido de este principio a partir de la interpretación de ambos preceptos. Una definición más apropiada es la aportada por CARRETERO MORALES, que define la neutralidad como “el cuidado que debe tener el mediador para que su escala personal de valores no trascienda en su quehacer profesional”²⁸⁰.

Más allá de las dificultades terminológicas existentes, lo cierto es que la aceptación del principio de neutralidad no resulta pacífica para la doctrina²⁸¹. Según la teoría, la persona mediadora ocupa una posición neutral en la mediación por establecer

²⁷⁹ TAMAYO HAYA, S., “Artículo 22. Terminación del procedimiento”, en GARCIA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (coord.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, cit., pp. 266-267.

²⁸⁰ CARRETERO MORALES, E., “La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos. Ventajas de la mediación”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., p. 115.

²⁸¹ Vid. GARCIA DÍAZ GONZÁLEZ, P.M., *Materiales para la práctica de la mediación. Esquemas, cuestiones y formularios para el ejercicio de una profesión en alza*, cit., pp. 200-201.

una igual distancia entre las partes en el proceso. Las partes en disputa pueden reclamar un resultado igualitario o un resultado equitativo, dependiendo de sus criterios y necesidades, pero la persona mediadora tendrá cuidado de no aliarse con ninguna de las partes y poder acercarse a la posición más compartida.

En la práctica, la neutralidad es una aspiración humana inalcanzable, ya que siempre tomamos partido con nuestras actitudes, silencios, palabras, discursos, valores o relaciones. Lo que sí debe mantenerse en mediación, como recuerdan SARRADO Y OTROS, es la “percepción de neutralidad del posibilitador o mediador por las personas que se encuentran en situación conflictiva”²⁸². Es más, la neutralidad de los mediadores casa mal con conflictos en los que la violencia es un elemento relevante. Aunque en España esta posibilidad resulta inasumible por imperativo legal²⁸³, la práctica norteamericana no elude este problema. HAYNES, desde su dilatada experiencia práctica, no eludía este delicado tema y no dudaba en proponer un procedimiento en el que se afrontaban los malos tratos sufridos por mujeres que acudían a mediación²⁸⁴. Un estudio reciente, publicado por BINGHAM, BELDIN y DENDINGER señala que las víctimas de abuso reclaman una postura más activa de los mediadores, quienes en su empeño de permanecer neutrales se limitan a proporcionar información y

²⁸² SARRADO SOLDEVILA, J.J., SARRADO SOLDEVILA, A.S. y SARRADO OLIVA, N., “Antropología comunicativa mediadora: un itinerario de aprendizaje en entornos sociopersonales y comunitarios conflictivos”, en MORENTE MEJÍAS, F. (coord.), *Mediación en tiempos de incertidumbre*, cit., p. 111.

²⁸³ El artículo 44 de la Ley Orgánica Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE nº 313 de 29 de Diciembre de 2004) reformó el artículo 87 ter.5 de la LOPJ para delimitar las competencias de los Juzgados de Violencia contra la Mujer, determinando que en todos en los casos de su competencia “queda vedada la mediación”, tanto en el ámbito penal como en el civil. *Vid.* SERRANO MASIP, M., “Análisis del estatuto de la víctima en la normativa de la UE”, en HOYOS SANCHO, M.d. (dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Editorial Lex Nova, 1ª ed., Valladolid, 2009, p. 766. No obstante, cada vez son más las voces de la doctrina que abogan por articular supuestos en los que sea posible la mediación, aunque exista esta violencia se encuentre presente o implícita, al menos para resolver cuestiones en el ámbito civil. *Vid.* HÉRCULES DE SOLÁS CARDEÑA, M., “La mediación como herramienta resolutoria de determinados casos de violencia de género”, *Documentos de Trabajo Social*, nº 52, 2013, pp. 255-272 o VALL RIUS, A. y GUILLAMAT RUBIO, A., “Mediación y violencia de género, una respuesta útil en los casos de archivo de la causa penal”, *Revista de Mediación*, año 4, nº 7, 2011, pp. 20-25.

²⁸⁴ “He desarrollado un procedimiento que reconoce los derechos de la mujer y que realiza sus oportunidades de un acuerdo razonable cuando se ha identificado el abuso conyugal y hay acuerdo sobre su existencia. De cualquier manera, si la persona acusada niega la alegación y no hay acuerdo, o si el maltrato se produce en el presente, la mediadora pone término a la mediación desde el momento en que no puede establecer reglas de conducta”. HAYNES, J.M., *Fundamentos de la mediación familiar. Manual práctico para mediadores*, Gaia Ediciones, 1ª ed., Madrid, 2013, pp. 70 -71.

recomendaciones. Desde la perspectiva de las víctimas, se produce una tensión entre la neutralidad mediadora y la protección (*advocacy*) de la partes²⁸⁵.

De este modo, los profesionales se esfuerzan por conseguir la neutralidad y se frustran por no conseguirlo, sin que nadie les haya dicho que esta es una de las realidades a las que tienen que enfrentarse cuando intervienen. En consecuencia, es necesario avanzar en la intervención profesional de la mediación desmitificando la neutralidad. El mito de la neutralidad ha contribuido a crear una “imagen interna” de la persona mediadora, sin que una gran parte de los profesionales haya cuestionado su eficacia real²⁸⁶.

Afortunadamente, como bien ha señalado LeBARON, “las tranquilas aguas de la neutralidad han sido agitadas”²⁸⁷ por quienes señalan que este tipo de discurso enmascara desigualdades sistémicas y parcialidades establecidas culturalmente. Las alternativas propuestas por la doctrina para mejorar el ejercicio de la mediación, a partir de la reformulación de los principios de imparcialidad y neutralidad, son numerosas. DÍEZ Y TAPIA han propuesto la noción de “multiparcialidad”²⁸⁸, que es desarrollada por MERINO ORTIZ como “multiparcialidad dinámica”²⁸⁹. SUARES defiende su concepto de “deneutralidad”²⁹⁰ y COBB sustituye la neutralidad por un “espacio neutral, construido por los principios de imparcialidad y equidistancia”²⁹¹. ASTOR, finalmente, presenta un enfoque alternativo, orientado más hacia la idea de “consensualidad” (*consensuality*) que de neutralidad²⁹².

²⁸⁵ Vid. BINGHAM, S.G., BELDIN, K.L. y DENDINGER, L., “Mediator and survivor perspectives on screening for intimate partner abuse”, *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 31, n° 3, primavera 2014, p. 325.

²⁸⁶ Vid. MUNUERA GÓMEZ, P. y GARRIDO SOLER, S., “Innovación en mediación a través de la intervención narrativa. Desmitificando el principio de neutralidad”, cit., p. 31.

²⁸⁷ LeBARON, M., “The alchemy of change. Cultural fluency in conflict resolution”, en COLEMAN, PETER T., DEUTSCH, M. Y MARCUS, E.C., *Handbook of conflict resolution. Theory and practice*, Jossey-Bass, 3ª ed., San Francisco, 2014, p. 582.

²⁸⁸ DÍEZ, F. y TAPIA G., *Herramientas para trabajar en mediación*, Paidós, 1ª ed., 3ª reimpr., Buenos Aires, 2005, p. 112.

²⁸⁹ “Desde la reconsideración de la imparcialidad y neutralidad, incluso desde su evolución como principios hacia la multiparcialidad dinámica, el impacto social de la mediación sería mayor. Para que esto sea así, es indispensable que tanto la formación como la actividad profesional en mediación dispongan de un control de calidad y criterios éticos para su desarrollo, más allá de un sencillo seguro de responsabilidad civil”. MERINO, ORTIZ C., *La mediación familiar en situaciones asimétricas*, cit., p. 206.

²⁹⁰ SUARES, M., *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Editorial Paidós, 1ª ed., 8ª reimpr., Buenos Aires, 2012, p. 36.

²⁹¹ COBB, S., *Speaking about violence*, cit., pp. 70-75.

²⁹²“a) understanding the mediator’s perspective; b) openness to other perspectives: seeing the color purple; c) Valuing multiple vantage points and respecting the view from below; d) maximing party

2.2 ESTATUTO JURÍDICO DE LA PERSONA MEDIADORA

2.2.1 El proceso de profesionalización de la persona mediadora

Como recuerda MARQUES CEBOLA, la persona mediadora “constituye el eje fundamental de la mediación y el factor diferencial de este procedimiento”²⁹³. En efecto, el protagonismo de quien conduce el proceso y facilita la comunicación entre las partes en disputa constituye uno de los factores determinantes para la eficacia del procedimiento²⁹⁴. MUNUERA señala, en términos similares, que el éxito de la intervención mediadora depende de la operatividad y características personales²⁹⁵.

¿Quién es la persona mediadora? Existen muchas definiciones doctrinales que abarcan aspectos muy variados, mientras que no abundan las definiciones legales. La falta de una definición en la Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, lleva a FERNÁNDEZ FUSTES a concluir que nos encontramos ante “un profesional cualificado con una formación específica en mediación, que comprende el contexto y la forma en que se desarrollan los conflictos y las expectativas de las partes. Así, les ayuda a entender el origen del conflicto, a conocer las causas y consecuencias de lo ocurrido y a buscar soluciones, para finalmente alcanzar un acuerdo que sea satisfactorio para las partes. Está sujeto al secreto profesional y actúa con independencia, imparcialidad y neutralidad”²⁹⁶.

La insistencia de muchos autores en las habilidades y competencias de la persona que gestiona un proceso de mediación, induce a pensar que el mediador es una

control; e) idealizing with power: maximizing the control of all the parties. ASTOR, H., “Mediator neutrality: making sense of theory and practice”, *Social & Legal Studies*, vol. 16, nº 2, 2007, pp. 221-239.

²⁹³ “No obstante, su papel debe ser realizado sin que los focos y luces del escenario se dirijan sobre él. Las incontables tareas que el mediador ha de ejercer durante la mediación exigen reunir numerosas características que no se concentran en sus habilidades técnicas (...)”. MARQUES CEBOLA, C., *La mediación: un nuevo instrumento de la administración de justicia para la solución de los conflictos*, cit., p. 301.

²⁹⁴ “En ese sentido, la eficacia de la mediación va a depender de tres conjuntos de factores relacionados que son: - las características del mediador; - la naturaleza de la disputa y - las características de las partes en conflicto”. GUILLÉN GESTOSO, C. y LEÓN RUBIO, J.M., “Habilidades de mediación”, en SÁNCHEZ PÉREZ, J. (coord.), *Aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación*, cit., p. 123.

²⁹⁵ Vid. MUNUERA GÓMEZ, M.P., *Nuevos retos en mediación. Familiar, discapacidad, dependencia funcional, salud y entorno social*, cit., p. 83.

²⁹⁶ FERNÁNDEZ FUSTES, M.D., “El mediador”, en PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (coord.), *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, cit., p. 97.

rara avis, un mirlo blanco al que sólo unos pocos seres pueden acceder dada la singularidad de su profesión. RIPOL-MILLET ha recordado cómo una de las primeras entidades británicas de mediación enumeraba un listado de ¡150! habilidades y competencias exigibles a quienes desearan ejercer la mediación familiar²⁹⁷.

El transcurso del tiempo y la progresiva implantación de esta institución han favorecido una racionalización en la consideración de los requisitos de acceso a la profesión. Al referirse a las habilidades y competencias, FARIÑA RIVERA Y OTROS aluden a estos aspectos: saber observar, saber escuchar, saber reconocer emociones, saber interactuar durante la mediación, saber preguntar, saber compaginar empatía, imparcialidad y neutralidad, saber tranquilizar, saber bloquear y tranquilizar, saber balancear la comunicación, saber neutralizar amenazas y coacciones y saber motivar a las partes²⁹⁸. Se trata de un listado de fácil comprensión y que responde a una petición de un sector de la doctrina, como la representada por DIEGO VALLEJO y GUILLÉN GESTOSO cuando piden huir de una “simplificación trivial de una función tan compleja como ésta, que demanda cada vez más un nivel de exigencia casi imposible de alcanzar²⁹⁹”.

La persona mediadora, ¿nace o se hace? Ese parece ser el punto central en la discusión sobre su estatuto. Hasta la aprobación de la normativa específica que ha regulado el acceso a la profesión, la doctrina se debatía entre las cualidades personales y la adquisición de competencias y habilidades necesarias para el desempeño de esta función. Esta distinción, aparentemente obvia, no ha sido siempre unánime. TOUZARD apuntó que los primeros estudios norteamericanos apuntaban a que las capacidades intelectuales, y no la personalidad, eran los aspectos más valorados para determinar si un mediador tendría éxito para conducir la disputa entre las partes³⁰⁰. La investigación científica, realizada posteriormente por la investigación psicosocial, ha determinado la gran importancia de los factores personales para una intervención eficaz.

²⁹⁷ Vid. RIPOL-MILLET, A., *Estrategias de mediación en asuntos familiares*, cit., p. 49.

²⁹⁸ Vid. FARIÑA RIVERA, F., NOVO PÉREZ, M. y VÁZQUEZ-FIGUEREIDO, M.J., “Competencias relevantes en mediación”, en PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (coord.), *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, cit., pp. 169-193.

²⁹⁹ DIEGO VALLEJO, R.d. y GUILLÉN GESTOSO, C., *Mediación. Proceso, tácticas y técnicas*, cit, p. 75.

³⁰⁰ Vid. TOUZARD H., “Les processus psychosociologiques de la médiation”, cit. ibidem.

El tratamiento y regulación de la identidad mediadora, como la define SIX³⁰¹, ha sufrido una notable evolución, y en la actualidad se caracteriza por un proceso irreversible de profesionalización. Dicho proceso ha culminado con la aprobación del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

En los inicios del movimiento ADR, como se ha estudiado en el apartado de antecedentes remotos e históricos, predominaba una visión altruista y voluntarista de la persona mediadora. La aparición de los primeros grupos que ejercían esta actividad se vinculaba a la prestación de servicios voluntarios para entidades caritativas y centros comunitarios. Con un entrenamiento básico en las técnicas de comunicación y herramientas específicas para la resolución de conflictos, prestaban sus servicios para mejorar el clima social en sus ámbitos sociales de influencia. TABARES, reproduciendo una definición aportada por SALHAB, proporciona un ejemplo idóneo para ilustrar esta primera etapa:

“El mediador intercultural es el hombre o mujer de la apertura y del diálogo, que sabe que la relación con el otro no es simplemente un acontecimiento exterior, sino que es constitutivo de uno mismo. De ahí que los saberes y el saber-hacer del mediador se enraícen en un saber-ser, que no es otra cosa que ese “aprendizaje humano” donde uno “aprende a aprender y, por eso mismo, a ser”, esa descentración y esa apertura que condicionan el advenimiento del sujeto mismo”³⁰².

El desarrollo de la mediación familiar y la aparición de las primeras asociaciones de mediadores, surgidas a finales de los años setenta del siglo XX, desembocan en el debate sobre la institucionalización de la mediación en conflictos. Como se verá en el capítulo siguiente del trabajo, los juristas y abogados norteamericanos tendrán un papel muy destacado en este proceso. MOORE, en el epílogo de la primera edición de su manual, declaraba la necesidad de institucionalizar la mediación para asegurar su difusión generalizada y su conocimiento por el público en general³⁰³.

³⁰¹ “(...) es una identidad en permanente construcción que en ningún modo es innata, sino adquirida; la inclinación natural de ciertas personas a la mediación no evita que ésta deba actualizarse, sin cesar, afinarse, trabajarse”. SIX, J.F., *Dinámica de la mediación*, cit., pp. 160-161.

³⁰² TABARES, E. (comp.), *El acercamiento al otro. Formación de mediadores interculturales*, Consejería de Asuntos Sociales, Junta de Andalucía, Sevilla, 1996, p. 151.

³⁰³ “La mediación debe institucionalizarse (...) sólo a través de una institucionalización financiada la mediación llegará a ser accesible a un público más amplio”. MOORE, C., *El proceso de mediación*.

El proceso de profesionalización de las personas mediadoras supone el inevitable correlato de la institucionalización. El deseo de los propios miembros del movimiento ADR por ganar credibilidad, respeto, admiración y, por qué no decirlo claramente, convertir su actividad en una carrera profesional lucrativa, influyó en un interés particular por convertir una actividad voluntaria en una nueva actividad profesional, cuya consolidación no ha estado exenta de tensiones³⁰⁴. DAVIS señaló en 1991 que la “profesionalización es ya un hecho” y enumeraba las etapas de dicho proceso de acuerdo con PIPKIN y RIFKIN, según se resume a continuación:

- Primera etapa: práctica profesional continuada.
- Segunda etapa: establecimiento de centros de formación y adscripción a centros universitarios de la formación especializada.
- Tercera etapa: creación de asociaciones profesionales (en las que se define y redefine el contenido de sus tareas y funciones básicas) y entrada en conflicto con profesiones afines.
- Cuarta etapa: búsqueda de apoyo legal de asociaciones profesionales para imponer requisitos de acreditación para el ejercicio y exclusión de personas no calificadas.
- Quinta etapa: codificación de reglas éticas como base para la autorregulación³⁰⁵.

En España, la profesionalización de la mediación es un hecho desde la aprobación, en 2001, de la primera ley autonómica sobre mediación familiar. Durante los últimos quince años, la legislación autonómica y la novedosa legislación estatal han delimitado el estatuto jurídico-profesional de la persona mediadora que complementa a su actividad dentro del procedimiento³⁰⁶.

Métodos prácticos para la resolución de conflictos, Ediciones Granica, 1ª ed., 2ª reimpr., Buenos Aires, 2010, pp. 466-467.

³⁰⁴ Vid. RIFKIN, J., “El dilema del practicante”, en FOLGER, J. Y JONES, T. (ed.), *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*, Editorial Granica, Buenos Aires, 1997, p. 281.

³⁰⁵ Vid. DAVIS, A.M., “Cómo asegurar servicios de mediación de alta calidad: el asunto de la acreditación”, en GROVER DUFFY, K., GROSCH, J.W. Y OLCZAK, P.V. (coord.), *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*, Paidós, Buenos Aires, 2006, p. 251.

³⁰⁶ Vid. MARQUES CEBOLA, C., *La mediación: un nuevo instrumento de la administración de justicia para la solución de los conflictos*, cit., p. 257

Dicho estatuto, tal y como está regulado por la Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, y por el Real Decreto 980/2013, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, debe ser considerado, a juicio de CARRETERO MORALES, como un “estatuto mínimo”, derivado de la “juventud aplicativa de la mediación” en España³⁰⁷. Los elementos que lo conforman, aunque para PÉREZ-SERRABONA “es arriesgado afirmar rotundamente que exista, de forma consolidada y con perfiles definidos, un estatuto jurídico del mediador”³⁰⁸, son los siguientes:

- El acceso a la profesión de mediador y los requisitos de formación específica,
- La inscripción en un Registro,
- El sistema de responsabilidad de los mediadores,
- El carácter retribuido de la mediación, y
- La actuación del mediador y la autorregulación de la profesión de mediador (y el procedimiento simplificado en línea)³⁰⁹.

Todos estos elementos se corresponden, en mayor o menor medida, con las disposiciones legales aprobadas por la Ley 5/2012 y el Real Decreto 980/2013. Por motivos de espacio, nos limitaremos a apuntar algunas notas el contenido de estas disposiciones.

2.2.2 Acceso a la profesión y requisitos de formación

La formación específica en mediación es el requisito fundamental para el acceso a la profesión, que complementa a la formación general acreditada individualmente. Inicialmente, Ley 1/2001 catalana establecía un catálogo cerrado de titulaciones

³⁰⁷ CARRETERO MORALES, E., “El estatuto del mediador civil y mercantil”, *Revista de Mediación*, vol. 7, nº 1, 2014, p. 11.

³⁰⁸ PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., “El estatuto del mediador”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M, *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, cit., p. 137.

³⁰⁹ *Vid.* PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., “El estatuto del mediador”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M, *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, cit., pp. 138 y ss.

universitarias que permitían acceder a la formación especializada³¹⁰. Sobre la formación de origen de la persona mediadora se ha especulado mucho³¹¹ entre otras cuestiones, por la trascendencia jurídica que tienen los acuerdos de mediación en determinados ámbitos y los conocimientos que en consonancia serían exigibles. Por dicho motivo se ha especulado incluso con la posibilidad de reservar esta función en exclusiva para aquellas personas que acreditaran un grado o licenciatura en Derecho³¹².

Con posterioridad, las siguientes leyes autonómicas abrieron la posibilidad de que cualquier persona con titulación universitaria pudiera especializarse como mediadora. Actualmente, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, estipula en su artículo 11 que se deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior.

Junto con la formación general, debe acreditarse una formación teórico-práctica específica en mediación, que inicialmente será de 100 horas. Este es quizás el punto más polémico dentro del estatuto de la persona mediadora: la formación habilitante que acredite una formación teórico-práctica de calidad, y especialmente la formación práctica. Tan problemático resulta, que CARRETERO MORALES no duda en calificar de inviable el modelo propuesto por el legislador en el grado actual de implantación de la mediación de conflictos en el conjunto del Estado³¹³.

Existen varios motivos de preocupación. En primer lugar, porque la legislación estatal rebaja sustancialmente la duración de la formación específica sobre mediación civil y mercantil, si se compara con las exigencias autonómicas para la mediación

³¹⁰ “El mediador o mediadora debe ser una persona que ejerza de Abogado, de Psicólogo, de Trabajador Social, de Educador Social o de Pedagogo y que esté colegiada en el Colegio profesional respectivo”. Artículo 7 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña (BOE nº 91 de 16 de Abril de 2001).

³¹¹ Vid. GARCÍA VILLALUENGA, L., “Artículo 11. Condiciones para ejercer de mediador”, en GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, cit., p. 152.

³¹² Vid. PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., “El estatuto del mediador”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, cit., ibidem.

³¹³ “Obviamente, esta formación práctica es la ideal, entiendo que la práctica es esencial en la formación del mediador y la misma ha de incluir necesariamente ejercicios, dinámicas y simulación de casos, pero no sé si el legislador es consciente de la inviabilidad de exigir hoy por hoy, como parte de la formación práctica, y además con carácter preferente, la participación asistida en mediaciones reales, dado que el número de mediaciones en la actualidad es manifiestamente insuficiente para cubrir la demanda de formación que se está llevando a cabo y sólo algunas instituciones de formación cumplen con dicho requisito”. CARRETERO MORALES, E., “El estatuto del mediador civil y mercantil”, SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coords.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., p. 14.

familiar, que suelen exigir una formación superior, en forma de curso de postgrado, experto universitario o incluso máster universitario, con una carga lectiva notablemente superior. GARCÍA VILLALUENGA recuerda que, en este sentido, existe una tradición formativa en Universidades, Colegios Profesionales y asociaciones, que la legislación estatal ha respetado³¹⁴.

Esta formación habilitante o de capacitación se complementa con la exigencia de una formación complementaria de reciclaje o actualización, que la legislación estatal limita a 20 horas acumulables cada 5 años, según el artículo 6 del Real Decreto 980/2013. Este número de horas es variable según la legislación autonómica, que en todo caso se asegura el cumplimiento de un número mínimo de horas de reciclaje profesional para el ámbito de la mediación familiar y que se vincula con el mantenimiento de la inscripción en el registro correspondiente.

La situación actual en España es que miles de personas han cursado o están cursando programas formativos de muy diversa procedencia (centros universitarios, colegios profesionales, empresas privadas o incluso asociaciones sin ánimo de lucro) cuya impartición no incluye una oferta de prácticas reales en servicios de mediación y a pesar de lo cual se siguen publicitando como “máster oficial” o “curso de experto universitario”. La realización de prácticas se limita en la mayoría de los casos al visionado de casos prácticos en video editados por empresas especializadas o a la asistencia a simulaciones de casos realizados por actores profesionales. Además, actualmente se comprueba la inserción de casos prácticos en los manuales teóricos de formación³¹⁵.

Alrededor de esta situación, CONFORTI señaló que durante el año 2013 se realizaron más de 1000 cursos sobre esta materia³¹⁶. Incluimos esta referencia para remarcar la magnitud de la oferta formativa sobre esta materia. El mantenimiento de esta política formativa, que contrasta profundamente con la escasa demanda ciudadana de esta clase de servicios, llevó a este autor a advertir que habría que actuar con el

³¹⁴ GARCÍA VILLALUENGA, L., “Artículo 11. Condiciones para ejercer de mediador”, en GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, cit., pp. 158-159.

³¹⁵ CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, M.C., *La mediación familiar como solución en los conflictos de crisis de pareja*, Aranzadi, 1ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 165 y ss.

³¹⁶ Vid. CONFORTI, F., “*Mediación: ¿quién pagará los platos rotos?*”, recurso en línea disponible en la http://acuerdojusto.com/Descargas/Mediacion_platos_rotos.pdf, fecha de consulta: 25/04/2016.

objetivo de evitar que fuera la propia mediación “la que pague los platos rotos”³¹⁷ por esta anómala situación.

2.2.3 Inscripción en un Registro administrativo

La inscripción de las personas mediadoras en un Registro ha sido, tradicionalmente, un recurso para publicitar la profesión y también para el control del acceso a la misma. En el ámbito estrictamente privado, algunas asociaciones y entidades especializadas para el fomento y la promoción de la mediación han confeccionado listados privados. Por ejemplo, la Asociación Madrileña de Mediadores, oferta entre sus servicios un listado de 134 personas asociadas que reúnen los requisitos para pertenecer a la asociación y que cuentan, de acuerdo con el artículo 25 de sus estatutos sociales, titulación universitaria, título oficial habilitante como persona mediadora y certificado acreditativo de ejercicio práctico de un mínimo de 350 horas en mediación³¹⁸.

Los Registros públicos, por su parte, han servido para controlar el acceso a la profesión a través sistemas de inscripción obligatoria. Sin embargo, la aprobación de la legislación estatal ha cambiado esta situación. Así, la inscripción de la persona mediadora en un Registro público e informativo constituye una de las novedades aprobadas por el Real Decreto 980/2013, de 16 de diciembre, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional 8ª de la Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles. Los artículos 8 a 25 del reglamento crean el denominado Registro de mediadores e instituciones de mediación. Igualmente regulan de manera exhaustiva el procedimiento de alta, mantenimiento y baja de la inscripción de personas físicas e instituciones de mediación en las respectivas secciones en que se divide el Registro.

Se trata de un requisito voluntario que permite publicitar a profesionales y entidades especializadas a través de la página web del Ministerio de Justicia, salvo para las personas naturales y jurídicas que soliciten su inscripción como mediadores concursales en procedimientos para intentar alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos

³¹⁷ CONFORTI, F., “*Mediación: ¿quién pagará los platos rotos?*”, cit., ibidem.

³¹⁸ El listado actualizado puede ser consultado en línea, disponible en la url <http://www.ammediadores.es/nueva/listado-de-mediadores/>, fecha de consulta: 25/04/2016.

con empresas en concurso de acreedores. Solo en este caso, la inscripción de la persona natural o jurídica es obligatoria para concurrir al nombramiento como mediador concursal³¹⁹.

La apertura del Registro y posterior inicio de la actividad de publicidad de sus inscripciones, desde el día 1 de junio de 2014, ha obligado a adaptar la legislación autonómica. En efecto, las CC.AA han creado sus respectivos Registros de mediación familiar. Y, como consecuencia de la existencia de un doble Registro para las personas mediadoras, necesariamente es precisa una obligada coordinación entre Administraciones Públicas, como reconoce expresamente el artículo 24 del Real Decreto 980/2013. En el ámbito de la comunidad autónoma andaluza, supuso la reforma, mediante el Decreto-Ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, de varios artículos de su Ley de mediación familiar.

La consecuencia más importante de esta adaptación legislativa ha sido la modificación del artículo 18.2 de la Ley, que en su redacción vigente establece el carácter estrictamente voluntario de la inscripción de la persona física o del equipo interdisciplinar que quieran desempeñar funciones como mediadores o equipos de mediadores³²⁰. El Registro de Mediación Familiar de Andalucía, cuya creación se preveía desde septiembre de 2009, se constituyó de manera efectiva a mediados de 2013, tras la aprobación de los modelos de inscripción en el mismo mediante Orden de 16 de mayo de 2013 aprobada por la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Junta de Andalucía³²¹. A pesar del carácter voluntario de la inscripción, la respuesta por parte

³¹⁹ El artículo 18.1 del RD 980/2013 especifica que “Las personas naturales o jurídicas que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos por el apartado 1 del artículo 233 de la Ley Concursal, podrán solicitar su inscripción como mediadores concursales en la sección segunda del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación, a efectos de poder ser designados en los procedimientos para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos.”. La obligatoriedad de la inscripción no se deriva de este artículo, sino por el tenor literal del artículo 27 de la Ley Concursal y de la reforma del artículo 233 de la misma, aprobada por el artículo 21 de la Ley 14/201, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE nº 233, de 28 de septiembre de 2013).

³²⁰ “Artículo 18.2. Cualquier profesional que quiera desarrollar la mediación familiar como persona mediadora o, en su caso, como parte integrante del equipo de personas mediadoras, además de reunir los requisitos exigidos por los artículos 13 y 14, respectivamente, podrá solicitar su inscripción en el Registro, a efectos de publicidad e información y, en su caso, a efectos de su adscripción al sistema de turnos”. Artículo 5 del Decreto-ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas (BOJA nº 82 de 30 de abril de 2014).

³²¹ Orden de 16 de mayo de 2013, por la que se aprueban los modelos de solicitud de inscripción básica, modificación, prórroga y cancelación en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía, de designación

de profesionales y entidades ha desbordado todas las previsiones posibles, ya que en la actualidad cuenta con alrededor de 1700 inscripciones. Se trata de un número sorprendentemente alto si se compara con la situación de otros registros similares, como el Registro de personas mediadoras del País Vasco (*Euskadiko Bitartekarien Erregistroak*), con un número total de 182 inscripciones³²². Algo parecido con el Registro de Mediadores Familiares de Castilla y León, con una extensión territorial similar, que cuenta con 404 personas inscritas³²³.

2.2.4 Sistema de responsabilidad de la persona mediadora

El artículo 11 de la Ley establece, como requisito obligatorio para el ejercicio profesional de la mediación, la suscripción de un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los procedimientos en que intervenga. Esta obligación es desarrollada por los artículos 26 a 29 del Real Decreto 980/2013, que completa los límites del aseguramiento exigible.

La suscripción de la póliza de responsabilidad civil puede realizarse de manera individual o colectiva. Un aseguramiento colectivo puede ser realizado por una institución de mediación para cubrir la responsabilidad de sus asociados o personas mediadoras adscritas a la misma. En este caso, el artículo 29 del Reglamento especifica que se trata de una póliza diferenciada de la que se pueda suscribir por una persona mediadora en su ámbito de actuación.

La necesidad de un seguro de responsabilidad civil constituye una garantía frente a la responsabilidad por daños y perjuicios que cometan las personas mediadoras e instituciones de mediación en el ejercicio de sus funciones. El artículo 14 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, se limita a reconocer dicha responsabilidad con carácter general. Esto significa que solo declara el principio general de responsabilidad de la persona

de persona mediadora y de mediación familiar gratuita y el documento de aceptación del proceso de mediación (BOJA nº 100 de 24 de mayo de 2013).

³²² El listado actualizado, a fecha 30 de abril de 2015, puede consultarse en línea, disponible en la url http://www.gizartelan.ejgv.euskadi.eus/contenidos/informacion/mediacion_familiar_f/es_medfami/adjuntos/Datos%20del%20Registro%20Personas%20Mediadoras%20a%2030%20de%20abril%20de%202015.pdf, fecha de consulta: 25/04/2016.

³²³ Los listados actualizados pueden consultarse en línea, disponibles en la url <http://www.jcyl.es/web/jcyl/Familia/es/Plantilla100/1274785550311/>, fecha de consulta: 25/04/2016.

mediadora por el incumplimiento de las obligaciones de su cargo, con posibilidad de ejercicio directo de acciones judiciales por daños y perjuicios ocasionados por su actuación. A diferencia de las leyes autonómicas sobre esta materia, no se establece un estatuto de derechos y obligaciones de la persona mediadora y de las partes, cuyo incumplimiento lleve aparejada la imposición de sanciones.

2.2.5 Actuación y autorregulación de la profesión

La mediación es una herramienta radicalmente ética³²⁴. En la actualidad se está intensificando el debate acerca de la deontología profesional y de la regulación de los problemas éticos que surgen durante el proceso o por las relaciones entre sus participantes. La falta de consideración como profesión autónoma y diferenciada de otras relacionadas con la intervención, el hecho de que los profesionales de la mediación provengan de otras profesiones con sus propios códigos deontológicos³²⁵ y los difusos límites de las conductas realizadas de la persona mediadora que se producen fuera y dentro del proceso, dificultan la existencia de un marco ético y deontológico claros. Como recuerda HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, es preciso identificar claramente el rol de la persona mediadora para empezar a construir una ética profesional de la mediación, que esté a la altura del sentido ético de la misma³²⁶.

La fórmula elegida por el legislador estatal y autonómico ha sido la de la autorregulación profesional mediante la adhesión voluntaria a códigos de conducta, tal y como regula el artículo 12 de la Ley 5/2012, de 6 de julio. Se trata de una solución coherente con la evolución histórica del movimiento ADR, que desde sus inicios ha optado por la aprobación de códigos deontológicos³²⁷, y como tal se ha mantenido en

³²⁴ “Una mediación carente de preocupación ética corre el riesgo de quedarse en los contenidos, como si estos fueran los fines supremos del proceso educativo, y de olvidarse de los aprendientes”. RUBÍ BARQUERO, J.A., “Una mediación ética, psicológica y ecologizante”, *Revista electrónica Educare*, vol. XV, nº 1, enero-junio 2011, p. 173.

³²⁵ “La mediación como un servicio híbrido, no encaja de manera perfecta dentro de un estante convencional de normas profesionales, o códigos éticos existentes”. RONDÓN GARCÍA, L.M., *Bases para la mediación familiar*, Tirant lo Blanch, col. Políticas de Bienestar Social, Valencia, 2012, p. 259.

³²⁶ Vid. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L., “Aspectos éticos de los medios alternativos de solución de controversias (MASC): Ética y deontología de la mediación”, *Anales de Filosofía del Derecho*, Universidad Autónoma de Madrid, nº 11, 2007, p. 46.

³²⁷ Vid. RENAUD, P., “L’élaboration d’un Code de déontologie en médiation: une réflexion”, *Revue de Droit de l’Université de Sherbrooke*, vol. 27, Nº 1-2, 1996-1997.

Europa y en España³²⁸. GARCÍA VILLALUENGA se hace eco de una parte de la doctrina, que defiende que “garantizar la calidad de la mediación no es una función propia de la Administración estatal, sino que debe ser una institución amparada por ésta la que asuma esta competencia”³²⁹. Desde esta perspectiva, asociaciones especializadas y colegios profesionales serían las instituciones adecuadas para aprobar sus respectivos códigos de conducta.

No obstante, esta opción no es unánime entre la doctrina. OTERO PARGA ha señalado una serie de inconvenientes que desaconsejan la realización de un código de deontología profesional específico: “a) Carácter coactivo de dicho Código y fundamentalmente negativo; b) falta de legitimación de los colegios profesionales para elaborarlos, c) expresión de un corporativismo exagerado y d) ineficacia a la hora de su imposición al tratarse de normas que en realidad no son legales, sino que su cumplimiento se fía a la voluntad de las partes”³³⁰.

No obstante, la práctica habitual es que cada institución de mediación elabore su propio código de conducta o se remita con carácter supletorio a las normas deontológicas del Colegio Profesional al que pertenezca la persona mediadora³³¹. La estructura y contenido de estos códigos es muy similar, dado que recoge un conjunto de responsabilidades que las personas mediadoras tienen para con las partes, para con los demás mediadores, para con su agencia y su profesión, para con el público y para con el proceso de mediación³³². La adecuada actualización y sistematización de estos

³²⁸ Vid. ARANDA, M.I. Y OTROS, “Borrador de código deontológico del mediador”, *Revista de psicología del trabajo y de las organizaciones* (Ejemplar dedicado a: Mediación laboral: una alternativa a la solución judicial de la conflictividad laboral), vol. 12, nº 2-3, 1996, pp. 231-244.

³²⁹ BLANCO CARRASCO, M., “Artículo 12. Calidad y autorregulación de la mediación”, en GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (coord.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, cit., p. 165.

³³⁰ OTERO PARGA, M., “Ética del mediador familiar”, en PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (coord.), *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, cit., pp. 148-149.

³³¹ Vid. artículo 21 del Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA nº 46 de 7 de marzo de 2012): “Artículo 21. De la actuación de las personas mediadoras.1. Conforme a lo dispuesto en los capítulos II y III de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, la persona mediadora ejercerá su actividad de acuerdo a los principios de confidencialidad y secreto profesional, buena fe, neutralidad, imparcialidad, adecuada práctica profesional, con respeto al principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y, en su caso, a las normas deontológicas del Colegio Profesional al que pertenezca”.

³³² Vid. TOUZARD, H., *La mediación y la solución de conflictos*, cit., p. 148.

principios³³³ y su conexión con un sistema de infracciones y sanciones, tal y como prevén algunas leyes autonómicas, completan el sistema de autorregulación de la mediación profesionalizada.

Como se verá en el capítulo siguiente, en este aspecto la abogacía, como sucede con la psicología u otras disciplinas con una dilatada experiencia corporativa, cuenta con una indudable ventaja. La profesión jurídica de un Código Deontológico propio que regula como conducta preceptiva los principios éticos inspiradores de la profesión³³⁴. La tradición de la regulación deontológica permite concienciar a todo el sector de la necesidad de unos altos estándares éticos que fundamenten el ejercicio de la mediación y sobre todo tener la humildad suficiente como para reconocer la existencia de errores y sus consecuencias ético-jurídicas y profesionales, tal y como sucede en otros colectivos³³⁵.

En definitiva, de lo que se trata no es de limitar el acceso a la profesión, sino controlar la calidad de su ejercicio. Como reclama BELLOSO MARTÍN, para que la mediación supere la fase de despegue, ésta “precisa de una ética y de unos códigos éticos que permitan al mediador ir más allá de la “estricta legalidad” y de lo “estéticamente agradable” en el ejercicio de su profesión”³³⁶.

³³³ Vid. ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R y MERINO ORTIZ, C., “Principios éticos y código de conducta para personas y entidades mediadoras”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 33, 2010.

³³⁴ Vid. FERNÁNDEZ CULEBRAS, M.J., “La profesión de abogado. Aspectos generales y Deontología profesional”, *Documento de Trabajo del Seminario Permanente de Ciencias Sociales de la UCLM*, Cuenca, 2011, p. 11.

³³⁵ “Las cosas pueden salir mal. Se pueden cometer errores. Ocurrirán incumplimientos. Los psicólogos necesitan enfrentarse a esto y asumir las consecuencias. Los psicólogos necesitan estar abiertos a que se examine críticamente su propio comportamiento y así cumplir con el requisito de ético de lealtad al permitir ser inspeccionado si se presenta una demanda contra ellos. O, mejor aún, para llegar a un acuerdo como resultado de un proceso de mediación”. Vid. KOENE, C., “Cuando las cosas salen mal: sobre la mediación, el arbitraje, la acción correctiva y la sanción disciplinaria”, *Papeles del Psicólogo*, vol. 30, nº 3, 2009, p. 253.

³³⁶ Por ambas citas, BELLOSO MARTÍN, N., “Un reto para la Mediación: el diseño de su código deontológico”, en DALLA BERNARDINO DE PINHO, H. y LOOS DE ANDRADE, J. (ed.), *Contemporary tendencies in Mediation*, cit., p. 62.

2.3 ESTRUCTURA Y DESARROLLO DEL PROCESO DE MEDIACIÓN. TÉCNICAS, HABILIDADES Y ESTRATEGIAS

2.3.1 Estructura y desarrollo del proceso de mediación

La mediación en conflictos es un proceso estructurado. Dentro del mismo, la persona mediadora aplica un conjunto de técnicas y recursos, para lograr que las partes enfrentadas cambien su percepción sobre el problema que las separa y acepten negociar unas condiciones aceptables en un eventual acuerdo. Esta es la característica fundamental que distingue a la mediación moderna de sus predecesoras tradicionales, en las que se facilita el diálogo sin atenerse a unas pautas concretas.

La ordenación del proceso en sesiones, fases y etapas proporciona una respuesta adecuada para el diseño de la intervención desde parámetros objetivos. Estos parámetros permiten establecer las condiciones a partir de las cuales se determina si se producen avances en el proceso. De otra manera, podría confundirse la intervención con una actividad improvisada.

Los artículos 19, 20, 21 y 22 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, disponen las reglas mínimas sobre las que se organiza la constitución, desarrollo y finalización del proceso. Sin embargo, las previsiones normativas sobre el procedimiento, como señala VÁZQUEZ DE CASTRO, se limitan a establecer una lógica de la elaboración de un agenda de sesiones y su anuncio con suficiente antelación a las partes para que puedan acudir preparadas³³⁷.

No es una cuestión novedosa. La mediación laboral, desarrollada por el FMCS norteamericano durante la primera mitad del siglo XX, sentó las bases para establecer una estructura formal para este modelo de intervención. Se atribuye a JACKSON, en el primer manual del que tenemos noticia³³⁸, la primera propuesta de estructuración en cinco etapas: encuentro conjunto con las partes, ganarse la confianza del mediador, establecimiento de la verdadera dimensión sobre varios temas, cuestionar las

³³⁷ VÁZQUEZ DE CASTRO, E., “Artículo 21. Desarrollo de las actuaciones de mediación”, en GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (coord.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, cit., p. 251.

³³⁸ Vid. JACKSON, E., *Meeting of Minds: a Way to Peace through Mediation*, Mac-Graw Hill, New York, 1952.

presunciones de las partes y determinación y ulterior expansión de las áreas de acuerdo y formular alternativas de acuerdo³³⁹.

Las primeras investigaciones en Europa son presentadas por TOUZARD, a partir del estudio que realiza sobre las investigaciones de DOUGLAS y de LANDSBERGER. Según señaló el psicólogo francés, la existencia de fases dentro del proceso no obedece a motivos arbitrarios, sino que es el resultado de una “observación sistemática de las interacciones que se producen durante las sesiones de negociación en presencia de un mediador”³⁴⁰. La observación de procesos de mediación en situaciones controladas para su validez científica confirmó, en ambos casos, la existencia de fases dentro del proceso de mediación.

Los resultados son diferentes para cada investigación. Así, DOUGLAS diferencia tres fases del proceso³⁴¹ mientras que LANDSBERGER señala que existen cuatro fases bien delimitadas³⁴². En todo caso, desde mediados de los años sesenta del siglo XX existen evidencias empíricas de la estructuración del proceso de mediación.

A partir de aquí, cada autor o cada corriente han presentado sus propias propuestas. Todas ellas presentan similitudes y representan una visión más o menos compartida sobre lo que debería realizarse en cada sesión y en cada etapa. COOGLER diseñó para la mediación familiar un plan en cuatro grandes fases precedidas por la aceptación, por ambos miembros de la pareja, de un minucioso listado de reglas. Más tarde, FOLBERG y TAYLOR establecieron un proceso en siete etapas³⁴³ bien delimitadas, las cuales debían ser cumplidas para poder pasar a las siguientes. Esta clasificación fue aprovechada posteriormente por MOORE para plantear, en 1986, un plan de mediación (*Plan for Mediation*) en doce etapas.

³³⁹ Vid. GOLDMAN, B.M., CROPANZANO, R., STEIN, J. y BENSON III, L., “The role of third parties/Mediation in managing conflict in organizations”, en DE DREU, C.K.W. y GELFAND, M.J. (ed.), *The psychology of conflict and conflicts management in organizations*, Society for Industrial and organizational psychology, The organizational frontiers series, Lawrence Erlbaum Associates, New York y Abingdon (Inglaterra), 2008, p. 302.

³⁴⁰ TOUZARD, H., *La mediación y la solución de conflictos*, cit., pp. 216-217.

³⁴¹ Vid. DOUGLAS, A., “The peaceful settlement of industrial and intergroup disputes”, cit., ibidem.

³⁴² “Una primera fase que comporta la mayor cantidad de interacciones en el campo de la información, una segunda que se caracteriza por un gran número de evaluaciones y una tercera que se supone el mayor número de sugerencias y de interacciones socioemocionales (...) destinada la última a la redacción de un acta de acuerdo”. TOUZARD, H., *La mediación y la solución de conflictos*, cit., p. 217.

³⁴³ Vid. FOLBERG, J. y TAYLOR, A., *Mediación. Solución de conflictos sin litigio*, Editorial Limusa, México D.F., 1996, pp. 55 y ss.

El modelo de mediación tradicional/lineal condiciona una estructura formal cuyo contenido queda muy condiciona por las etapas predefinidas. Otros modelos distinguen entre etapas como una orientación general para la estructuración de cada sesión. Como se ha estudiado en un apartado anterior, los modelos circular-narrativo o transformativo obedecen a procesos más flexibles. Su estructura responde a una concepción amplia de la intervención mediadora, que presta más atención al contenido de las intervenciones para determinar los pasos a seguir. De hecho, más que fases del procedimiento se puede hablar de movimientos, que se producen dentro de cada sesión.

Desde nuestro punto de vista, la profundización en la mediación debería superar la distinción entre estructura y contenido. Coincidimos con FARRÉ SALVÀ cuando supera las “fases orgánicas” del proceso para concentrar su atención en la estructura interna de la mediación, que identifica como “determinados momentos naturales que se acostumbran a suceder (...) y cuyo conocimiento previo puede contribuir a su reconocimiento durante el proceso”³⁴⁴. Lo relevante es la creación de un clima mediador, mediante un control del espacio de intervención y la aplicación de técnicas de comunicación adecuadas, que favorece la concienciación de las partes³⁴⁵ en cualquier momento, sin necesidad de esperar a que se produzca un resultado en una etapa concreta.

La configuración del proceso de mediación diseñada por MOORE es la que se ha impuesto actualmente tanto en EE.UU como en España. A diferencia de otros planteamientos, que, o bien solo eran aplicables para un determinado tipo de conflictos, o bien eran tan estrictos que resultaban inaplicables fuera de unas condiciones muy precisas, el plan de mediación es un proceso articulado de manera intuitiva y flexible.

El proceso de mediación, de acuerdo con este autor, se configura como una extensión del proceso de negociación. La mediación equivale a una negociación y, como tal, está encaminada a la obtención de un eventual acuerdo que satisfaga los intereses de las partes en disputa. Tal y como ocurre en un proceso de negociación, se requiere una exhaustiva preparación de cada sesión y el establecimiento de una serie de

³⁴⁴ FARRÉ I SALVÀ, S., *Gestión de conflictos: taller de mediación*, cit., pp. 139 y ss.

³⁴⁵ “El proceso (de concienciación) es básico porque ¿cómo puede transformarse conscientemente un proceso a menos que las partes sean sujetos conscientes, verdaderos actores? De no ser así, el conflicto transformará a los actores en objetos, en partes del conflicto, no al revés. La parte es sólo un pasajero a quien lleva a dar una vuelta, no un conductor que preside el proceso (...)”. GALTUNG, J., *Paz por medios pacíficos. Paz y conflicto, desarrollo y civilización*, Bakeaz/Gernika Gogoratuz, Bilbao, 2003, p. 112.

objetivos para cada etapa. Así pues, el plan de mediación estructura de manera precisa el comportamiento de las partes durante el proceso. Plantea objetivos concretos a las partes, que deben cumplirse en cada etapa, los cuales pueden alcanzarse si la persona mediadora aplica las técnicas y herramientas apropiadas.

En España y en Iberoamérica, la influencia de la Escuela de Harvard es innegable. La formulación de una estructuración conforme a un plan de mediación es habitual dentro de la profesión. Así, LERER ha adaptado el esquema original de FOLBERG y TAYLOR de acuerdo con su propia práctica³⁴⁶, mientras que SOLETO ha presentado una estructura muy parecida a la de MOORE, con unas mínimas variaciones que se ajustan al interés que está despertando en nuestro país hacia la metodología conflictológica:

- a) Análisis del conflicto,
- b) Búsqueda de intereses,
- c) Generación de opciones,
- d) Exploración de las opciones y
- e) Consecución de acuerdos³⁴⁷.

Se puede concluir que la elección de un determinado modelo condiciona la estructura del proceso, desde una perspectiva puramente formal. Así se puede advertir en la propuesta de GARCÍANDÍA, quien presenta de manera simultánea una propuesta de estructuración del proceso en tres, seis y nueve etapas. La persona que se forma en mediación puede optar libremente por cualquiera de ellas, sin que se establezca ninguna diferenciación entre las posibilidades presentadas³⁴⁸.

La estructuración del proceso, como se ha visto, responde a la necesidad de establecer unas directrices claras de intervención a lo largo de cada sesión. En general, cada escuela o modelo respeta esta estructuración, que queda plasmada legalmente en

³⁴⁶ 1) Creación del escenario; 2) Planteo de los hechos y aislamiento de los problemas; 3) Creación de opciones y de alternativas. 4) Negociación y toma de decisiones; 5) Acuerdo y 6) Puesta en práctica, análisis y revisión. Vid. LERER, S., *Vamos a mediar*, Abeledo Perrot, 1ª ed., Buenos Aires, 2010, p. 142.

³⁴⁷ Vid. SOLETO MUÑOZ, H., "Presente y futuro de la resolución de conflictos", en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., p. 40.

³⁴⁸ Vid. GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P.M., *Materiales para la práctica de la mediación. Esquemas, cuestiones y formularios para el ejercicio de una profesión en alza*, cit., p. 118.

los artículos 16 a 23 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Este articulado desarrolla minuciosamente los siguientes hitos del proceso, a lo largo del cual se suceden las diferentes etapas estudiadas a lo largo de este apartado:

- Solicitud de inicio,
- Información y sesiones informativas,
- Sesión constitutiva,
- Duración del procedimiento,
- Desarrollo de las actuaciones de mediación,
- Terminación del procedimiento, y
- El acuerdo de mediación.

El acuerdo de mediación es la finalidad perseguida por todo el procedimiento. Desde el punto de vista jurídico, el acuerdo de mediación, que para GARCÍA VILLALUENGA constituye un verdadero “negocio jurídico mediado”³⁴⁹. En efecto, si hasta la aprobación de la legislación estatal se hablaba de la mediación como “un contrato atípico que conserva su propia autonomía y sustantividad”³⁵⁰, en la actualidad se reconoce la “estricta naturaleza contractual del acuerdo de mediación, sin eficacia ejecutiva automática”³⁵¹. Ello significa que no basta con que las partes intenten alcanzar un acuerdo. El legislador estatal también intenta otorgar una determinada eficacia a dichos acuerdos, que deberán cumplir unos determinados requisitos legales. Entendemos que la homologación judicial o la protocolización notarial de los acuerdos, por más que se insista legislativamente hablando, en modo alguno garantiza su posterior

³⁴⁹ “negocio jurídico lícito, nacido a consecuencia de la labor mediadora, constituido generalmente por varias declaraciones de voluntad, tutelado por el Derecho, que le atribuye determinados efectos jurídicos consecuencia de lo que se manifiesta como querido (ex voluntate)”. BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos*, cit., p. 206.

³⁵⁰ SARASOLA SÁNCHEZ SERRANO, J.L., MALAGÓN BERNAL, J.L. y BARRERA ALGARÍN, E. (coord.), *Mediación: elaboración de proyectos. Casos prácticos*, Editorial Tecnos, Madrid, 2010, p. 289.

³⁵¹ GRANDE SEARA, P., “El acuerdo de mediación y su ejecución”, en PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (coord.), *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, cit., p. 295. Recuerda este autor que en el Proyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de 2011, se confería al acuerdo de mediación naturaleza de título ejecutivo extrajudicial, con efectos de cosa juzgada material. En la actualidad, el artículo 23 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, obliga a la protocolización notarial u homologación judicial del acuerdo alcanzado por las partes, si éstas desean que el mismo goce de eficacia ejecutiva.

cumplimiento; más bien, una mediación bien conducida producirá efectos positivos incluso si no se alcanza ningún acuerdo definitivo.

2.3.2 Técnicas, habilidades y estrategias para la mediación

La mediación de conflictos se desenvuelve dentro de un proceso en el que la persona mediadora aplica un conjunto de “técnicas de gestión emocional, comunicación dialógica y negociación colaborativa”³⁵². Estas técnicas no se aplican de manera aislada, sino que sirven a una serie de movimientos tácticos que conforman la estrategia de intervención. Las técnicas constituyen el nivel más elemental de intervención dentro del proceso de mediación³⁵³, mientras que la estrategia constituiría el nivel superior intervención. CALCATERRA caracteriza la mediación como un proceso estratégico, en el que la persona mediadora organiza un plan de trabajo que incluye la fijación de metas y la realización de acciones concretas para lograr dichas metas³⁵⁴. SUARES las ordena por su tamaño y repercusión sobre el proceso, distinguiendo entre microtécnicas, minitécnicas, técnicas y macrotécnicas³⁵⁵.

Esta distinción conceptual tiene importantes consecuencias prácticas. La doctrina y la literatura especializada recurren a una terminología que es utilizada de manera intercambiable para referirse a las herramientas que la persona mediadora utiliza en su trabajo diario³⁵⁶: técnicas, herramientas, recursos, tácticas, estrategias, habilidades, competencias o cualidades.

Esta confusión semántica reside, a nuestro entender, en la dificultad existente para desligar el componente objetivo (el proceso o la institución de mediación) del componente subjetivo (la persona mediadora). Señala MUNUERA que, a este respecto,

³⁵² GARRIDO SOLER, S. y MUNUERA GÓMEZ, M.P., “Contra la neutralidad. Ética y estética en el modelo circular-narrativo de mediación de conflictos”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 17, p. 140.

³⁵³ ESTEBAN SOTO habla de microtécnicas para referirse a los recursos mínimos que la persona mediadora aplica durante todo el proceso para lograr cambios cognitivos y cambios en la esfera relacional de las partes. *Vid.* ESTEBAN SOTO, Y., “Las armas del mediador para lograr el acuerdo: las microtécnicas de la mediación”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coords.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., pp. 240-241.

³⁵⁴ *Vid.* CALCATERRA, R.A., *Mediación estratégica*, Gedisa Editorial, Barcelona, 1ª ed., 2002, p. 35.

³⁵⁵ *Vid.* SUARES, M., *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, cit., pp. 244-246.

³⁵⁶ *Vid.* EXPÓSITO JIMÉNEZ, F., “Técnicas de mediación y habilidades sociales comunicativas”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, cit., p. 153.

existen dos posturas diferenciadas³⁵⁷. Por un lado, estarían quienes establecen una distinción clara y precisa entre las habilidades y competencias exigibles a la persona mediadora, y las técnicas y herramientas aplicables dentro del proceso. Esta separación implica que las cualidades y habilidades personales quedarían al servicio del procedimiento, cuya estructura y desarrollo deben ser respetados con independencia de la persona que lo conduzca.

En el otro lado, se encontrarían quienes describen las técnicas de manera conjunta con las habilidades de la persona mediadora y la propia estructura del proceso. Esta postura considera que el rol de la tercera persona es indisoluble del procedimiento en el que interviene y queda inevitablemente afectado por propia experiencia personal y su visión del mundo.

La contraposición entre ambas posturas se justifica por la necesidad de legitimación de la mediación como modelo de intervención autónomo. De acuerdo con WHATLING, la mediación se sustenta en unas habilidades genéricas de comunicación interpersonal que son compartidas por distintas modalidades de resolución de conflictos y que incluso pueden ser confundidas con otros contextos, como podría ser la intervención terapéutica. PARKINSON recuerda que, si bien está claro que la mediación puede tener efectos terapéuticos, proporcionar terapia no es el objetivo de la mediación³⁵⁸. Por ese motivo, esta mediadora británica insta a combinar técnicas de gestión del proceso con las habilidades interpersonales y de resolución de conflictos³⁵⁹.

Para WHATLING, las diferencias entre los diferentes contextos de intervención se centran, principalmente, en los “pasos del procedimiento”³⁶⁰; esto es, en la estructuración del proceso y en el cumplimiento de sus sucesivas etapas. Desde esta perspectiva, la aplicación de técnicas y estrategias depende de la escuela o modelo que la persona mediadora adopta para el ejercicio de sus funciones. RIPOL-MILLET

³⁵⁷ Vid. MUNUERA GÓMEZ, M.P., *Nuevos retos en mediación. Familiar, discapacidad, dependencia funcional, salud y entorno social*, cit., p. 133.

³⁵⁸ Vid. PARKINSON, M.A., “La mediación familiar en la experiencia anglosajona”, en ROMERO NAVARRO, F. (comp.), cit., p. 139.

³⁵⁹ Vid. PARKINSON, L., *Mediación familiar. Teoría y Práctica: principios y estrategias operativas*, cit., p. 113.

³⁶⁰ Vid. WHATLING, T., *Mediación: habilidades y estrategias. Guía práctica*, Narcea S.A. Ediciones, 1ª ed., Madrid, 2013, pp. 16-17.

asevera esta idea al ajustar la aplicación de técnicas y estrategias al modelo propio de intervención³⁶¹.

En todas las escuelas y modelos estudiados, resulta evidente que las habilidades comunicativas (*communication skills*) constituyen la base de las técnicas, y estrategias aplicables en la mediación de conflictos. HARGIE ha establecido las siguientes habilidades como consustanciales a todo proceso de comunicación:

- Comunicación no verbal,
- Preguntar,
- Reforzar,
- Reflexionar,
- Explicar,
- Auto-descubrimiento y revelación de información personal,
- Humor, risa, y
- Persuasión³⁶².

Las habilidades enumeradas resultan comunes a cualquier proceso de comunicación. Entonces, ¿cuáles son las notas distintivas del proceso comunicativo en mediación? BORISOFF y VICTOR defendieron que la mediación, es fundamentalmente, “el arte de la persuasión”³⁶³. Para FARRÉ i SALVÀ, en cambio, la herramienta comunicativa fundamental para la tercera persona facilitadora son las preguntas, tanto si actúa como persona mediadora como si desempeña otro rol³⁶⁴. Una de las notas distintivas de la intervención mediadora es la diversa tipología de preguntas que se pueden realizar durante las sesiones y que se prestan a objetivos muy diversos. Las preguntas, tanto en forma como en contenido, deben acomodarse al contexto en el que se encuentran las partes en disputa. Esta exigencia es especialmente exigible a los abogados-mediadores, quienes deben preocuparse especialmente de cuidar de que su

³⁶¹ RIPOL-MILLET, A., *Estrategias de mediación en asuntos familiares*, cit., p. 65.

³⁶² Vid. HARGIE, O. (ed.), *The Handbook of Communication Skills*, Routledge, 3ª ed., Londres y Nueva York, 2006, pp. 71 y ss.

³⁶³ BORISOFF D. y VICTOR D.A, *Gestión de conflictos: un enfoque de las técnicas de comunicación*, Editorial Díaz de Santos, Madrid, 1991, p. 19.

³⁶⁴ Vid. FARRÉ I SALVÀ, S., *Gestión de conflictos: taller de mediación*, cit., pp. 57-58.

lenguaje evite palabras técnicas de difícil comprensión para las partes³⁶⁵. Más recientemente, FARIÑA Y OTROS han ampliado el catálogo de técnicas y herramientas comunicativas, asociadas a las tareas de la persona mediadora³⁶⁶.

En definitiva, la distinción entre técnicas de comunicación y técnicas de mediación resulta necesaria para comprender el verdadero alcance de esta modalidad de intervención. Por ello, nos adherimos a la propuesta realizada por NOVEL MARTÍ, quien diferencia entre técnicas de comunicación pacífica y técnicas mediadoras, y además divide las últimas en directivas, no directivas y mixtas³⁶⁷. Se trata de una clasificación muy interesante por diversos motivos: en primer lugar, porque clasifica de manera exhaustiva un conjunto más o menos homogéneo de técnicas.

Asimismo, supera las restricciones que algunos autores realizan para la aceptación de técnicas directivas. El empleo de técnicas directivas o de una mayor firmeza en el estilo de mediación no implica una mayor eficacia de la persona mediadora ni la satisfacción entre los mediados. Como han estudiado WALL y CHAN-SERAFIN, la legitimación del mediador desde el mismo comienzo del proceso, la adopción de una estrategia flexible, la combinación de técnicas directivas y no directivas y una rebaja en las expectativas de las partes, pueden ser factores que aseguren la satisfacción de las partes aun cuando el mediador o mediadora adopte una postura más activa y directiva³⁶⁸.

Finalmente, porque reconoce una tipología de técnicas de comunicación específicamente diseñadas para la mediación en conflictos, tal y como puede comprobarse en la tabla nº 4.

³⁶⁵ Vid. ZAERA NAVARRETE, J.A., MONZÓN JOSÉ, B. Y OLMEDO BUTLER, M.T., *Guía práctica de mediación. 100 preguntas y respuestas para abogados*, Tirant lo Blanch, col. Guías prácticas, Valencia, 2013, p. 92.

³⁶⁶ Vid. FARIÑA RIVERA, F., NOVO PÉREZ, M. y OTERO OTERO, B., “Técnicas de la mediación”, en PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (coord.), *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, cit., pp. 195-232.

³⁶⁷ Vid. NOVEL MARTÍ, *Mediación organizacional*, cit., pp. 237-238.

³⁶⁸ Vid. WALL JR., J.A. y CHAN-SERAFIN, S., “Friendly persuasion in civil case mediations”, *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 31, nº 3, primavera 2014, p. 299.

Técnicas de aplicación durante la intervención mediadora	
Técnicas de comunicación pacífica	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Escucha activa ✓ Asertividad ✓ Reconocimiento ✓ Reformulación ✓ Lenguaje del Yo ✓ Retroalimentación <ul style="list-style-type: none"> ○ De apoyo ○ Para la mejora o el cambio ○ Ineficaz ○ Abusivo
Técnicas mediadoras	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Directivas <ul style="list-style-type: none"> ○ Confrontación ○ Reencuadre ○ Recontextualización ○ Devolución (resumen) ○ Legitimación (<i>empowerment</i>) ○ Agente de la realidad ✓ No directivas <ul style="list-style-type: none"> ○ Parafraseo ○ Auto-revelación ○ Sentido del humor ✓ Mixtas <ul style="list-style-type: none"> ○ Preguntas cerradas ○ Preguntas abiertas ○ Preguntas históricas ○ Preguntas del núcleo ○ Preguntas clarificadoras ○ Preguntas reflexivas ○ Preguntas estratégicas ○ Preguntas circulares ○ Preguntas del milagro ✓ Ampliación de la visión de las partes <ul style="list-style-type: none"> ○ Generalizaciones ○ Eliminaciones ○ Despersonalización de sentimientos, pensamientos o acciones.

Tabla 4. Técnicas de comunicación pacífica y técnicas mediadoras. Fuente: NOVEL MARTÍ, G., *Mediación organizacional: desarrollando un modelo de éxito compartido*, Editorial Reus, col. mediación y resolución de conflictos, Madrid, 2010, pp. 237-238.

Por otro lado, las estrategias constituyen decisiones específicas que la persona mediadora adopta en un determinado momento de su intervención. Como se ha señalado anteriormente, la estrategia en mediación se reserva para el cumplimiento de determinadas metas que se corresponden con cada una de las etapas del proceso. FARIÑA Y OTROS han optado por delimitar las siguientes estrategias y herramientas a lo largo del proceso³⁶⁹:

- Sesiones individualizadas y por separado (caucus),
- Pluralidad de personas mediadoras (co-mediación),
- Estrategias comunicativas especiales (silencio, humor, cambio de tema por otro más positivo, lenguaje asertivo),
- Control y organización del espacio físico (disposición de la sala, abandono de la sala),
- Recursos auxiliares (rotafolio), y
- Consulta y/o participación de terceras personas (expertos).

La legislación (sea estatal o autonómica) no regula detalladamente las técnicas y estrategias aplicables dentro del proceso. El artículo 21 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, se limita a estipular los requisitos formales para el desarrollo de las “actuaciones de mediación”. De acuerdo con el citado precepto, “el mediador convocará a las partes para cada sesión con la antelación necesaria, dirigirá las sesiones y facilitará la exposición de sus posiciones y su comunicación de modo igual y equilibrado”³⁷⁰. Los artículos autonómicos concordantes reproducen, con ligeras variaciones, la previsión estatal sobre las funciones y tareas de la persona mediadora. En definitiva, el debate doctrinal sobre las técnicas y estrategias seguirá abierto, sin que pueda olvidarse que la mediación “es, ante todo, sentido común”³⁷¹.

³⁶⁹ Vid. FARIÑA RIVERA, F., NOVO PÉREZ, M. y OTERO OTERO, B., “Estrategias y herramientas en el procedimiento de mediación”, en PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (coord.), *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, cit., pp. 233-252.

³⁷⁰ Artículo 21 Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE nº162 de 7 de Julio de 2012).

³⁷¹ CERDÀ HERRERO, M. y GIRÓ PARÍS, R.M., “Mediación comunitaria. Una experiencia de mediación ciudadana”, en POYATOS GARCÍA, A. (coord.), *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, cit., p. 154.

2.4 SITUACIÓN ACTUAL DE LA MEDIACIÓN DE CONFLICTOS EN ESPAÑA. RESULTADOS Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

2.4.1 Análisis de los resultados de la estrategia española de promoción de la mediación de conflictos

A lo largo del capítulo se han desarrollado aquellos aspectos considerados fundamentales para el desarrollo efectivo de la mediación en conflictos, entendida en el primer capítulo como técnica de intervención y en este capítulo como una institución jurídica autónoma. Este doble fenómeno se nos antoja un aparente triunfo.

Triunfo, porque en su humilde origen, planteada como solución informal para los problemas de acceso a la jurisdicción por parte de importantes sectores de la población norteamericana, la mediación se ha convertido en un fenómeno de alcance planetario. A principios del siglo XXI, ha trascendido todas las fronteras territoriales, culturales, religiosas y legales posibles. En todos los continentes y regiones del planeta se habla de mediación; cierto es que, como ocurre con otras cosas, el acento, la sintaxis o la gramática de la mediación difieren en cada lugar.

El mejor ejemplo de este triunfo lo encontramos en el sistema de Naciones Unidas, que ha reconocido, mediante sucesivas Resoluciones de su Asamblea General, la importancia de la mediación de conflictos como un instrumento valioso para el arreglo pacífico de las controversias, la prevención de conflictos y su solución³⁷². A partir de esta Resolución han surgido varias iniciativas para promover el uso de este método. La más importante de ellas es la publicación de las Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz, concebidas para “reforzar la profesionalidad y credibilidad de las actividades de mediación en todo el mundo”³⁷³. El informe del Secretario General, presentado en 2012 a la Asamblea General de las Naciones Unidas,

³⁷² Vid. Resoluciones 65/283, de 22 de junio de 2011, 66/291, de 13 de septiembre de 2012 y 68/303, de 31 de julio de 2014, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, relativas al fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución.

³⁷³ Las *Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz* se publicaron como anexo del informe del Secretario General sobre el fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución (A/66/811, 25 de junio de 2012), recurso disponible en línea en la url <http://www.un.org/wcm/webdav/site/undpa/shared/undpa/pdf/UN%20Guidance%20for%20Effective%20Mediation%20Spanish.pdf>, fecha de consulta: 25/04/2016.

sobre el avance de la Resolución 65/283 constató la existencia de tímidos avances y notables variaciones entre países y continentes³⁷⁴.

Y aparente, precisamente porque su vertiginoso desarrollo no puede ocultar las altas expectativas generadas a lo largo de los últimos cincuenta años. La evolución del movimiento para la gestión y resolución alternativa de controversias constituye un ejemplo del acelerado ritmo en el que se producen los cambios sociales en el mundo actual. Resulta difícil imaginarse el descomunal número de publicaciones, cursos de formación, publicaciones especializadas, manuales, talleres educativos, páginas web y otros recursos informáticos, que se encuentran disponibles sobre este tema. No es posible calcular la inversión pública y privada que se ha desembolsado durante todo este tiempo para difundir las bondades de la mediación. Y, si se realizara un balance ecuánime que evaluara los resultados de esta inversión, podría suceder que el saldo resultara negativo, tanto económica como socialmente hablando.

Con todo, como investigadores, debemos ceñirnos a los datos proporcionados por estadísticas oficiales, investigaciones empíricas, ensayos y experimentos válidamente contrastados. Sin embargo, en esta materia nos encontramos con una escasez alarmante de datos, consecuencia de las dificultades para verificar empíricamente la intervención mediadora. Sobre esta dificultad, para experimentar en el terreno, ya se lamentaba TOUZARD a mediados del siglo pasado³⁷⁵. Además, y a pesar de la gran disponibilidad de material impreso, videográfico o informático sobre mediación, apenas existe información estadística que nos informe sobre la marcha de esta institución en España. Por dicho motivo, debemos examinar con detalle el poco material disponible para su análisis. Y, a nuestro juicio, existen dos fuentes disponibles con gran relevancia para este estudio.

La primera de ellas la encontramos en el Centro de Mediación Familiar de Cataluña (en adelante, CMFC), institución creada por la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña. Ha sido uno de los referentes en España para la difusión de la mediación por la dilatada experiencia atesorada. Las estadísticas de su

³⁷⁴ El Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, de 25 de junio de 2012, sobre sobre la aplicación de la resolución titulada “Fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución”, puede consultarse en línea en la url: http://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/InformeSG_FortalecimientodelaFunciondeMediacion_A66811%28spanish%29.pdf, fecha de consulta: 25/04/2016.

³⁷⁵ Vid. TOUZARD, H., *La mediación y la solución de conflictos*, cit., p. 225.

funcionamiento, que se pueden consultar en el monumental Libro Blanco de la Mediación en Cataluña, registran un total de 1856 mediaciones finalizadas durante el periodo de tiempo comprendido entre los años 2002 y 2009³⁷⁶. El CMFC fue sustituido por el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña (en adelante, CMDPC), creado a su vez por la Ley 15/2009, de 22 de julio de 2009, de mediación en el ámbito del derecho privado. El CMDPC tiene como objetivos la promoción y difusión de la mediación en Cataluña y despliega su trabajo en dos ámbitos diferenciados: por un lado, la mediación estrictamente familiar y, por otro, la mediación civil en el ámbito del derecho privado. En ambos casos, las estadísticas oficiales registran los siguientes resultados globales en el periodo comprendido entre 2010 y 2015:

- Solicitudes de mediación iniciadas: 19.964,
- Procedimientos de mediación finalizados: 6.144, y
- Mediaciones concluidas con acuerdo: 3.402³⁷⁷.

Complementarios a estos datos, encontramos las estadísticas del Instituto Nacional de Estadística (INE) y del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Ambas suponen otra fuente estable de información sobre la evolución de la mediación en conflictos. Los informes anuales publicados sobre esta materia abarcan aspectos muy concretos sobre los procesos. Más concretamente, contabilizan las derivaciones intrajudiciales a mediación y los resultados de los procesos derivados. Informaciones periódicas basadas en las estadísticas del INE y del CGPJ estimaban en 3.618 las derivaciones efectuadas en 2013 por los 88 juzgados que contaban con servicios de mediación familiar³⁷⁸. MORILLAS FERNÁNDEZ valoró los datos emitidos por el CGPJ en su memoria de 2013 como positivos y justificó el impacto limitado de la mediación familiar en la falta de dotación presupuestaria que ha afectado a los Equipos

³⁷⁶ Vid. VALL I RIUS, A., “La mediación familiar”, en CASANOVAS, P., MAGRE, J. y LAUROBA, M.E. (dirs.), *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, Generalitat de Cataluña, Departament de Justícia, Barcelona, 2011, p. 457.

³⁷⁷ Las estadísticas completas, con la evolución de la trayectoria del CMDPC durante el periodo de tiempo comprendido entre 2010-2015, pueden consultarse en línea en la url <http://justicia.gencat.cat/ca/departament/Estadistiques/mediacio>, fecha de consulta: 25/04/2016.

³⁷⁸ CLEMENTE, Y., “Mediación familiar en España”, *Diario El País*, 26/07/2013, recurso en línea disponible en la url http://elpais.com/elpais/2013/07/26/media/1374859784_225117.html, fecha de consulta: 25/04/2016.

de Mediación dentro de los Juzgados y al enquistamiento de las relaciones. Asimismo, resumió las conclusiones del órgano de gobierno de la judicatura:

- La mediación familiar es la más consolidada en los Juzgados,
- La mediación funciona más y mejor en las CC.AA que la tienen integrada dentro de sus servicios y hacen apuesta a largo plazo,
- Disminución en el segundo semestre de 2012 del número de Juzgados que han hecho derivaciones, como del total de derivaciones efectuadas, y
- El índice de acuerdos en las mediaciones efectuadas se sitúa en el 31,42%³⁷⁹.

Los últimos informes estadísticos publicados con datos sobre la mediación intrajudicial fueron publicados en julio de 2015, relativos al año judicial 2014. Las conclusiones a las que llega el CGPJ son las que se enumeran a continuación:

- **Mediación Familiar:**
 - o Aumento en el número de derivaciones a mediación (número total: 6.101).
 - o Porcentaje estable de juzgados que derivan a mediación (número total: 240).
 - o Descenso en el porcentaje de mediaciones finalizadas con acuerdo (que asciende al 43,36%).
- **Mediación Penal:**
 - o El número de Juzgados que realizan derivaciones asciende a 270.
 - o Aumento en el número de derivaciones realizadas (número total: 4.214).
 - o Alto porcentaje de mediaciones que finalizan con algún tipo de acuerdo (que asciende a 67,27%).
 - o Disminución en el porcentaje de mediaciones alcanzadas con acuerdo en comparación con el año 2013.

³⁷⁹ Vid. MORILLAS FERNÁNDEZ, M., “Derecho de Familia y mediación familiar”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, cit., pp. 216-217.

- Mediación Civil:
 - o Número limitado de Juzgados que derivan mediaciones (número total: 78).
 - o Descenso en el número de derivaciones y mediaciones realizadas con respecto al año 2013 (número total: 549).
 - o Descenso en el porcentaje de mediaciones finalizadas con acuerdo (que asciende al 31,09%)
- Mediación en otros ámbitos (mercantil, social, contencioso-administrativo): proyectos-piloto en marcha que todavía no permiten suministrar datos significativos durante este ejercicio³⁸⁰.

El análisis de los datos presentada refleja un aumento en el número de juzgados que derivan casos a mediación judicial y un aumento en el número de mediaciones realizadas. Estos resultados contrastan con una disminución global en el número de mediaciones finalizadas y con la disminución en el porcentaje de mediaciones finalizadas con algún tipo de acuerdo. El informe del CGPJ, a pesar de lo indicado, valora estos datos muy positivamente y minimiza los resultados considerados menos positivos. Alude a una mínima variación en los porcentajes aludidos y a los beneficios de los acuerdos alcanzados, especialmente cuando se trata de mediación penal.

Bajo nuestro punto de vista, los datos proporcionados son demasiado generales y no permiten adivinar las tendencias que dominan la evolución de la mediación intrajudicial. Hubiera sido más interesante incluir un desglose territorial de los datos proporcionados, para conocer dónde y cuándo se producen las derivaciones. También hubiera sido acertado desglosar la evolución procesal de los casos derivados a mediación, ya que sólo se establece una división entre mediaciones finalizadas con o sin acuerdo. No se precisa si los acuerdos alcanzados son totales o parciales.

Una propuesta interesante, que podría tomarse como referencia para futuros informes, es la realizada por el Servicio de Mediación Intrajudicial de los Juzgados de Primera Instancia (de Familia) en la ciudad de Málaga. Los datos estadísticos

³⁸⁰ Vid. CGPJ, “Mediación intrajudicial en España: datos 2014”, recurso en línea disponible en la url <http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/MEDIACI%C3%93N/DATOS%20ESTADISTICOS/FICHERO/20150608%20Mediaci%C3%B3n%20intrajudicial%20en%20Espa%C3%B1a%20-%20Datos%202014.pdf>, fecha de consulta: 25/04/2016.

publicados por este servicio, especialmente los relativos al Juzgado de Primera Instancia nº 5, son muy completos y permiten un análisis detallado de la evolución procesal de los procedimientos tramitados en el Juzgado. En su último informe estadístico, relativo al año 2015, se informa de que se han efectuado 432 intervenciones por parte del citado servicio, de las cuales 36 acabaron con un acuerdo entre las partes disputantes. Resulta especialmente interesante el nivel de detalle en estas estadísticas, ya que distinguen, por ejemplo, entre aquellos expedientes que han finalizado con una sentencia contenciosa tras rechazar todo intento de mediación, y los expedientes que han concluido con sentencia contenciosa tras acudir a sesión informativa o tras participar en un proceso de mediación. De esta forma, se realiza un seguimiento más exhaustivo de cada caso y se constata una de las evidencias que se defiende por la comunidad mediadora, que es la existencia de avances positivos en la resolución constructiva de un conflicto, incluso cuando no se llega a un acuerdo. Estos datos estadísticos concluyen precisamente que se produce una influencia positiva en las partes disputantes cuando acuden a mediación, lo que favorece un mayor porcentaje de sentencias de divorcio de mutuo acuerdo.

La mediación intrajudicial, como puede comprobarse, es uno de los ámbitos en los que se aprecia una evolución más estable dentro de la mediación en conflictos³⁸¹ por el papel que adoptan quienes desempeñan la potestad jurisdiccional para derivar casos a servicios especializados dentro de los juzgados o adscritos a los mismos³⁸².

Cada vez más, acoge distintos ámbitos para atender situaciones conflictivas, muchas de las cuales escapan de la legislación vigente. Resulta razonable pensar que, frente al “enclaustramiento del proceso contencioso absoluto”³⁸³, se considere la potenciación de esta modalidad a través de una regulación específica, como recomienda PRIETO-FERNÁNDEZ-LAYOS.

³⁸¹ Vid. FÁBREGA RUIZ, C., “La mediación intrajudicial. Una forma de participación del ciudadano en la justicia”, *Bajo estrados, revista periódica del Colegio de Abogados de Jaén*, nº 22, enero-marzo 2010, pp. 6-12.

³⁸² Vid. HENGL, A. y TILMAN, V., *European toolkit for Court annexed mediation schemes*, Mediation meets Judges Project y EUROCHAMBRES, 2015, p. 4, recurso en línea disponible en la url http://www.mediationmeetsjudges.eu/usr_files/publications/MmJ_EU_toolkit_V_1.1.pdf, fecha de consulta: 27/04/2016.

³⁸³ PRIETO FERNÁNDEZ-LAYOS, J.M., “¿Es conveniente un cambio legislativo que regule en mayor medida la mediación intrajudicial en evitación de actuaciones judiciales dispares?”, *Boletín de Derecho de Familia*, año IX, nº 94, 2009, p. 1.

2.4.2 Reiniciando la directiva de mediación en asuntos civiles y mercantiles

La ausencia de datos estadísticos sobre la implantación de la mediación de conflictos y su impacto no atañe exclusivamente a España. Se trata de un problema que afecta, con carácter general, a todos los países que integran la Unión Europea. Esta situación ha provocado que las instituciones comunitarias hayan favorecido una investigación para determinar el verdadero impacto de la Directiva 2008/52/CE, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Desde la aprobación de la directiva comunitaria, se ha realizado un seguimiento periódico para evaluar su grado de cumplimiento. Las conclusiones generales, durante sus primeros años de vigencia, son un notable retraso en la transposición de la directiva en las distintas legislaciones nacionales, una tremenda disparidad en la regulación de la institución mediadora entre los Estados Miembros y unos resultados muy desiguales en cuanto a su implementación. Varias resoluciones e informes, durante los años 2011 y 2012, constataron la escasez de mediaciones efectuadas en muchos de los Estados Miembros que habían aprobado una normativa específica.

Finalmente, el Parlamento Europeo solicitó, en abril de 2013, propuestas para investigar el verdadero alcance de la Directiva 2008/52/CE. Se aprobó la realización de un estudio con los siguientes objetivos:

- 1) Obtener una respuesta a nivel nacional que considere la experiencia obtenida con la transposición de la Directiva en las legislaciones nacionales,
- 2) Identificar las razones por las que la mediación es utilizada más frecuentemente en disputas domésticas y transfronterizas, y
- 3) Valorar qué medidas necesitan ser adoptadas en la UE para estimular un uso más sistemático de la mediación.

La metodología de la investigación se basó en un análisis en profundidad de la legislación aprobada por cada Estado Miembro sobre mediación y en un cuestionario en el que participaron 816 expertos nacionales. Estos expertos dieron su opinión sobre diferentes cuestiones relativas a la legislación vigente en su país, la situación actual de la mediación, los obstáculos que detectaban en la implementación de la Directiva, así

como sus recomendaciones superar estas dificultades. El resultado: un informe titulado *'Rebooting' the Mediation Directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU* (“Reiniciando la Directiva de Mediación: evaluar el impacto limitado de su aplicación y proponer medidas para aumentar el número de mediaciones en la UE”), elaborado por el Comité de Asuntos Legales del Departamento de Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales.

Dicho informe fue presentado, a principios de 2014, ante el Parlamento Europeo³⁸⁴, y sus conclusiones, algunas de ellas contundentes, se recogen a continuación de manera muy resumida (la traducción es nuestra):

- El análisis del marco regulatorio de la mediación en los 28 EE.MM revela variaciones significativas en la aplicación de la Directiva sobre mediación.
- El enfoque voluntario de la mediación, pese a la posibilidad de introducir elementos de mediación obligatorios, prevalece en las legislaciones de los EE.MM.
- El número de mediaciones efectuadas alcanza un porcentaje inferior al 1% de los casos litigiosos en la UE.
- La protección de la confidencialidad está plenamente garantizada y no afecta de manera significativa en el número de mediaciones.
- Los sistemas nacionales de acreditación de las personas mediadoras son bien valorados y no suponen un factor determinante en el bajo número de mediaciones.
- No debe esperarse un aumento significativo en las mediaciones, basada exclusivamente en la aplicación de incentivos para que las personas elijan la mediación para resolver su disputa.
- La utilización de mediación por medios electrónicos (ODR), a pesar de ser casi inexistente, no muestra ninguna conexión con un uso frecuente de la mediación en aquellos países donde está disponible.

³⁸⁴ El texto completo del Informe (en lengua inglesa) está disponible en línea en la url http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET%282014%29493042_EN.pdf, fecha de consulta: 27/04/2016.

- No se aprecia un aumento en el número de mediaciones en aquellos EE.MM que imponen a la abogacía la obligación de informar a su clientela sobre la mediación.
- No se aprecia un aumento en el número de mediaciones en aquellos EE.MM que imponen a las partes la asistencia obligatoria a la sesión informativa, con carácter previo a la interposición de la demanda.
- Existen pruebas de que para producirse un aumento significativo en el uso de la mediación es necesaria la introducción de elementos de mediación obligatoria (*compulsory mediation*).
- La experiencia italiana evidencia una conexión directa entre el aumento en el número de mediaciones (más de 200.000 mediaciones por año) y el establecimiento de elementos obligatorios en la mediación.
- La introducción de elementos obligatorios en la mediación ya no es considerada tabú, sino que es aceptada por la mayoría de la gente.
- El estudio demuestra que las personas encuestadas considerarían más apropiado, para aumentar el número de mediaciones, la introducción de modalidades atenuadas (*mitigated forms*) de mediación obligatoria:
 - Asistencia obligatoria a la sesión informativa (*compulsory attendance at information sessions*).
 - Mediación obligatoria con posibilidad de salida (*facultative mediation*) si no se desea continuar con el proceso (*mandatory mediation with the ability to opt-out*).
- El modelo de mediación obligatoria (como el italiano, que impone la sesión informativa como condición previa para acudir a juicio) se ha demostrado generador de resultados positivos.
- Se recomiendan dos opciones legislativas para la UE y sus Estados miembros:
 - Establecimiento de la mediación obligatoria en determinados casos o ámbitos de aplicación
 - Establecimiento de una “cifra meta de relación equilibrada” (*balanced relationship target number*); esto es, el establecimiento de un porcentaje mínimo anual de mediaciones que el EE.MM debe cumplir mediante las políticas de fomento de la mediación que estime oportunas.

- No puede estimarse, con precisión, el impacto de la aplicación de medidas no legislativas (como pueden ser campañas informativas o comunicativas de difusión) apoyadas por la UE y los EE.MM sobre el uso real de la mediación.

El dato que más se ha destacado del Informe es que menos del 1% de los conflictos litigiosos que se producen en la Unión Europea, son gestionados mediante la mediación. A nuestro entender, esta evidencia no ha sido suficientemente publicitada en España. Cuando se ha hecho referencia al Informe del Comité de Asuntos Legales, se ha obviado el fracaso de las políticas favorecedoras de la mediación³⁸⁵. Por dicho motivo, este ínfimo porcentaje ha sido utilizado por los sectores críticos con este movimiento para intentar defenestrar a la mediación de su privilegiada posición entre las técnicas ADR y promocionar, en su lugar, al arbitraje³⁸⁶.

Las consecuencias del Informe no se han hecho esperar. Varios países han aprobado reformas legislativas para introducir “elementos de obligatoriedad” en los procedimientos de mediación civil y mercantil³⁸⁷. España no es ajena a esta nueva corriente y también ha comenzado a aprobar las primeras normas que introducen la mediación obligatoria, aunque en ámbitos muy concretos. Se trata de un cambio de orientación, que parece aceptar la complementariedad entre voluntariedad y obligatoriedad de la mediación³⁸⁸.

³⁸⁵ “El estudio recalca que a pesar de los esfuerzos realizados por las Instituciones Comunitarias y los diferentes gobiernos es un hecho el fracaso de las políticas favorecedoras de la mediación. Aún [sic] así se da la paradoja de que en los países de tradición anglosajona, donde los incentivos públicos han sido mucho menores, la mediación ocupa ya un lugar relevante en el mundo de los conflictos y ha sido asimilada e incorporada como un instrumento de trabajo útil por distintos profesionales del ámbito jurídico. Las diferencias son muy elevadas ya que países como Alemania o Inglaterra superaron las 10.000 mediaciones, mientras que en España no se llegó a las 2.000, y todo ello en un contexto de elevada litigiosidad con una saturación generalizada de los órganos judiciales en contraposición con el menor tiempo, menores costes y mayor satisfacción de las personas en los procesos de mediación. Y la Comunidad Autónoma de Andalucía no se aleja de los resultados obtenidos en el conjunto nacional”. DEFENSOR DEL MENOR DE ANDALUCÍA, *Informe al Parlamento 2013*, p. 192, recurso en línea disponible en la url <http://www.defensordelmenordeandalucia.es/node/8892>, fecha de consulta, 25/04/2016.

³⁸⁶ Vid. BANTEKAS, I., *An introduction to international arbitration*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, p. 13.

³⁸⁷ HOLLINGDALE, M., “Mediation in the Resources Sector: “Alternative Dispute Resolution or now the Norm”, en MOENS, G.A. y EVANS, P. (ed.), *Arbitration and dispute resolution in the Resources Sector. An Australian perspective*, Springer International Publishing, New York, 2015, p. 113.

³⁸⁸ “Obligatoriedad y voluntariedad no son términos incompatibles, ya que a lo que se obliga es a acercarse a la mediación, a conocerla, a saber cuáles son sus ventajas”. ZATO ETCHEVARRÍA, M., “Una aproximación al mapa de la mediación en la Unión Europea”, *Revista de Mediación*, vol. 8, nº 1, 2015, p. 79.

Un ejemplo muy reciente lo encontramos en la mediación de consumo, que queda fuera del ámbito de aplicación de la Ley 5/2012, de 6 de julio. La comunidad autónoma de Cataluña ha reformado su legislación en esta materia, con el objetivo de impulsar “la disponibilidad de las personas consumidoras y para los empresarios de sistemas operativos de resolución voluntaria de conflictos y de reclamaciones en materia de consumo”³⁸⁹. Con tal fin, aprobó la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, para reformar el Código de Consumo de Cataluña y para introducir la obligatoriedad de la mediación “antes de interponer cualquier reclamación administrativa o demanda judicial”³⁹⁰ relativa a créditos o préstamos hipotecarios. A estas modificaciones se les ha unido la Ley 5/2015, de 13 de mayo, de modificación del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales (BOE nº 130 de 01 de junio de 2015), por la que se introduce la mediación como fórmula de solución preferida para resolver conflictos relacionados con la propiedad horizontal.

Todavía es muy pronto para conocer las consecuencias de esta reforma legislativa. Sin embargo, coincidimos con CONFORTI en las dudas que suscita esta reforma. La más importante de ellas, es si se debe llamar mediación a esta clase de procedimientos o, si por el contrario, resulta más apropiado hablar de “intermediación hipotecaria”³⁹¹.

³⁸⁹ Artículo 131.1 Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña (BOE nº 196 de 13 de agosto de 2010).

³⁹⁰ “3. Las partes en conflicto, antes de interponer cualquier reclamación administrativa o demanda judicial, deben acudir a la mediación o pueden acordar someterse al arbitraje. Una vez transcurrido el plazo de tres meses a contar de la notificación del acuerdo de inicio de la mediación sin haber alcanzado un acuerdo satisfactorio, cualquiera de las partes puede acudir a la reclamación administrativa o a la demanda judicial”. Artículo 132.4 Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, según modificación introducida por Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo (BOE nº 18 de 21 de enero de 2015).

³⁹¹ CONFORTI, F., “Sobre la mediación obligatoria en consumo en Cataluña”, recurso disponible en línea en la url

http://www.acuerdojusto.com/Articulos/Entradas/2015/3/28_Sobre_la_mediacion_obligatoria_en_consumo_en_Cataluna..html, fecha de consulta: 27/04/2016.

2.4.3 Perspectivas de futuro para la mediación a nivel estatal

La estrategia española de difusión de la mediación en conflictos ha revelado unos resultados muy inferiores a los obtenidos en otros países de nuestro entorno, como bien ha demostrado el Informe sobre “Reinicio de la Directiva comunitaria sobre mediación”. A excepción de Italia, la percepción entre las personas participantes en el citado estudio que provenían de los países mediterráneos, es que se deberían estar realizando muchas más mediaciones de las que publican las estadísticas oficiales. Los exiguos resultados cosechados en los últimos años contrastan con el significativo esfuerzo de difusión que se está realizando desde las Administraciones Públicas.

Imponer la mediación en determinadas materias, tendencia hacia la que apuntan las reformas legislativas, no soluciona el problema de la implantación de la mediación en conflictos entre la sociedad española. Pensamos que sería más oportuno profundizar en las causas que motivan la falta de aceptación de esta herramienta para gestionar las disputas interpersonales. Esta tarea no corresponde únicamente a la ciencia jurídica, sino que corresponde al conjunto de las ciencias sociales. Como ha apuntado recientemente MIRIMANOFF, “el bloqueo sistemático de la mediación se debe a diversos obstáculos culturales, psicológicos, políticos y sociológicos que desembocan en el síndrome de Paulov”³⁹². En consecuencia, es preciso considerar las alternativas desde una perspectiva multidisciplinar.

Y ello es así, además, por razones urgentes. La prolongada crisis económica está afectando gravemente a la convivencia social y amenaza con provocar una auténtica fractura. Pensar en la mediación sólo como una posible solución para la situación de colapso que sufre la Administración de Justicia en España, resulta ilusorio.

No es objeto de este estudio aconsejar de qué forma se puede afrontar la situación actual, pero sí es posible ilustrar al tribunal sobre las alternativas que se están planteando para reconducir el proceso de implantación de la mediación de conflictos en la sociedad española. Consideramos que reducir las opciones de reforma al establecimiento de la mediación obligatoria no resuelve, por sí misma, los problemas que aquejan al sistema judicial. Como recuerda WHATLING, “hablar de los beneficios

³⁹² MIRIMANOFF, J.A., “How to introduce mediation in our legal culture?”, en BLOHORN-BRENNEUR, B. y CALIN, D. (ed.), *Mediation, road of peace for justice in Europe: GEMME: for over a decade now*, Editura Univertitara, Bucarest, 2015, p. 322.

potenciales de una “mediación obligatoria” es simplemente una contradicción, ya que no se puede obligar a las personas a participar en ella”³⁹³.

Las medidas que se adopten deben articularse dando respuesta a la realidad social que pretenden cambiar. El régimen de bienestar mediterráneo-familiar, como lo define MORENO FERNÁNDEZ, se caracteriza por la interpenetración de la familia en todas las áreas de producción y distribución del bienestar y por su acción complementaria de la acción estatal³⁹⁴. Dicha consideración puede extenderse fácilmente a la realidad andaluza, caracterizada, según PÉREZ YRUELA, por el “familismo, la convivencia y su disfrute en el espacio público”³⁹⁵. Estas consideraciones sociológicas deben estar en la base del estudio de las alternativas para una nueva estrategia de implementación de la mediación en conflictos.

Desde nuestro punto de vista, es interesante tener en cuenta la iniciativa promovida por el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña. En enero de 2015, se presentó oficialmente el *Pla Nacional d'impuls de la mediació* (Plan nacional de impulso a la mediación, en adelante PNIM). En el documento público a través del cual se presenta el plan, se señala, expresamente, que el impulso de la mediación en conflictos es un objetivo estratégico de la Administración catalana “para lograr una sociedad más madura y cohesionada”³⁹⁶. Creemos que se trata de una propuesta interesante que abarca la mediación incardinándola en una comprensión integral de la conflictividad social.

El diseño de un plan estratégico sobre mediación resulta coherente con los numerosos elementos que avalan la trayectoria de esta comunidad autónoma: una legislación autonómica pionera, una estructura administrativa estable, un movimiento asociativo maduro y un elevado número de mediaciones realizadas durante los últimos veinticinco años, así lo atestiguan.

³⁹³ WHATLING, T., *Mediación: habilidades y estrategias. Guía práctica*, cit., p. 20.

³⁹⁴ Vid. MORENO FERNÁNDEZ, L., *La Europa asociada. Crisis y Estado del bienestar*. Ediciones Península, 1ª ed., Barcelona, 2012, p. 55-57.

³⁹⁵ PÉREZ YRUELA, M., “Un relato sobre identidad y vida buena en Andalucía”, *Actual: Centro de Estudios Andaluces*, nº 70, 2014, p. 19.

³⁹⁶ DEPARTAMENT DE JUSTICIA DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA, *Pla Nacional d'Impuls de la Mediació. Una eina de cohesió per resoldre els conflictes sense passar pel jutjat. Horitzó 2016*, recurso en línea disponible en la url http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2015/01/19/14/52/83788378-7111-44a0-8c5d-2be90fcc9ace.pdf, fecha de consulta, 25/04/2016.

El PNIM establece seis objetivos principales, que sintetizan la estrategia de impulso a la mediación en una sociedad cambiante y que se reproducen a continuación:

- 1) El cambio cultural: acuerdo consensuado y satisfactorio, más rápido y menos costoso,
- 2) El impulso de la gestión integral de la mediación y ampliación de su implantación en diferentes ámbitos,
- 3) Fomentar y ampliar las colaboraciones: colaboraciones entre y con diferentes colectivos,
- 4) Incrementar el porcentaje de conflictos resueltos a través de la mediación: consolidarla como alternativa al juicio,
- 5) Mejora en la calidad de las mediaciones a través de la investigación y la innovación, y
- 6) Contribuir a la cohesión social: apostar por medidas preventivas de resolución de conflictos³⁹⁷.

El cumplimiento de estos objetivos se prevé a través de la aprobación de medidas y la realización de actividades específicas. Muchas de ellas son comunes a las previstas por el Ministerio de Justicia y ya se están aplicando: suscripción y renovación de convenios de colaboración entre la Administración de Justicia y los Colegios Profesionales, implantación de la mediación en los planes de estudio universitarios, potenciación de la mediación intrajudicial a través de convenios entre el CGPJ y entidades y/o servicios especializados en mediación, campañas de sensibilización ciudadana, etc. En el capítulo siguiente se comprobará el importante papel que para la consecución de estos objetivos tiene la profesión legal.

Otras medidas, por el contrario, suscitan muchas dudas por lo indeterminado de su naturaleza y alcance. Ya hemos citado la reforma legislativa que introduce la mediación obligatoria en materia de consumo. También se habla del “establecimiento de sistemas de evaluación de la calidad, relacionados con los resultados”³⁹⁸. Sin ningún tipo de aclaración sobre el significado de esta medida, su contenido queda sujeto a

³⁹⁷ Vid. DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA, *Pla Nacional d'Impuls de la Mediació. Una eina de cohesió per resoldre els conflictes sense passar pel jutjat. Horitzó 2016*, cit., p. 6 (T.d.A).

³⁹⁸ DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA, *Pla Nacional d'Impuls de la Mediació. Una eina de cohesió per resoldre els conflictes sense passar pel jutjat. Horitzó 2016*, cit., p. 7 (T.d.A).

múltiples interpretaciones. La mediación de conflictos, como otras técnicas de intervención personal y/o social, constituye un arte. Como hemos señalado en un apartado anterior, el éxito del proceso no depende de la aplicación mecánica de un catálogo de técnicas. Las condiciones para alcanzar un acuerdo dependen de muchos factores, entre los cuales se encuentran la experiencia, la habilidad y la actitud de la persona mediadora. En consecuencia, cualquier determinación de la calidad mediante parámetros exclusivamente cuantitativos, podría convertir la mediación en un mero producto y repercutir en la calidad del “servicio” proporcionado.

Ahora bien, la preocupación por la cantidad y calidad de los procesos de mediación no es exclusiva del ámbito autonómico, sino que se extiende por todo el mundo. La implantación de la mediación como alternativa a la jurisdicción se produce en “una situación crítica, marcada por un contexto de empobrecimiento, vulnerabilidad social, tensión y crisis de representación política”³⁹⁹. La cita, cuyo contenido refleja a la perfección la realidad socioeconómica que nos toca vivir en este momento, no se refiere a España. Tampoco al continente europeo. En realidad, se refiere a contexto imperante en la aprobación de la ley 26.589 sobre mediación y conciliación en la Argentina. La comparación entre ambos países, así como su extrapolación a otros países, resulta inevitable. En uno y en otro se aprecia una enorme “beligerancia en lo político, en lo económico, y, en general, en todas las facetas de la convivencia que chocan con la resistencia para aceptar soluciones alternativas a los juzgados y tribunales”⁴⁰⁰.

³⁹⁹ MUSSETTA, P., *Entre el derecho y la moral: un análisis de la mediación como estrategia para la resolución de conflictos*, Flacso México y UNAM, México DC, 2010, p. 47.

⁴⁰⁰ GONZÁLEZ MARTÍN, L.A., “La mediación civil y mercantil: una necesidad y una obligación legal en el espacio de la Unión Europea. La importancia de la figura del profesional de la mediación”, *Revista de Mediación*, año 5, n° 9, 1º semestre 2012, p. 6.

2.4.4 Iniciativas internacionales para la renovación del movimiento alternativo de resolución de conflictos

La respuesta a la petición de un renovado compromiso con el movimiento alternativo para la resolución de conflictos se está produciendo a través de iniciativas internacionales que están incidiendo sobre el alcance de la mediación en una sociedad cada vez más globalizada. Observamos, no obstante, importantes diferencias entre los distintos foros que desde el ámbito internacional se están ocupando de este tema.

En primer lugar, queremos destacar el papel de la Cumbre Mundial de Mediación (*World Mediation Summit*), cuya particularidad, además de su proyección internacional, es su celebración anual en la Universidad Complutense de Madrid, como sede de este evento desde su primera edición en el año 2014. Esta cumbre es organizada por Mediation International, una entidad privada que promueve las técnicas alternativas para la resolución de conflictos y que acoge a distintos profesionales en este campo, cuyo perfil es predominantemente jurídico.

Los encuentros anuales que se celebran bajo esta fórmula incluyen clases magistrales y talleres prácticos en los que se tratan diversos aspectos sobre la profesión y distintos ámbitos de intervención. El programa provisional para la edición de este año acogió varias actividades dedicadas a la pericia profesional de la persona mediadora y a sectores específicos que permiten desarrollar un proceso de mediación, como es el deporte, la sanidad o la propiedad horizontal⁴⁰¹.

Por otro lado, destacamos el renovado impulso en las últimas ediciones del Congreso Mundial de Mediación. Tras la celebración de su X edición en Génova, en la cual ya se ha destacado en un apartado anterior que ha servido para certificar la irreversible institucionalización de la práctica mediatoria, su organización se ha trasladado al continente americano. La ciudad de Lima (Perú) acogió la celebración del XI Congreso Mundial, que coincidió con la celebración simultánea del I Congreso Nacional de Cultura de Paz a finales de 2015.

Las actividades realizadas y las comunicaciones presentadas en sus distintas sesiones reflejan un interesante cambio de perspectiva en los temas abordados. Mientras

⁴⁰¹ *Vid.* recurso en línea, disponible en la url <https://drive.google.com/file/d/0B0YRUsgNFWJJEZzIPbEo0ZINOCcHM/view?pref=2&pli=1>, fecha de consulta: 30/05/2016.

que en los últimos años se ha comprobado un notable peso que en sus homólogos europeos o norteamericanos tiene el tratamiento jurídico de los conflictos interpersonales, en el continente americano existe una especial preocupación sobre la gestión constructiva de los conflictos sociales. Y entre éstos, los conflictos socioambientales están cobrando un especial protagonismo, por las repercusiones ambientales, sociales y económicas que para las comunidades locales tiene el actual modelo extractivista de gestión de recursos naturales⁴⁰² y muy especialmente por las graves consecuencias que la inadecuada gestión de algunos casos está provocando para los actores participantes en los mismos⁴⁰³.

Esta línea de trabajo está asegurada por la continuidad del Congreso Mundial en el continente americano, puesto que la celebración de la siguiente edición se ha previsto en la ciudad colombiana de Bogotá, entre los días 26 de septiembre al 1 de octubre de 2016. El interés internacional que las negociaciones de desarme para la solución del conflicto entre el Gobierno colombiano y los grupos paramilitares, ha justificado que el XII Congreso Mundial de Mediación y Cultura de Paz se organice precisamente en este país.

Finalmente, una última iniciativa con alcance mundial ha venido de la mano del International Mediation Institute, (en adelante, IMI), entidad privada surgida en el año 2007 y cuya sede principal se localiza en La Haya. A principios de 2014, el director del IMI realizó un llamamiento público a la comunidad mediadora para promover la organización de una gran conferencia internacional. Esta conferencia, denominada “Conferencia Pound Global”⁴⁰⁴, tendría como objetivo escuchar el punto de vista de

⁴⁰² Vid. CARAVEDO CHOCANO, J., “Abordaje de conflictos socioambientales y diálogo transformativo en el Perú”, Comunicación, *XI Congreso Mundial de Mediación y I Congreso Nacional de Cultura de Paz*, Lima (Perú), 21 al 26 de septiembre de 2015, recurso en línea disponible en la url http://www.prodialogo.org.pe/materiales/pon_cmm2015, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁴⁰³ Vid. RAMONET, I., “Berta Cáceres, crimen político”, *Le Monde Diplomatique en español*, nº 246, abril 2016, pp. 1-2.

⁴⁰⁴ La denominación se inspira en la Conferencia Pound, celebrada en el año 1976 en la localidad de Saint Paul (Minnesota). Organizada por el Presidente del Tribunal Supremo de los EE.UU y patrocinada por la Asociación Americana de Abogados, la Conferencia Judicial de los EE.UU y la Conferencia de Presidentes de Cortes Supremas de los EE.UU, ha pasado a la historia como el “Big Bang” del movimiento para la resolución alternativa de conflictos. Sobre el contenido de la Conferencia Pound, Vid. infr., apartado 2 del capítulo 3.

personas e instituciones comprometidas con la mediación, para generar un gran cambio en el movimiento para la resolución alternativa de disputas⁴⁰⁵.

A este llamamiento le siguió la organización de una convención, celebrada en la ciudad de Londres el día 29 de octubre de 2014, titulada *Shaping the Future of International Dispute Resolution*. El evento tenía un objetivo principal: recopilar datos sobre la opinión de las delegadas y delegados participantes en la convención, acerca de sus necesidades e intereses en la mediación de conflictos. De esta forma, se podría suplir la alarmante falta de datos disponibles sobre las necesidades e intereses de empresas y usuarios de esta metodología.

Los perfiles predominantes en esta convención fueron los consultores especializados y profesionales de la mediación y otras técnicas ADR (*advisors* y *providers*, de acuerdo con la clasificación establecida por la propia organización). Junto a ellos participaron *users* (usuarios de servicios de mediación, principalmente empresas), *educators* (personas dedicadas a la investigación, la formación y capacitación en mediación) y, finalmente, *others* (personas e instituciones ajenas a los demás perfiles, como por ejemplo representantes de la judicatura o legisladores). Los resultados de las encuestas electrónicas, realizadas mediante i-Pad al conjunto de participantes en las sesiones y paneles celebrados, arrojaron algunos datos interesantes⁴⁰⁶. Algunas de las cuestiones planteadas recibieron respuestas obvias, como la necesidad de certificación de las personas mediadoras en la gestión de disputas internacionales, la importancia de utilizar la mediación de manera preventiva, la idoneidad de un tratado internacional sobre mediación para asegurar el cumplimiento de los acuerdos mediatorios y la necesidad de una conferencia internacional para conocer los intereses y necesidades de las entidades u organizaciones implicadas en esta materia.

⁴⁰⁵ *Vid.* LEATHES, M. y MASUCCI, D., “Time for Another Big Bang in Alternative Dispute Resolution- The World Needs a Global Pound Conference”, recurso en línea disponible en la url <http://www.mediate.com/articles/poundconference.cfm>, fecha de consulta: 25/04/2016.

⁴⁰⁶ Los resultados de las votaciones realizadas por las personas asistentes a la convención pueden consultarse en línea en la url <https://imimediation.org/private/downloads/UJfvK5LunBXnw9F8WA09iA/Final%20data%20--%20Shaping%20IDR%20Convention%20-%20London,%20Guildhall%20%28Oct.%2029,%202014%29.pdf>, fecha de consulta: 25/04/2016.

Otras respuestas, por el contrario, son más inquietantes y revelan intereses que pueden alejarse el espíritu de la mediación⁴⁰⁷.

Tras la celebración de la Convención en Londres, el IMI ha organizado una ronda de conferencias internacionales (“*The IMI Global Pound Conference Series*”) que reproducen el modelo desarrollado en la Convención de 2014 y que se desarrollarán a lo largo de 2016 y 2017 en una quincena de ciudades representativas de los cinco continentes⁴⁰⁸. El siguiente evento se convocó con fecha 10 de junio de 2016 en la ciudad de Estambul⁴⁰⁹, aspirando de este modo a convertirse en una verdadera convocatoria global, que asuma un nuevo compromiso con los métodos y sistemas para la prevención, gestión y resolución de disputas.

⁴⁰⁷ A la pregunta: “¿debería existir una cláusula dentro del Tratado de la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversiones, que estipule la mediación para la resolución de disputas entre Estados e inversores?”, respondió de manera afirmativa un 76% (T.d.A).

⁴⁰⁸ La información sobre este conjunto de eventos puede consultarse en línea en la url <https://imimmediation.org/global-pound-conference>, fecha de consulta: 27/04/2016.

⁴⁰⁹ El programa oficial de este evento puede consultarse en línea en la url <http://istanbul2016.globalpoundconference.org/programme/programme>, fecha de consulta: 27/04/2016.

CAPÍTULO 3
MEDIACIÓN Y ABOGACÍA (I).
PAPEL DE LA ABOGACÍA EN LOS PROCESOS DE
MEDIACIÓN

*“Un abogado vive en un mundo de perfección humana,
en tanto que un mediador vive en un mundo de limitación humana”.*

Lenard Marlow, *Mediación familiar.
Una práctica en busca de una teoría.*

CAPÍTULO 3. MEDIACIÓN Y ABOGACÍA (I). CONTRIBUCIÓN HISTÓRICA DE LA PROFESIÓN Y SU PAPEL EN LOS PROCESOS DE MEDIACIÓN

3.1 INTRODUCCIÓN

Una de las reacciones más habituales dentro de la abogacía es sorprenderse cuando se les señala que ellos, *motu proprio*, no son mediadores⁴¹⁰. Como explica LÓPEZ SAN LUIS, “(a) día de hoy no conozco ningún profesional, del ámbito de la abogacía de familia, que no afirme que en el ejercicio de su profesión hace mediación. Pero, ¿saben qué es la mediación?, ¿quieren realmente conocer en qué consiste la mediación?”⁴¹¹. Cuando todos los abogados se proclaman a sí mismos como mediadores de conflictos, no hacen sino ejemplificar lo que ŽIŽEK denominó “paradoja pragmática de autodesignación negativa”⁴¹². Descalifican su propia afirmación desde el mismo momento en que manifiestan una condición que en realidad no conocen y para la cual, en principio, carecen de la adecuada preparación.

Esta reacción resulta razonable cuando nos atenemos a estrictos términos lingüísticos, como cuando se acude al Diccionario de la Lengua Española. En su segunda acepción de la entrada abogado, se recoge precisamente “intercesor, mediador”⁴¹³. Incluso desde una perspectiva histórica, se les ha asociado con una función conciliadora que fácilmente podría ser subsumida en una intervención mediadora⁴¹⁴.

⁴¹⁰ “Hemos escuchado decir a muchos abogados, contadores, terapeutas, que siempre han sido conciliadores en el ejercicio profesional y, por lo tanto, se consideran ya mediadores”. SCHRIFFIN, A., “La mediación: aspectos generales”, en GOTTHEIL, J. y SCHRIFFIN, A. (comp.), *Mediación: una transformación en la cultura*, Paidós. Barcelona y Buenos Aires, 1996, p. 43.

⁴¹¹ LÓPEZ SAN LUIS, R., “Reflexiones sobre formación de los mediadores familiares en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, en GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (codir.), cit., p. 150.

⁴¹² ŽIŽEK, S., *Bienvenidos al desierto de lo real*, Akal, col. Cuestiones de antagonismo, 1ª ed., Madrid, 2005, p. 34.

⁴¹³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., Espasa Libros, S.L., Barcelona, 2014, p. 9.

⁴¹⁴ Uno de los primeros vestigios escritos de esta labor conciliadora la recoge AGUDO RUIZ cuando se remonta a un caso del año 81 a.C. que Cicerón nos transmite acerca del juicio que tenía Publio Quinctio contra Sexto Naevio, en que éste nombró como hombre bueno a su amigo M. Trebelio, mientras que el cliente de Cicerón nombró a S. Alfenio para que llegasen a una solución extrajudicial. Tras la imposibilidad de llegar a un acuerdo comenzó un proceso judicial que fue dirimido por el famoso

Se trata de una cuestión semántica no exenta de polémica, habida cuenta de que ya existe un contrato atípico con la misma denominación⁴¹⁵. La existencia de este contrato ofrece a los juristas múltiples problemas acerca de su naturaleza, que va más allá de una simple relación de hecho. Esta confusión ha obligado a profesionales e investigadores a incorporar adjetivos calificativos para facilitar una diferenciación entre la mediación (familiar), mediación (comunitaria) o mediación (intrajudicial) y sus figuras homónimas.

Así pues, para evitar confusiones, admitiremos que ante la cuestión “nosotros, los abogados, ¿no mediamos todos los días?”⁴¹⁶, debemos contestar apropiadamente: “los abogados en nuestro trabajo diario no mediamos, negociamos”⁴¹⁷. Y si la función habitual de estos profesionales es la negociación, ¿dónde queda la mediación? Resulta por ello imprescindible que se conozca cuál es el papel que tienen reservado en la mediación. Por lo revelador de su contenido, reproducimos un pasaje en el que PASCUAL ORTUÑO ha insistido recientemente como una de las claves del éxito de esta institución a corto plazo:

“Es esencial que quede clarificado y definido el papel de la abogacía en el proceso de mediación. Me refiero, lógicamente, al abogado que no hace de mediador, pero que, sin embargo, aconseja a su cliente que utilice tales servicios porque es un buen conocedor de su metodología. Los abogados conocen perfectamente cuál es su papel como negociadores en nombre de su cliente, y saben qué función es la que tienen en el proceso judicial, pero ignoran por lo general qué pintan en la mediación. Sin que se clarifique su papel en el proceso de mediación, y el abogado medio gane plena confianza en el mismo, la mediación no avanzará”⁴¹⁸.

En los apartados anteriores se ha considerado la participación de los profesionales de la abogacía como mediadores que intervienen en una disputa. Resulta

jurisconsulto Aquilio Galo. Vid. AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y Abogados. Un estudio histórico-jurídico*, Universidad de la Rioja, Egido Editorial, Zaragoza, 1997, p. 137.

⁴¹⁵ Vid. GÁZQUEZ SERRANO, L., *El contrato de mediación o corretaje*, Editorial La Ley, 1ª ed., Móstoles, 2007, p. 65.

⁴¹⁶ ZAERA NAVARRETE, J.A., MONZÓN JOSÉ, B. y OLMEDO BUTLER, M.T., *Guía práctica de mediación. 100 preguntas y respuestas para abogados*, cit., p. 39.

⁴¹⁷ ZAERA NAVARRETE, J.A., MONZÓN JOSÉ, B. y OLMEDO BUTLER, M.T., *Guía práctica de mediación. 100 preguntas y respuestas para abogados*, cit., ibidem.

⁴¹⁸ ORTUÑO MUÑOZ, P., “El futuro de la mediación: expectativas”, en RONDÓN GARCÍA, L.M. Y FUNES JIMÉNEZ, E. (coord.), *Cambios Sociales y Perspectivas de la Mediación para el Siglo XXI*, cit., p. 118.

necesario ahora establecer la idoneidad y, en su caso, condiciones de participación durante las sesiones. Estos temas resultan de vital importancia porque, como señalan BONDY y DOYLE, la actitud de la abogacía ante la mediación es fundamental para su éxito⁴¹⁹.

La presencia de la abogacía en la mediación no es una cuestión pacífica y no existe consenso dentro de la doctrina sobre si dicho papel es beneficioso o no para el proceso de mediación, “porque muchas veces de la asistencia que éste preste dentro de la mediación dependerá el futuro exitoso de dicho proceso”⁴²⁰. Desde la aparición misma del movimiento ADR, los letrados han constituido uno de los sectores más críticos con cualquier alternativa a la resolución judicial de los conflictos interpersonales y sociales. También los propios juristas y abogados que han defendido estas técnicas sufrieron, durante bastante tiempo, la indiferencia y rechazo por parte de sus propios compañeros de profesión. Esto llevó a que los pioneros adoptaran una estrategia indirecta: RISKIN, para evitar las suspicacias levantadas entre compañeros, comenzó a hablar de una “abogacía neutral” (*neutral lawyering*)⁴²¹ como alternativa para evitar diferenciar entre abogados litigantes y abogados mediadores, reconociendo a ambos un papel importante en los procesos de mediación.

La evolución histórica del movimiento ADR ha desembocado en que la abogacía sea el colectivo hegemónico del que se nutren los servicios públicos y privados para ofrecer servicios de mediación. Este predominio, objeto de fuertes críticas por mediadores estadounidenses o canadienses, se ha reproducido en Europa y en España. VALL I RIUS ha señalado que, al menos en el caso de la mediación familiar, se trata de

⁴¹⁹ Vid. BONDY, V. y DOYLE, M., *Mediation y judicial review: a practical handbook for lawyers*, The Public Law Project y Huffield Foundation, Whitstable, Kent (Reino Unido), 2011, p. 39.

⁴²⁰ GUEREN C.M. Y OTROS, “Formación y rol del abogado en la mediación”, *III Encuentro de las Américas para la resolución pacífica de conflictos*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Viña del Mar (Chile), 22 al 24 de septiembre de 2004, p. 2, recurso en línea disponible en la url <http://enj.org/portal/biblioteca/penal/rac/40.pdf>, fecha de consulta: 25/04/2016.

⁴²¹ “I do not mean to suggest that lawyers should dominate divorce mediation or any other mediation activity or that it is always, or even usually, better to have a lawyer than a non-lawyer mediator. First, to the extent that the use of a neutral lawyer diminishes the role of independent counsel, it enlarges the risk that disputants will not receive adequate legal advice. Second, most lawyers are ill-suited, by training and inclination, to the mediator’s role. Thus, they present the danger of destroying much of the value inherent in the informal, open nature of most mediation processes by an excessive focus on procedure, rules of law, materialistic values, or protective orientations”. RISKIN, L.L., “Toward new standards for the neutral lawyer in mediation”, *Arizona Law Review*, nº 26, 1984, pp. 335-336.

un sector tradicionalmente acotado para los abogados⁴²². BARROSO, HERMOSO y MORENTE advirtieron que en Andalucía se ha producido una aceptación generalizada de la mediación como un proceso de naturaleza jurídica en el que los profesionales del Derecho son considerados como especialmente cualificados para su ejercicio⁴²³.

Pero, ¿qué aportan los juristas y abogados a la mediación? Pueden aportar “su experiencia al proceso, sobre todo permitiendo a las partes se reapropien, desde su experiencia y madurez, de la noción de justicia (*fairness*) dentro de sus relaciones personales”⁴²⁴.

En la actualidad, resulta ineludible hablar de mediación y abogacía. A lo largo de todo el planeta, existe una legislación consolidada que regula el acceso a la ciudadanía a procesos alternativos a la jurisdicción ordinaria. La comparación entre legislaciones revela grandes diferencias en la forma en que los distintos países organizan sus propios modelos de intervención mediadora⁴²⁵. Existen modelos en los que se rechaza la presencia letrada, mientras que en otros su participación es imprescindible⁴²⁶.

Existen ámbitos en los que su presencia no solo es necesaria, sino una exigencia legal derivada de instrumentos internacionales. Recuerda RÍOS su trascendental papel en la mediación penal y penitenciaria, donde “la presencia del abogado es necesaria para

⁴²² Vid. VALL I RIUS, A., “La mediación familiar”, en CASANOVAS, P., MAGRE, J. y LAUROBA, M.E. (dirs.), *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, cit., p. 465.

⁴²³ “Esta concepción institucional de la mediación, extrajudicial pero jurídica, ha conllevado un no siempre explícito conflicto de intereses entre los juristas y el resto de los colectivos profesionales que, a través de sus respectivos Colegios Profesionales, aspiran a formar parte del emergente cuerpo de mediadores en uno u otro ámbito social de la conflictividad”. BARROSO, I., HERMOSO, B. y MORENTE, F., “La mediación institucional ante el conflicto social: ¿articulación o desarticulación de la participación ciudadana?”, en MORENTE MEJÍAS, F. (coord.), *Mediación en tiempos de incertidumbre*, cit., p. 250.

⁴²⁴ “El sentido de lo que es justo e injusto puede ser una de las principales contribuciones del Derecho a la mediación, idea que es rechazada de plano por parte de los acérrimos defensores de modelos de intervención terapéutica”. ROBERTS, M., “Systems or selves? Some ethical issues in family mediation”, *Mediation Quarterly*, vol. 10, nº 1, 1992, p. 9. (T.d.A.).

⁴²⁵ Vid. HOPT, K.J. y STEFFEK, F., “Mediation: comparisons of laws, regulatory models, fundamental issues”, en HOPT, K.J. y STEFFEK, F. (ed.), *Mediation. Principles and regulation in comparative perspective*, cit., pp. 3-130.

⁴²⁶ Ha de tenerse en cuenta que existen modelos de mediación que rechazan la presencia del abogado, mientras que otros la consideran imprescindible. Desde un punto de vista jurídico, desde el momento en que las partes aprueben su propio acuerdo nos encontramos ante una mediación. La participación o no del abogado deberá establecerse para cada caso concreto de acuerdo con la voluntad de los participantes, sus asesores y el mediador. Recordamos una vez más la razonabilidad que debe guiar en la estructuración y desarrollo de la mediación. Vid. SOLETO, H., “El procedimiento de mediación”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (ed.), SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coords.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., pp. 261-278.

garantizar el respeto a los derechos fundamentales”⁴²⁷. Señala este autor que “esta presencia no se requiere durante el proceso de mediación propiamente dicho, pues éste es un proceso personal, privado e íntimo de diálogo en el que se vierten información, sentimientos y otros aspectos emocionales”⁴²⁸.

3.2 LA CONTRIBUCIÓN DE LOS JURISTAS Y DE LOS PROFESIONALES DE LA ABOGACÍA EN LA APARICIÓN DE LA MEDIACIÓN

3.2.1 La mediación en el ámbito de las relaciones laborales estadounidenses

La mediación moderna, como se ha explicado en el capítulo anterior, se origina a finales del siglo XIX. Su aparición está vinculada a la aprobación de una legislación reguladora de mecanismos de solución negociada para los conflictos surgidos entre empresas y sindicatos norteamericanos.

Como ya se ha indicado en un apartado anterior, el Servicio de Conciliación de los EE.UU (USCS) fue instituido en 1913 como un organismo público de naturaleza administrativa, dotado de un cuerpo de funcionarios federales. Entre sus miembros, abundaban abogados y economistas. Estos funcionarios desempeñaban, indistintamente, sus funciones como conciliadores, mediadores o árbitros. En su máximo apogeo, el Servicio llegó a emplear a 250 mediadores en los centros de producción durante la Segunda Guerra Mundial⁴²⁹.

La mediación ejercida por el USCS y por su sustituto, el Servicio Federal de Mediación y Conciliación (FMCS), es concebida como una vía intermedia dentro de los procesos de negociación. De forma muy resumida, el proceso de mediación comenzaba como una conciliación que desemboca en una mediación o un arbitraje, según la disposición de las partes y de su confianza en los funcionarios que conducían el proceso. Así, la diferencia con la conciliación se encontraría en el papel más activo que

⁴²⁷ RÍOS MARTÍN, J.C. Y OTROS, *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Editorial Colex, 2ª ed., Madrid, 2008, p. 106.

⁴²⁸ RÍOS MARTÍN, J.C. Y OTROS, *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, cit., ibidem.

⁴²⁹ Vid. CRUZ PARRA, J.A., *La mediación penal. Problemas que presenta su implantación en el proceso español y sus posibles soluciones*, Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Granada, Granada, 2013, p. 127.

adopta la tercera persona neutral que conduce el proceso⁴³⁰. Pronto se advierte la insuficiencia de esta novedosa técnica cuando la asimetría de poder y las condiciones socio-económicas impiden la consecución de un acuerdo y abocan a las partes a una huelga laboral. Uno de los primeros en advertir esta dificultad fue KERR, quien diferenció entre mediación táctica y mediación estratégica⁴³¹. La primera de estas figuras se correspondía con una modalidad de negociación en la que el mediador no solo sentaba a las partes a negociar y las asistía durante el proceso, sino que asumía un papel más directivo: sugería posibles soluciones y asesoraba a las partes según su propio punto de vista. La segunda modalidad, reservada más bien para la Administración, apuntaba hacia las causas económicas y sociales determinantes para el estallido de conflictos entre las empresas y sus trabajadores. Desde nuestro punto de vista, la delicada situación política del momento desaconsejaba profundizar en exceso sobre esta posibilidad que no es sino un vaticinio de lo que sucedería años más tarde.

Los estudios posteriores realizados desde la Psicología y la Sociología no se refieren expresamente a la condición de la persona mediadora. La formación de origen o su profesión no destacan como elementos diferenciadores para el éxito de una mediación. La condición de la persona que media entre las partes en conflicto se estudia de forma abstracta, sin entrar en consideraciones concretas.

Como podemos ver, la influencia de juristas y abogados en este ámbito de la mediación es limitada. La mediación laboral en los EE.UU se desarrolla como un servicio administrativo prestado por un cuerpo de funcionarios públicos. Algunos de estos conciliadores-mediadores federales son abogados con amplia experiencia en el ejercicio profesional; algo parecido ocurre con los representantes designados por empresas o sindicatos para sentarse en la mesa de negociación, muchos de los cuales son letrados con una gran experiencia negociadora y buenas relaciones personales con los funcionarios del FMCS⁴³².

⁴³⁰ Vid. WARREN, E.L. y BERNSTEIN, I., "The Mediation Process", *Southern Economic Journal*, vol. 15, nº 4, abril 1949, p 441, recurso en línea disponible en la url <http://mediationhistory.org/fmcs01/wp-content/uploads/2015/02/MediationProcess.pdf>, fecha de consulta: 25/04/2016.

⁴³¹ Vid. KERR, C., "Industrial Conflict and its mediation", *American Journal of Sociology*, vol. 60, nº 3, noviembre 1954, pp. 238 y ss.

⁴³² Vid. KOLB, D., *Los mediadores*, cit., pp. 44-45.

3.2.2 Los primeros programas de mediación comunitaria y justicia restaurativa

Los cambios sociales experimentados por la sociedad estadounidense durante la década de los sesenta y setenta del siglo XX, descritos en el capítulo anterior, provocaron un aumento significativo de la conflictividad en los ámbitos comunitario, educativo y familiar, un espectacular aumento de la litigiosidad en los procesos de divorcio y un repunte en la delincuencia menor urbana. La pauta común de estos ejemplos revela la imposibilidad, por parte de las autoridades, para proporcionar soluciones adecuadas para los problemas de determinados colectivos. Se trata de comunidades que quedan al margen del sistema jurisdiccional o no confían en el mismo porque prefieren ventilar sus problemas personales en privado. Este es uno de los pilares que sustentan la utilización de las técnicas ADR⁴³³. Desde una perspectiva más propia de la particular idiosincrasia estadounidense, la mediación respondía a una reacción frente a un sistema de gobierno que invadía cada vez más esferas propias de la intimidad personal y familiar. Durante esos años se enfatizó “la búsqueda de cauces de tutela diversos de la sede judicial y, con todo ello, el impulso en la revitalización de la justicia restaurativa, de la búsqueda de la intervención de la víctima en el modelo penal, del diálogo y la aceptación por parte del Estado de un sistema penal no necesariamente preventivo”⁴³⁴.

El Tribunal de Arbitraje de la Corte Municipal de Filadelfia en 1969 y el programa de la Oficina del Fiscal de la ciudad de Columbus (Ohio) en 1970 fueron las experiencias pioneras que exploraron las técnicas alternativas para la gestión de disputas comunitarias y de la delincuencia menor. Auspiciados por la Asociación Americana de Arbitraje y las autoridades judiciales municipales, estos programas proporcionaban a sus usuarios la posibilidad de estudiar una solución extrajudicial a sus disputas a través de la conciliación, la mediación o el arbitraje. Curiosamente, las primeras personas mediadoras fueron algunos profesores universitarios de Derecho provenientes de las

⁴³³ “En la mediación se alienta a las personas a evaluar y satisfacer sus propias necesidades y a resolver sus conflictos con responsabilidad, sin paternalismo profesional o interferencia del Estado”. FOLGER, J. y TAYLOR, A., *Mediación. Solución de conflictos sin litigio*, cit., p. 52.

⁴³⁴ BARONA VILAR, S., “Situación de la justicia restaurativa y la mediación penal en Alemania”, en BARONA VILAR, S. (dir.), *La mediación penal en adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídico (experiencias en España, EE.UU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)*, Tirant lo Blanch, col. Tratados, Valencia, 2009, p. 235.

universidades locales, quienes a su vez formaron a sus propios estudiantes para que continuaran desarrollando sus funciones⁴³⁵.

Situación parecida ocurre con los primeros Centros de Justicia Vecinal que surgen al amparo de la ley de Derechos Civiles de 1964. Aunque uno de los axiomas del movimiento de justicia comunitaria y vecinal era un velado rechazo a las normas convencionales, fueron muchos profesionales de la abogacía, quienes de manera voluntaria colaboraron activamente en la puesta en marcha y posterior funcionamiento de estos centros⁴³⁶. Entre ellas destaca la figura de RAY SCHONHOLTZ, abogado procesalista, quien en 1976 constituyó un programa pionero de mediación comunitaria, denominado *Community Boards of San Francisco Conflict Managers Program*⁴³⁷. En palabras de SCHONHOLTZ, su planteamiento era ofrecer alternativas a un sistema judicial calcificado y artrítico que, “al igual que la industria sanitaria, solo actúa una vez producidos los hechos” (*after-the-fact*)⁴³⁸.

La característica fundamental de estos programas es el personal voluntario que se encarga de prestar servicios (gratuitos) de mediación. Dicho personal formaba parte de un reducido pero activo grupo de activistas, entre los que puede encontrar a profesionales de la abogacía desencantados con el sistema legal y el modelo imperante dentro de su profesión. Destaca su vocación altruista y su compromiso con el respeto a los derechos civiles y el acceso a la justicia por parte de los sectores más desfavorecidos de la sociedad estadounidense. Ello no excluye la heterogeneidad de personas y organizaciones cuyos principios y expectativas pueden diferir por motivaciones políticas, religiosas o ideológicas. De hecho, algunas de las iniciativas surgidas en esta época tenían un marcado sesgo en contra del ejercicio convencional de la abogacía⁴³⁹.

⁴³⁵ Vid. MCGILLIS, D., “Community Mediation Programs: developments and challenges”, *Issues and Practices. National Institute of Justice*, U.S. Department of Justice, julio 1997, p. 2.

⁴³⁶ Vid. HENSLER, D., “Our Courts, ourselves. How the alternative dispute resolution movement is reshaping our legal system”, *Penn State Law Review*, vol. 108, nº 1, 2003, pp. 165-197.

⁴³⁷ Vid. ÁLZATE SÁEZ DE HEREDIA, R., “La mediación escolar. Proceso colaborativo de la educación en resolución de conflictos”, *Trabajo Social Hoy* (número especial monográfico dedicado a: Trabajo Social y mediación), 2006, pp. 74-75.

⁴³⁸ NAGLER, M.N., *The search for a nonviolent future. A promise of peace for ourselves, our families, and our world*, New World Library, 1ª ed., Novato, California, 2004, p. 148.

⁴³⁹ Vid. SHERMAN, E., *How to do your own divorce in California*, Nolo Press, Berkeley, California, 1971.

3.2.3 La mediación familiar y el primer abogado-mediador

Las bases para el establecimiento de la mediación familiar en los EE.UU se remontan a los cambios cumulativos sufridos por las relaciones domésticas desde la primera mitad del siglo XIX. De acuerdo con WHITE, la progresiva intervención del poder judicial en las relaciones domésticas conllevó una redefinición de las mismas en aspectos tales como el vínculo matrimonial, el divorcio, la custodia de los hijos o el tratamiento de los hijos ilegítimos⁴⁴⁰.

La reforma del Código Civil de California en 1969, a través de la entrada en vigor de la *Family Law Act* (aprobada por el gobernador Ronald Reagan), supuso un paso significativo en la búsqueda un sistema racional para la intervención del Estado en las relaciones familiares, limitando ésta a motivos de interés general⁴⁴¹. La introducción del divorcio sin culpa (*no-fault divorce*), principal novedad dentro de esta reforma legislativa, supuso una revolución para la resolución litigiosa de las crisis matrimoniales. Sin necesidad de establecer la culpabilidad de la ruptura matrimonial por parte de uno de los cónyuges, se abría la posibilidad de gestionar las relaciones conyugales sin necesidad de un tormentoso procedimiento ante los juzgados. En tal situación, algunos profesionales que hasta entonces intervenían en estos procesos, como consejeros matrimoniales o abogados matrimonialistas, comenzaron a replantearse su profesión.

Los primeros programas de mediación intrajudicial para asuntos de familia se iniciaron a partir de 1970, aunque BERMAN y ALFINI se remontan hasta el año 1939, fecha en que se aprueban programas de conciliación intrajudicial (*court-connected conciliation*) dentro de varios juzgados californianos⁴⁴². A través de los juzgados se derivaba a los cónyuges para intentar, a través de varias sesiones, alcanzar un acuerdo sin necesidad de un litigio, dado que ya no era necesario determinar una culpabilidad ni realizar costosas inversiones en abogados, detectives o terapeutas.

⁴⁴⁰ Vid. WHITE, G.E., *American legal history. A very short introduction*, Oxford University Press, Nueva York, 2014, pp. 89-90.

⁴⁴¹ Vid. GOUGH, A.R., "Community property and Family Law: The Family Law Act of 1969", *California Law. Trends and developments*, vol. 1970, n° 1, art. 10, 1970, p. 299, recurso en línea disponible en la url <http://digitalcommons.law.ggu.edu/callaw/vol1970/iss1/10>, fecha de consulta: 25/04/2016.

⁴⁴² Vid. BERMAN, D. y ALFINI, J., "Lawyer Colonization of Family Mediation: Consequences and Implications", *Marquette Law Review*, vol. 95, n° 3, primavera 2012, p.888.

De forma paralela a estas iniciativas judiciales, las iniciativas privadas comenzaron a surgir para prestar apoyo y asesoramiento a parejas que querían divorciarse de forma más simple y asequible. Y en este contexto debe reconocerse la figura del primer abogado-mediador que ejerció como tal. El primer centro de mediación familiar fue fundado en el año 1974 por O.J. COOGLER, abogado y consejero matrimonial de Atlanta (Georgia, EE.UU). Con el objetivo de ayudar a sus clientes a resolver ciertos aspectos materiales y emocionales que se presentaban durante un divorcio, propuso un modelo de mediación estructurada (*Structured Mediation Model*). De acuerdo con esta novedosa propuesta, inspirada en la teoría de DEUSTCH sobre el rol de tercera parte neutral⁴⁴³, aplicaba técnicas de comunicación y de intervención tomadas de la mediación laboral y de las ciencias sociales⁴⁴⁴.

La estructuración del proceso en una serie de reglas (*Marital Mediation Rules*), aplicables en sucesivas sesiones, así como la combinación de técnicas de comunicación y de negociación, constituyen los sellos distintivos del modelo estructurado. Con matices, esas características se han convertido en los principios básicos de la mediación familiar, tal y como la conocemos en la actualidad. No en vano, por estos hitos se reconoce a COOGLER como el padre de la mediación familiar⁴⁴⁵, tanto por su modelo estructurado como por la fundación, en 1975, de la primera asociación interdisciplinar de mediadores familiares (*Family Mediation Association*, en adelante, FMA). El éxito de este enfoque viene avalado por los tempranos éxitos de la asociación: apenas un mes después de comenzar a ofrecer sus servicios, se logró el primer acuerdo de mediación en un caso de divorcio. A mediados de 1977 ya se habían mediado alrededor de cien casos⁴⁴⁶.

Además, fue el primero que propugnó un papel diferente para los profesionales de la abogacía. Su modelo estructurado establecía, con carácter obligatorio, el asesoramiento letrado imparcial (*impartial advisory attorney*) para la revisión y

⁴⁴³ Vid. TAYLOR, A., *The Handbook of Family Dispute Resolution: Mediation Theory and Practice*, Jossey-Bass, San Francisco, 2002, p. 118.

⁴⁴⁴ Vid. FOLBERG, J., MILNE, A.L. y SALEM, P. (ed.), *Divorce and family mediation: models, techniques, and applications*, The Guilford Press, New York, 2004, p. 5.

⁴⁴⁵ Vid. KRESSEL, K., *The divorce process: helping couples negotiate settlements*, Aronson Inc. Northvale, New Jersey (EE.UU), 1997, p. 218.

⁴⁴⁶ Vid. KASLOW, F.W., "Divorce and Divorce Therapy", en GURMAN, A.S. y KNISKERN, D.P., *Handbook of Family Therapy*, vol. I, Routledge, Abingdon, Oxfordshire (Reino Unido), 2013, p. 684.

posterior aprobación de los acuerdos alcanzados por la pareja en proceso de divorcio⁴⁴⁷. La influencia de COOGLER para la mediación familiar es fundamental. Durante los primeros años, el principal recurso utilizado por los primeros mediadores familiares fue su manual⁴⁴⁸ escrito en 1978. Esta obra fue adoptada inmediatamente como modelo de referencia por la FMA.

De igual modo, es preciso reconocer las carencias e insuficiencias de su propuesta. Muchos mediadores, sobre todo aquellos provenientes de profesiones no jurídicas, señalan dos grandes defectos del planteamiento del primer abogado-mediador: una estructura que “sonaba” demasiado legalista y unas reglas no estructuradas lógicamente⁴⁴⁹ que podían resultar demasiado exigentes para las partes en disputa⁴⁵⁰.

Las modestas expectativas sobre la mediación familiar, que él mismo publicitó como una “opción para familias con escasos recursos”⁴⁵¹, pudieron influir en un estancamiento de su proyección como mediador. MAYER señala que, a pesar del notable esfuerzo realizado, fracasó por intentar imponer una estricta metodología en el proceso de mediación familiar⁴⁵².

3.2.4 La reacción de la abogacía ante la mediación: del rechazo al compromiso

Como puede comprobarse en el repaso histórico realizado hasta el momento, los abogados y juristas “siempre han estado al frente del carro”⁴⁵³ desde sus inicios. Sin embargo, la mediación no fue bien aceptada por la profesión legal. HAYNES relata, entre sus primeras experiencias como mediador, la de ser denunciado por un compañero

⁴⁴⁷ Vid. SCHEPARD, A. Y OTROS., “Ground Rules for Custody Mediation and Modification”, *Albany Law Review*, vol. 48, 1984, p. 640, recurso disponible en línea en la url http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/faculty_scholarship/28, fecha de consulta: 25/04/2016.

⁴⁴⁸ Vid. COOGLER, O.J., *Structured mediation in divorce settlement: a handbook for marital mediators*, Lexington Books, Massachusetts, 1978.

⁴⁴⁹ CHILDS-GREBE, S., “The rules of structured mediation”, *Conciliation Courts Review*, vol. 25, nº 1, junio 1987, p. 37.

⁴⁵⁰ Moore ha resaltado la necesidad de que las partes suscribieran, como paso previo para iniciar la mediación, un memorando con hasta sesenta reglas, lo que en su opinión es una posición extrema que puede desplazar el protagonismo de las partes. Vid. MOORE, C., cit., p. 319.

⁴⁵¹ Vid. COOGLER, O.J., “Divorce for “low-income” families: a proposed model”, *Conciliation Courts Review*, vol. 17, nº 1, junio 1979, pp. 22-26.

⁴⁵² MAYER, B.S., *Más allá de la neutralidad. Cómo superar la crisis de la resolución de conflictos* (trad. de CALVO SOLER, R.), Gedisa Editorial, Barcelona, 2008, p. 342.

⁴⁵³ RAY, L., “El sistema legal descubre nuevas herramientas: las técnicas de resolución de disputas”, en GROVER DUFFY, K., GROSCH, J.W. Y OLCZAK, P.V. (coord.), cit., p. 246.

ante el comité deontológico del Colegio de Suffolk. Éste consideraba la mediación una “práctica ilícita” (*unlawful practice of law*) que impedía una adecuada representación legal de los clientes en un proceso de divorcio⁴⁵⁴. Esta anécdota ejemplifica los motivos iniciales para el rechazo institucional de la mediación por parte de los Colegios Profesionales que fueron, principalmente, económicos.

De manera paralela, el propio movimiento alternativo para la resolución de disputas excluyó inicialmente a la abogacía. Señaló COOGLER que en los primeros años de desarrollo de esta práctica la intervención de los juristas y letrados resultó más que controvertida. Es más, se establecieron férreos controles legales para evitar cualquier confusión entre las funciones de defensa de los clientes ante los tribunales y las nuevas funciones de asesoramiento matrimonial y, posteriormente, de mediación en caso de divorcio⁴⁵⁵.

La única opción fuera de la representación legal era asociarse a entidades sin ánimo de lucro o a servicios comunitarios, como integrantes de un equipo de trabajo dirigido por profesionales de la salud mental. Es decir, la participación de la abogacía como un colectivo profesional que presta sus servicios más allá de la defensa y representación legal estaba muy limitada. Posteriormente, la aprobación de la primera normativa sobre mediación familiar facultó a los abogados para participar como asesores independientes (*impartial advisory attorneys*). Esta posibilidad abrió el abanico de actuaciones para los profesionales legales al permitirles desarrollar nuevas funciones⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ De manera más detallada, la queja consistió en la gran similitud del acuerdo de mediación con un acuerdo contractual entre los cónyuges para ser presentado ante un juzgado, sin que se garantizara el derecho a un adecuado asesoramiento legal. HAYNES, quien fue representado ante el Comité por un prestigioso profesor en la Facultad de Derecho de Hofstra, fue exonerado de cualquier responsabilidad al alcanzarse un acuerdo satisfactorio. El Comité disciplinario cerró el caso tras consensuarse una resolución por la que los acuerdos de mediación debían adoptar un determinado formato, para garantizar así el derecho de las partes a mediar, la legitimidad del mediador en el proceso y el derecho al asesoramiento y representación legales. Esta postura contrastó con la adoptada por otros Colegios profesionales norteamericanos, que a finales de los años setenta del siglo XX declararon la mediación como “práctica ilícita” y declararon a los mediadores como “competidores desleales” frente a los profesionales colegiados que prestaban asesoramiento legal. *Vid.* HAYNES, J., “Mediators and the Legal Profession: An Overview”, *Mediation Quarterly*, nº 23, 1989, p. 8. En el mismo sentido, FOLBERG, J., MILNE, A.L. y SALEM, P. (ed.), cit., p. 5.

⁴⁵⁵ COOGLER recuerda que incluso se prohibió a los abogados de familia, muchos de los cuales se habían habilitado como consejeros matrimoniales, que publicitaran este tipo de servicios. *Vid.* COOGLER, O.J., *Structured Mediation in Divorce Settlement*, cit., p. 88.

⁴⁵⁶ *Vid.* COOGLER, O.J., *Structured Mediation in Divorce Settlement*, cit., p. 89.

HAYNES reflexionó acerca del papel de los abogados en la mediación y consideró que la profesión se encontraba en varios niveles diferenciados. En un primer nivel, destacó las diferencias existentes entre la Asociación Americana de Abogados (el equivalente a nuestro Consejo General de la Abogacía Española), las asociaciones de abogados estatales y locales y, finalmente, los abogados y abogadas individualmente considerados (destacando el enorme esfuerzo de estas últimas para acceder a la profesión tras una larga lucha). En otro nivel, distinguió entre investigadores y académicos (quienes mayoritariamente estaban a favor de la mediación y reclamaban una mayor formación en las habilidades negociadoras de los abogados para afrontar las exigencias de los métodos alternativos para la resolución de disputas), los abogados no matrimonialistas (quienes se alegraban de que se rompiera el monopolio de un reducido grupo de profesionales sobre la gestión legal de los divorcios, un campo abonado para las “historias de terror legales”) y, en último término, de los abogados en ejercicio. Este último grupo era, en su opinión, el más reactivo a la mediación. Los motivos de este rechazo los justificaba por motivos económicos: al aumento de la creciente competencia con un número cada vez mayor de profesionales colegiados se le unía el ascenso de nuevos profesionales (cita textualmente a agentes inmobiliarios, contables y mediadores) cuya labor entraba en colisión con el ámbito de actuación tradicional de los abogados⁴⁵⁷.

ROGERS y McEWEN estudiaron estas motivaciones y advirtieron las notables diferencias existentes sobre esta materia entre los diferentes Estados que componían EE.UU. Desde su perspectiva, algunas soluciones viables para remediar este rechazo consistían en la incorporación de abogados en los equipos de mediación, el ejercicio exclusivo de la mediación por abogados-mediadores o la contratación de abogados como asesores externos en servicios y programas de mediación. Estas soluciones, empero, no solventaban todos los dilemas éticos que surgían con esta nueva práctica⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ Vid. HAYNES, J., ““Mediators and the Legal Profession: An Overview”, cit., p.7.

⁴⁵⁸ El principal problema argüido por los Colegios Profesionales es que cualquier asesoramiento de naturaleza legal proporcionado por profesionales no colegiados (*nonlawyers*) constituye una competencia desleal. Aunque inicialmente las quejas y denuncias fueron dirigidas frente a mediadores sin formación jurídica, con posterioridad, dichas quejas fueron dirigidas también contra los abogados-mediadores. Las soluciones adoptadas por varios Estados fue la distinción entre la mediación prestada por entidades sin ánimo de lucro o conectada a juzgados y tribunales (generalmente gratuitos o subvencionados por la Administración Pública) y la prestada por servicios privados. Se pretendía así desanimar a aquellos profesionales que, sin ser abogados ejercientes, prestaran remotamente asesoramiento legal en condiciones ventajosas sin ser debidamente habilitados para ello. En este sentido, Vid. ROGERS, N.H.,

Las dificultades planteadas desde la propia profesión, no impidieron que en unos pocos años se produjera un ascenso vertiginoso en la habilitación y capacitación de mediadores profesionales. El dramático crecimiento de los programas y servicios de mediación en los EE.UU es ilustrado por MELAMED, al comparar los datos estadísticos en el número de mediadores habilitados⁴⁵⁹. Y entre estos nuevos profesionales se encuentran muchos abogados matrimonialistas, especialmente interesados en esta nueva vía para una gestión no adversarial de los procesos de divorcio.

En 1976 se produce un hecho significativo que marca el inicio de la aceptación de la mediación y otras técnicas ADR por parte de la profesión. Entre los días 7 y 9 de abril del citado año, se celebra en la ciudad de Saint Paul, Minnesota, una conferencia auspiciada por el Presidente del Tribunal Supremo de los EE.UU, Warren Burger. Este evento fue patrocinado por la Asociación Americana de Abogados, la Conferencia Judicial de los EE.UU y la Conferencia de Presidentes de Cortes Supremas de los EE.UU). El motivo de su celebración fue la conmemoración del septuagésimo aniversario de un célebre discurso pronunciado por el reputado jurista Roscoe Pound⁴⁶⁰ ante la ABA y por dicho motivo es popularmente conocida como “Conferencia Pound” (*Pound Conference*).

Esta conferencia ha trascendido como el *Big Bang* de las técnicas ADR⁴⁶¹. La ponencia del profesor en la facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, Frank E.A. SANDER, titulada *Varieties of Dispute Processing*, constituye el primer paso en la consideración, por parte de juristas y abogados, de otras alternativas a la resolución litigiosa de una disputa. Supone la primera ocasión en que un jurista presenta a una

McEWEN, C.A., “Mediation and the Unauthorized Practice of Law”, *Mediation Quarterly*, nº 23, primavera 1989, p. 24.

⁴⁵⁹ Los datos estadísticos proporcionados por la asociación americana de abogados arrojaban las siguientes cifras: en 1977, estaban registrados aproximadamente 5000 mediadores comunitarios. En 1987, es cifra ascendía a 20.500 mediadores comunitarios. En esas mismas fechas reportaron la existencia de unos 110 programas de mediación o resolución alternativa de conflictos en facultades de Derecho universitarias. Vid. MELAMED, J., “Attorneys and Mediation: From Threat to Opportunity”, *Mediation Quarterly*, nº 23, primavera 1989, p. 15.

⁴⁶⁰ El discurso, titulado “The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice”, supuso el punto de partida de numerosas reformas educativas, legales y judiciales en los EE.UU, las cuales favorecieron la introducción de las primeras medidas alternativas para la resolución de disputas. Vid. SHEPARD, R.T., “Introduction: The Hundred-Year Run of Roscoe Pound,” *Indiana Law Journal*, vol. 82, nº 5, art. 1, 2006, s.p., recurso en línea disponible en la url <http://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol82/iss5/1>, fecha de consulta: 25/04/2016.

⁴⁶¹ Vid. MOFFITT, M.L., “Before the Big Bang: The making of an ADR pioneer”, *Negotiation Journal*, vol. 22, nº 4, 2006, pp. 437-443.

audiencia estrictamente jurídica una “flexible y diversa panoplia de procesos de resolución de disputas”⁴⁶². Entre otros hitos, su ponencia desarrolla el *continuum* de la resolución de controversias (que él denomina “*spectrum of available processes on a decreasing scale of involvement*”) entre los que se encuentra la mediación/conciliación e intrigó a los participantes con un nuevo concepto: el del tribunal multipuertas (*multi-door courthouse*)⁴⁶³.

Dedica un apartado especialmente a la abogacía, que reproducimos por las importantes implicaciones que supone para la profesión:

“Receptivity to such an alternate primary process imposes special obligations on the Bar. Although we know relatively little about the participation of lawyers in conciliational processes, it is possible that there will be a lesser role for lawyers in this new world. Perhaps this simply calls for more diverse training in the law schools, but in the first instance it also poses a test to the Bar of its capacity to support innovative experimentation despite a temporary adverse economic impact for the profession”⁴⁶⁴.

Tales palabras suponen una seria llamada de atención acerca de los retos, reticencias y desafíos que las técnicas alternativas suponen para la abogacía. El menor protagonismo que apunta para los letrados en este nuevo mundo no puede quedar eclipsado por la estrechez de miras para aceptar estas nuevas tendencias.

Lo cierto es que la abogacía tomó buena nota de estas recomendaciones. Casi inmediatamente después de la conferencia, se constituyó un nuevo comité dentro de la ABA dedicado a estas materias (*Special Committee on Resolution of Minor Disputes, antecedente del actual Dispute Resolution Committee*) en el que por primera vez se dio cabida a aquellos que, como COOGLER, reclamaban un nuevo papel para los abogados matrimonialistas⁴⁶⁵.

⁴⁶² SANDER, F.E.A., “Varieties of dispute processing”, en LEVIN, A.L. y WHEELER, R.R., *The Pound Conference: perspectives on future of justice. Proceeding of the National Conference on the causes of popular dissatisfaction with de Administration of Justice*, West Publishing Co. Saint Paul, Minnesota, 1979, p. 83.

⁴⁶³ CUTRONA, C., “Community mediation in the United States”, en FRITZ, J.M., *Moving toward a just peace. The mediation continuum*, Springer, Dordrecht, Heidelberg, New York y London, 2014, p. 71.

⁴⁶⁴ SANDER, F.E.A., “Varieties of dispute processing”, en LEVIN, A.L. y WHEELER, R.R., *The Pound Conference: perspectives on future of justice. Proceeding of the National Conference on the causes of popular dissatisfaction with de Administration of Justice*, cit., pp. 80-81.

⁴⁶⁵ Vid. COOGLER, O.J., “Changing the lawyer’s role in matrimonial practice”, *Conciliation Courts Review*, vol. 15, nº 1, 1977.

Con estas reformas comenzaron los debates acerca de si la mediación constituía “una bendición o una maldición” para los abogados⁴⁶⁶. Esta consideración ambivalente fue constante a partir de la década de los ochenta y convivió con un vertiginoso ascenso de profesionales especializados en las nuevas técnicas. Los pioneros de la mediación entre la abogacía comenzaron a publicar sus propios manuales en los que explicaban su propia experiencia y desarrollaban modelos propios para la gestión de los procesos: COOGLER⁴⁶⁷, HAYNES⁴⁶⁸, FOLBERG y TAYLOR⁴⁶⁹ o MOORE⁴⁷⁰. Estos manuales se convirtieron en un instrumento imprescindible para la difundir las bondades de la mediación en EE.UU y otros países de habla inglesa⁴⁷¹. También constituyen la base para la progresiva consolidación de una determinada manera de entender la mediación, en la cual las personas mediadoras con formación jurídica, intervienen en las disputas con una clara orientación hacia la obtención de acuerdos, configurando así un nuevo enfoque más legalista (*legal mediation*).

La activa participación de los profesionales del Derecho en la implantación de instituciones, normas y medidas vinculadas a las técnicas ADR, posibilitó que comenzara a hablarse de un nuevo rol para los abogados: el abogado-mediador. Con esta designación, se hacía referencia a un nuevo y emergente perfil profesional⁴⁷².

Diez años después de la Conferencia Pound, la situación de la mediación entre la abogacía se ha descrito como un cambio dramático⁴⁷³. Desde 1984, los abogados-

⁴⁶⁶ AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Alternative Dispute Resolution: Bane or Boon to Attorneys*, American Bar Association Special Committee on Resolution of Minor Disputes. Washington, D.C., 1983.

⁴⁶⁷ Vid. COOGLER, O.J., *Structured Mediation in Divorce Settlement*, cit., idem.

⁴⁶⁸ Vid. HAYNES, J.M., *Divorce Mediation*, Springer Publishing Company, New York, 1981.

⁴⁶⁹ Vid. FOLBERG, J. y TAYLOR, A., *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts without Litigation*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1984.

⁴⁷⁰ Vid. MOORE, C.M., *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey-Bass Publishers, 1ª ed., San Francisco, 1986.

⁴⁷¹ Así, la mediadora británica ha señalado que pese a pertenecer al ámbito anglosajón, existen notables diferencias entre los conflictos familiares gestionados a ambos lados del océano Atlántico. Los manuales clásicos norteamericanos se refieren casi exclusivamente a las cuestiones económicas y financieras derivadas de un divorcio, mientras que en el Reino Unido los conflictos familiares más relevantes se refieren a la guarda y custodia de los menores. Esta diferencia favoreció que desde un primer momento los mediadores ingleses o irlandeses apostaran por adaptar los modelos de Coogler o Haynes para desarrollar modelos propios (p. ej. los de Linda Parkinson o los de la misma Marian Roberts). Vid. ROBERTS, M., *Mediation in Family Disputes: Principles of practice*, cit., p. 6.

⁴⁷² Vid. RYAN, J.P., “L’avocat –médiateur: un nouveau rôle por les avocats dans la pratique du divorce sans affrontement. Rapport présenté à l’Institut canadien pour l’administration de la justice”, en BARREAU DE QUÉBEC, *La médiation familiale. Guide du Médiateur Avocat*, Barreau de Québec, Québec, 1986.

⁴⁷³ Vid. FARROW, T.C.W., *Civil justice, privatization and democracy*, University of Toronto Press. Toronto, Buffalo y Londres, 2014, pp. 83-84.

mediadores contaban con sus propias directrices para la intervención en procesos de mediación familiar (*Standards of Practice for Lawyers Mediators in Family Law Disputes*). En 1990 se aprobó la primera legislación que reconocía la utilización de técnicas ADR (Administrative Dispute Resolution Act) en los conflictos con la Administración pública norteamericana.

Tras una primera etapa de rechazo y desconfianza hacia el movimiento ADR, la abogacía norteamericana terminó por comprometerse con estas nuevas técnicas. El informe MacGrate, presentado a la ABA en julio de 1992, concluyó que los estudiantes de Derecho y los abogados debían adquirir los conocimientos adecuados sobre estas técnicas para el adecuado desempeño profesional de sus tareas como abogados y relacionarse adecuadamente con otros operadores jurídicos (entre los cuales señala a los mediadores)⁴⁷⁴. En definitiva, de las reticencias iniciales se pasó a una aceptación y reconocimiento como una parte integrante de la profesión legal, al menos en EE.UU.

3.3 CONTRIBUCIONES DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN LA CONSOLIDACIÓN DE LA MEDIACIÓN

3.3.1 Panorama general

La introducción de la mediación se produce en España con un notable retraso respecto a EE.UU. La primera mención que hemos encontrados sobre mediación y abogacía en nuestro país se remonta a 1973 y la localizamos en la tesis doctoral de ZARAGOZA TAFALLA⁴⁷⁵. En su investigación, centrada en el análisis sociológico de los profesionales de la abogacía ejercientes en la villa de Madrid, menciona una nueva labor no como intermediación entre los órganos jurisdiccionales y las partes, sino como una función de apoyo a las partes fuera del contexto formal de la organización judicial. En su opinión, para esta nueva tarea “el abogado viene preparado por la propia moral de la profesión”⁴⁷⁶. Tras denunciar una “crisis operativa de la organización

⁴⁷⁴ Vid. AMERICAN BAR ASSOCIATION, "Legal education and professional development –an educational continuum", *Report of the task force on law schools and the profession: narrowing the gap*, ABA, Section of legal education and admissions to the Bar, Chicago, Illinois, 1992, p. 218.

⁴⁷⁵ Vid. ZARAGOZA TAFALLA, A., *Los abogados con ejercicio en Madrid: estudio sociológico de su comportamiento profesional*, cit., pp. 155-160.

⁴⁷⁶ ZARAGOZA TAFALLA, A., *Los abogados con ejercicio en Madrid: estudio sociológico de su comportamiento profesional*, cit, p. 155.

judicial” y señalar los rasgos propios de los nuevos “conflictos jurídico-civiles” en los que la autonomía de las partes cobra cada vez mayor importancia, presenta la mediación como una oportunidad para que los abogados desarrollen una nueva “función resolutoria con carácter ya no extraordinario sino frecuente” que responde a una “preocupación entre los profesionales acerca de la resolución pacífica de los conflictos, sin que para ello tengan que acudir a los profesionales”⁴⁷⁷. El breve apartado de la tesis dedicado a este novedoso concepto refleja un interés por apuntar una nueva tendencia sobre la que proyecta un futuro exitoso; su reciente implantación hace que se trate de una aportación muy meritoria.

Si bien es cierto que el enfoque adoptado por el autor no coincide exactamente con la concepción actual de la institución, pero se aproxima enormemente. Como muestra, reproducimos el siguiente párrafo que demuestra hasta qué punto resulta acertada la reflexión sobre la mediación y su inmediata traslación al panorama actual:

“Para la mediación es muy importante evitar la normativización del conflicto. En la medida que se dé más importancia a la norma que al interés, probablemente la mediación se haga imposible (...) El mediador debe tratar de “desideologizar” el conflicto, —sea por ejemplo, subrayando que los intereses son más importantes que el establecer quién está acertado y quién errado (...) Y es precisamente la solución del conflicto satisfactoriamente para las partes, y no el establecer quién tiene razón, lo que prima en el contexto de las sociedades desarrolladas”⁴⁷⁸.

Posteriormente, BERNAL SAMPER realizó en el marco de su investigación doctoral un estudio sobre la intervención legal de los abogados especializados en derecho matrimonial, teniendo en cuenta principalmente su experiencia profesional, su actitud ante la forma de resolución de esta tipología de conflictos y su disposición a la colaboración con profesionales de la psicología en un programa de mediación⁴⁷⁹.

La primera experiencia directamente relacionada con el objeto de estudio de este trabajo se remonta a 1995, fecha en que la Asociación de profesionales de la mediación

⁴⁷⁷ ZARAGOZA TAFALLA, A., *Los abogados con ejercicio en Madrid: estudio sociológico de su comportamiento profesional*, cit, p. 156.

⁴⁷⁸ ZARAGOZA TAFALLA, A., *Los abogados con ejercicio en Madrid: estudio sociológico de su comportamiento profesional*, cit, pp.159-160.

⁴⁷⁹ Vid. BERNAL SAMPER, T., *La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, cit., pp. 100-160.

de conflictos de Cataluña (ACDMA) realiza un estudio, financiado por el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, sobre el impacto de la mediación en el ámbito jurídico. El estudio recogía entrevistas realizadas a funcionarios, instituciones y profesionales del sector privado para valorar el grado de aceptación de la mediación en la comunidad autónoma y realizar propuestas para incrementar su eficacia. En este estudio aparecen las primeras menciones a los profesionales de la abogacía como participantes en los procesos y como profesionales que pueden intervenir como mediadores. La conclusión más relevante sobre este sector es que el grado de aceptación de la mediación se relaciona con la creencia de que “esta técnica pueda disminuir su trabajo”⁴⁸⁰.

Más adelante, GARCÍA-CIAÑO, GÓMEZ FONTANIL y FERNÁNDEZ VALDIVIA utilizaron el modelo de cuestionario de MIDELEY Y SCHELLENBERG sobre actitud de los abogados frente a la mediación para realizar una investigación entre cien abogadas y abogados asturianos. Los resultados del estudio señalaban que los profesionales consideraban de manera positiva esta nueva forma de gestionar los divorcios⁴⁸¹.

La incorporación de la abogacía a la mediación se produce de forma muy lenta. A diferencia de la experiencia norteamericana, los primeros abogados-mediadores se forman a partir de los años noventa y se integran en asociaciones interdisciplinares. La práctica totalidad de sus compañeros solo conoce esta nueva realidad a través de los programas de mediación intrajudicial, como una intervención eficaz dentro del ámbito judicial⁴⁸².

BERNAL SAMPER fue también la primera que sistematizó, en el año 1998, las funciones que podían desempeñar los profesionales de la abogacía ante la mediación.

⁴⁸⁰ ACDMA, *Monografía conmemorativa 20è aniversari de l'associació de professionals de la mediació de conflictes de Catalunya (1993-2013)*, p. 20, recurso en línea disponible en la url <http://www.acdma.org/doc/MONOGRAFIA20ANYSACDMA281113.pdf>, fecha de consulta: 25/04/2016.

⁴⁸¹ “Podemos decir entonces que una mayoría de abogados considera ventajosa la mediación en casos de separación y divorcio porque reduce el tiempo para concluir un caso, permite que los miembros de la familia tomen más responsabilidad en la solución de sus conflictos, hace más probable que se mantengan los acuerdos obtenidos y ayuda a los clientes a expresar mejor sus preocupaciones”. EZAMA GARCÍA-CIAÑO, E.E., GOMEZ FONTANIL, Y. y FERNANDEZ VALDIVIA, N.T., “Los Abogados ante la mediación: un estudio exploratorio en el principado de Asturias”, *Papeles del Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid*, Madrid, 2003, p. 9.

⁴⁸² Vid. BOLAÑOS, I., “Mediación familiar en contextos judiciales”, en POYATOS GARCÍA, A. (coord.), *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Nau Llibres y Universitat de València, col. Trabajo Social, nº 2, Valencia, 2003, pp. 175-176.

De acuerdo con su modelo de mediación por competencias, los papeles que se podían desempeñar, ante una situación de ruptura de pareja, eran los siguientes:

- “Abogado como defensor de parte,
- Abogado como negociador (de una o de ambas partes),
- Abogado como colaborador, y
- Abogado como mediador”⁴⁸³.

Esta primera mención a los abogados-mediadores como colectivo coincide con una tímida aceptación del movimiento ADR entre la profesión. CAPITEL recuperó una de las primeras fuentes que se conocen dedicadas expresamente a estudiar el rol de los abogados ante la mediación. En un artículo de GARRIGA MOYANO, se advierte el interés por presentar a la profesión este nuevo rol con caracteres peculiares en el que “el letrado participa en todas las fases de la misma, desde que el cliente le plantea el conflicto hasta su conclusión, pasando por el transcurso de la misma”⁴⁸⁴.

Finalmente, por lo que respecta a la comunidad autónoma de Andalucía, RUIZ-RICO MORÓN se remonta al año 2001 para documentar el primer programa de mediación familiar⁴⁸⁵. La Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, a través de la Dirección General de Infancia y Familia, elaboró el primer Programa de mediación familiar, que mantuvo su vigencia en todas las capitales de provincia hasta su desmantelamiento en el año 2012. BARROSO, HERMOSO y MORENTE, han demostrado que la comunidad autónoma andaluza se caracteriza por haber configurado un “modelo mediador de orientación jurídico-terapéutica”⁴⁸⁶. Salvo contadas excepciones de iniciativa privada, las iniciativas mediadoras en la comunidad autónoma andaluza han sido promovidas y auspiciadas por la propia Administración pública.

⁴⁸³ BERNAL SAMPER, T., *La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, cit., pp. 64-67.

⁴⁸⁴ GONZÁLEZ-CAPITEL, C., *Manual de mediación*, Editorial Atelier, 2ª ed., Barcelona, 2001, p. 206.

⁴⁸⁵ Vid. RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, J., “La mediación. Régimen legal de la mediación familiar. Especial referencia a la legislación andaluza”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, cit., p. 190.

⁴⁸⁶ A saber: “1) servicios institucionales directos; 2) programas institucionales externalizados; 3) programas educativos institucionales; 4) actuaciones mediadoras no sistemáticas, y 5) programas experimentales”. BARROSO, I., HERMOSO, B. y MORENTE, F., “La mediación institucional ante el conflicto social: ¿articulación o desarticulación de la participación ciudadana?”, cit., pp. 245-246.

3.3.2 Aportaciones jurídico-doctrinales a la teoría de conflictos y la mediación

3.3.2.1 Conflictos normativos y teoría de conflictos

Uno de los pilares sobre los que se asienta la intervención mediadora es la consideración del conflicto como una oportunidad para superar una disputa. Se trata de un rasgo característico que presupone que una diferencia de opiniones, intereses o necesidades, no es un fenómeno negativo en sí mismo. De esta forma, la utilización de ciertas técnicas de comunicación permite contener los efectos perniciosos del enfrentamiento, ayuda a conocer el origen y el alcance del problema y, finalmente, redundando en la búsqueda de un eventual acuerdo que satisfaga a ambas partes.

La importancia del conflicto como fuerza motivadora de la mediación ha justificado el auge de una teoría propia que intente explicar este fenómeno. La teoría de conflictos estudia todos los aspectos formales y materiales que rodean a las controversias humanas, contribuyendo así a la prevención, gestión y resolución de las mismas.

Sin embargo, desde las ciencias jurídicas, el ámbito de estudio del conflicto se ha abordado tradicionalmente desde un concepto propio: el conflicto normativo. La contradicción entre normas jurídicas (las conocidas como antinomias jurídicas) cuenta con una larga tradición. De acuerdo con una formulación típica de este problema, “en un conflicto jurídico nos encontramos con la imposibilidad (lógica y formal) de obedecer y/o aplicar dos normas jurídicas simultáneamente”⁴⁸⁷. Se trata de una evidencia material: un sistema jurídico, que idealmente se muestra como completo y coherente, puede contener elementos que representen áreas incompletas (lagunas) o incoherentes (antinomias)⁴⁸⁸. Se trata de una cuestión clásica dentro de la teoría jurídica que se está desplazando hacia otros tipos de conflictos jurídicos más específicos, como pueden ser los “conflictos entre principios”⁴⁸⁹. La solución a esta clase de conflictos viene dada,

⁴⁸⁷ AUSÍN, T., *Entre la Lógica y el Derecho. Paradojas y conflictos normativos*, Plaza y Valdés S.A., México D.F., 2005, p. 145.

⁴⁸⁸ Vid. RUIZ MANERO, J., “Sistema jurídico”, en GONZÁLEZ LAGIER, D. (coord.), *Conceptos básicos del derecho*, Editorial Marcial Pons, col. Filosofía y Derecho, 1ª ed., Móstoles (Madrid), 2015, p. 47.

⁴⁸⁹ MARTÍNEZ ZORRILLA, D., “Conflictos normativos”, en FABRA ZAMORA, J.L. (ed. gen.), *Enciclopedia de Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho*, Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ser. doctrina jurídica, n° 172, vol. I, 1ª ed., México, D.F., 2015, p. 1324.

según RUIZ MANERO, a través de la aplicación de reglas específicas (metarreglas) que operan como criterios de resolución inspirados en la lógica pero que no se agotan en la misma⁴⁹⁰.

Obviamente, este planteamiento choca directamente con la posibilidad misma de subsumir la mediación dentro de la teoría jurídica. Sin embargo, el influjo de las ciencias sociales, especialmente desde la teoría de conflictos desarrolladas desde las disciplinas psicológica y sociológica, ha permitido introducir cambios sustanciales en el estudio de esta figura. El conflicto es la clave de bóveda sobre la que descansa toda la estructura edificada en torno a la mediación. Se trata de un concepto “central para la dinámica de las entidades humanas”⁴⁹¹, por cuanto manifiesta “la extraordinaria complejidad de la realidad social, múltiple y contradictoria”⁴⁹². Su importancia es tal, que sobre esta noción se ha forjado una nueva disciplina, la conflictología⁴⁹³.

En la actualidad, por poner un ejemplo de esta evolución, PÉREZ LUÑO, citando a ALEP, comprueba que “la experiencia del conflicto social es uno de los estímulos más poderosos para que los hombres sean conscientes del Derecho”⁴⁹⁴. Desde esta perspectiva, continúa, cualquier acción humana tiene consecuencias jurídicas, sean o no reguladas por una norma jurídica. Pero, como afirma SAYA CONTRERAS, “existen conflictos cuya solución escapa al ámbito del derecho, es decir, no todos los conflictos son solucionados por el orden jurídico positivo”⁴⁹⁵. En estos casos, es necesario abordar los conflictos mediante diferentes estrategias. Para el objeto de este trabajo, esos mecanismos deben ir encaminados a su gestión, resolución, trascendencia

⁴⁹⁰ Vid. RUIZ MANERO, J., “Sistema jurídico”, en GONZÁLEZ LAGIER, D. (coord.), *Conceptos básicos del derecho*, cit., pp. 60-63.

⁴⁹¹ MOLINA RUEDA, B. y MUÑOZ, F.A. (ed.), *Manual de Paz y conflictos. Instituto de la paz y los conflictos*, Universidad de Granada, Granada, 2004, p. 146.

⁴⁹² Vid. BELTRÁN VILLALBA, M., “Conflictos y resolución de conflictos: el papel de la mediación”, en MORENTE MEJÍAS, F. (coord.), *Mediación en tiempos de incertidumbre*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 28.

⁴⁹³ Conflictología es una palabra cuya invención se atribuye a GANDHI y que ha sido popularizada en las últimas décadas por GALTUNG. En palabras de VINYAMATA, principal valedor en España de ese enfoque, la conflictología hace referencia al “proceso de convergencia de denominaciones y prácticas en Irenología, Polemología, Transformación de Conflictos, Gestión de Conflictos, Estudios de la paz, Cultura de paz, que encuentren en la Conflictología o Resolución de Conflictos el nexo de colaboración necesario para unir en un esfuerzo de análisis que nos permita comprender las causas de los conflictos y la manera práctica de sustituir los métodos violentos y contradictorios de resolverlos”. VINYAMATA CAMP, E., “Conflictología”, *Revista de Paz y Conflictos*, vol. 8, nº 1, 2015, pp. 9-10.

⁴⁹⁴ PÉREZ LUÑO, A.E., *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, 11ª ed., Madrid, 2012, p. 20.

⁴⁹⁵ SAYAS CONTRERAS, R., “Conflicto”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 8, marzo-agosto 2015, p. 220.

o transformación. La armonización entre la teoría del conflicto y el Derecho ha supuesto un enorme esfuerzo y algunas contribuciones merecen ser destacadas, sobre todo aquellas que provienen de la reflexión iusfilosófica.

3.3.2.2 *La teoría de conflictos de ENTELMAN*

El deseo de profundizar en aspectos concretos del conflicto, como pueden ser sus causas, su estructura o sus consecuencias, ha motivado la aparición de varias formulaciones teóricas que integran todos los aspectos relacionados con este fenómeno. Así, una teoría del conflicto (*conflict theory*) puede definirse como un modelo descriptivo, formulado para facilitar una adecuada comprensión del fenómeno conflictivo.

La aparición de una teoría propia es coherente con la importancia que se ha dado a esta cuestión desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial, mediante la construcción de un conjunto de teorías que, desde distintas disciplinas, estudian la naturaleza, el funcionamiento o las consecuencias de las relaciones sociales conflictivas. Sin embargo, tanto teóricos (juristas) como abogados (prácticos) del Derecho, “se han desentendido de la problemática del conflicto”⁴⁹⁶. La causa principal de esa desatención se encuentra en la aceptación de la denominada “norma de clausura”, enunciada por la Teoría Pura del Derecho. “La consecuencia principal del principio de clausura es la idea de que el ordenamiento jurídico es un sistema cerrado de normas que resuelve todos los enfrentamientos posibles”⁴⁹⁷.

Frente a la imposibilidad de la metodología jurídica para solucionar todos los conflictos, resulta imprescindible la presentación de alternativas. En este sentido, la propuesta por ENTELMAN se ha convertido en la primera teoría de conflictos que, específicamente, estudia los roles del Derecho y de la abogacía en su prevención, gestión y resolución. Esto supone una importante novedad doctrinal, habida cuenta de

⁴⁹⁶ ENTELMAN, R., *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, Gedisa, 1ª ed., 1ª reimpr., Barcelona, 2005, p. 55.

⁴⁹⁷ ENTELMAN, R., *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, cit., ibidem.

que las teorías del conflicto más influyentes hasta ese momento se fundamentaban en orientaciones psicológicas, sociológicas o psicosociológicas⁴⁹⁸.

La consideración de una teoría de conflictos de corte jurídico obliga a repensar algunas ideas básicas. Así, las normas jurídicas regulan principalmente aquellas conductas que se consideran prohibidas dentro de una determinada sociedad. Conforme al principio de clausura, toda conducta no prohibida sería una conducta permitida. Ello no quiere decir que sea una conducta oportuna o conveniente, sólo que no está regulada jurídicamente. El “amplio universo de lo permitido” entra en contradicción con el mundo jurídico, dado que este último permite un amplio espacio “donde el (D)erecho deja a los ciudadanos en libertad de confrontar”⁴⁹⁹. Existen multitud de conductas individuales que, representando pretensiones legítimas y no amenazadas por sanción alguna del ordenamiento jurídico, constituyen asimismo pretensiones incompatibles y son fuente de conflictos. Y, en estos casos, las normas jurídicas no pueden aportar, *ab initio*, una solución satisfactoria.

La insuficiencia del sistema jurídico le permite a ENTELMAN sostener la crítica de que el Derecho es, en esencia, un método institucionalizado de solución de conflictos. Método institucionalizado que, además, no es pacífico, sino esencialmente violento⁵⁰⁰. La dificultad para distinguir entre conflictos permitidos y conflictos resueltos por Derecho provoca un dilema entre los juristas y abogados. Genera entre la ciudadanía la idea de que no tiene problema alguno, de que “tiene derecho” a defender una determinada pretensión legítima frente a la de otra persona, igualmente legítima. Y ambas, sin embargo, son incompatibles. Por todo ello, es necesario explorar la “región ontológica”⁵⁰¹ del conflicto, que todavía permanece inexplorada.

La que formula el profesor argentino presenta particularidades interesantes y que procedemos a exponer. En primer lugar, aporta una concepción genérica de conflicto genérica y con vocación de universalidad. Desde su punto de vista, el conflicto es un

⁴⁹⁸ Vid. DIEGO VALLEJO, R.d. y GUILLÉN GESTOSO, C., *Mediación. Proceso, tácticas y técnicas*, cit., pp. 37-38.

⁴⁹⁹ ENTELMAN, R., *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, cit., p. 58.

⁵⁰⁰ “El sistema jurídico es un método violento y no pacífico de resolución de controversias porque recurre al uso o a la amenaza de la fuerza en forma de sanción (impuestas por jueces o sus ejecutores como consecuencia de una conducta antijurídica) que implica la privación de algo valioso y que son aplicados con independencia o contra la voluntad del sancionado”. ENTELMAN, R., *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, cit., p. 60.

⁵⁰¹ ENTELMAN, R., *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, cit., p. 43.

género propio, no una especie, que está próximo a la “relación social”⁵⁰². La concibe como una interacción social en la que los miembros de la relación mantienen objetivos que son incompatibles entre sí. CALVO SOLER formula una definición de conflicto entelmana que sintetiza a la perfección sus ideas:

“Una relación de interdependencia entre dos o más actores cada uno de los cuales percibe que sus objetivos son incompatibles con los de los otros actores (conflicto percibido) o, no percibiéndolo, los hechos desde la realidad generan dicha incompatibilidad (conflicto real)”⁵⁰³.

Se trata de una definición influenciada por las ideas de SIMMEL y PARSONS, que la acerca a las teorías de la interacción social. En la justificación de su obra, realiza una introducción en la que repasa las principales aportaciones de la sociología al estudio del conflicto, pero elude hablar de sus causas y evita asociar su teoría a una autoría o corriente determinados. Su deseo no es adscribirse a una u otra teoría, sino superar sus limitaciones conceptuales. Un ejemplo de estos límites es, a su juicio, la preponderancia de los conflictos internacionales y la consideración casi exclusiva de los actores estatales y/o individuales dentro de esta clase de conflictos. No en vano, “el análisis de la interacción social permite mayores niveles de flexibilidad hacia la comprensión de los procesos subjetivos y objetivos del contexto real en el que se desarrollan”⁵⁰⁴.

En segundo lugar, la parte central de su teoría reside en el análisis del objeto conflicto. Análisis de tipo descriptivo que realiza desde una doble perspectiva: estática y dinámica del conflicto. No se trata de una distinción en la que una etapa se suceda a la siguiente dentro del proceso de análisis, sino a una licencia pedagógica que asemeja a una metáfora cinematográfica: la estática conflictual se asemejaría a un fotograma de una película cinematográfica. La dinámica, por su parte, representaría la exhibición continuada de la misma⁵⁰⁵.

⁵⁰² ENTELMAN, R., *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, cit., p. 44.

⁵⁰³ CALVO SOLER, R., *Mapeo de conflictos*, cit., p. 41.

⁵⁰⁴ PINO BERMÚDEZ, D. y ALFONSO GALLEGOS, Y., “Las teorías de la interacción social en los estudios sociológicos”, *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, nº 14, octubre 2011, s.p., recurso en línea disponible en la url www.eumed.net/rev/cccs/14/, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁵⁰⁵ Vid. ENTELMAN, R., *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, cit., p. 76.

El análisis estático del campo conflictual comprende tener en cuenta los siguientes elementos, que nos limitaremos a enumerar:

- a) Actores del conflicto (conflictuantes),
- b) Terceras partes en el conflicto,
 - a. Terceros participantes en el conflicto.
 - b. Terceros interventores en la resolución del conflicto.
- c) Percepciones sobre el conflicto,
- d) Objetivos de los actores (concretos, simbólicos o trascendentes) ,
- e) Poder de los actores, y
- f) Relaciones sociales (juegos, tríadas, coaliciones)

Por su parte, el análisis dinámico del conflicto se refiere, principalmente, a la evolución de la interacción conflictual. El conflicto es un fenómeno dinámico en el que se producen cambios de nivel o intensidad crecientes (escalada), decrecientes (desescalada) o inactivos (estancamiento). Estos cambios de intensidad se deben a las acciones que realizan los actores dentro de la relación conflictiva. La dinámica de la interacción conflictual, a través del intercambio de acciones entre los actores (o de terceros) determina un cambio de percepciones, una modificación en las conductas y la toma de decisiones estratégicas sobre el uso de los recursos que integran el poder de las partes. En esta parte de su teoría recurre directamente a la teoría sociológica y se inspira, sobre todo, en las aportaciones que GALTUNG incluye en su propuesta para trascender los conflictos⁵⁰⁶.

En tercer lugar, no estudia los métodos de resolución de conflictos. A diferencia de otros autores, no se centra en los métodos para prevenir, administrar o resolver las relaciones conflictivas. Se limita a apuntar una clasificación entre métodos “endógenos”

⁵⁰⁶ “El modelo Trascend de mediación propuesto por Galtung pretende que “no nos quedemos encerrados en las primeras posiciones que podamos oír, ni en los dilemas más superficiales y repetidos que suelen establecerse en las conversaciones convencionales”. De acuerdo con la adaptación gráfica del modelo, a partir dos posiciones antagónicas (es decir, ni una postura ni otra, “ni lo uno, ni lo otro”) se amplían las alternativas a través de posiciones intermedias, hasta “trascender” las posturas antagónicas iniciales en una propuesta o posición trascendente”. CIMAS, R., *Metodologías participativas. Sociopraxis para la creatividad social*, Dextra Editorial, ser. Metodologías cuantitativas y cualitativas en ciencias sociales, 1ª ed., Madrid, 2015, pp. 94-95.

y métodos “exógenos”⁵⁰⁷. De los primeros, señala que el más importante es la negociación. De los segundos, señala que el prototipo de método exógeno es el judicial.

La mediación se concibe como un método exógeno que facilita la toma de decisiones para otros. Se trata de meros apuntes sobre las distintas posibilidades para gestionar una relación conflictiva. Lo importante no es el método escogido, ya que en su opinión existen pocas formas de resolución adecuadas, sino la reflexión acerca del papel que tienen las relaciones entre actores. Cuando se busca un método “más intenso” (deducimos que un procedimiento jurisdiccional) sin ahondar en la importancia de las relaciones pasadas, presentes y futuras, los actores no buscan soluciones. La resolución de un conflicto sólo se encuentra en el hallazgo, por parte de sus protagonistas, de la solución, entendida ésta como una “actividad creativa compartida”⁵⁰⁸.

La formulación de una teoría general del conflicto vinculada al mundo jurídico, conlleva necesariamente un nuevo rol para juristas y abogados. Una adecuada clarificación del papel del fenómeno conflictual, para la formación complementaria y el ejercicio profesional, permite:

- a) Capacitar a juristas y abogados para desempeñarse profesionalmente en la administración y resolución de conflictos entre pretensiones igualmente no prohibidas o permitidas que la sociedad también le requiere y para la cual carece de herramientas en su formación de grado (...)
- b) Complementar de los recursos emanados del sistema jurídico con otros que la ciencia del derecho no trata, o
- c) Reemplazarlos por éstos, con adecuada ponderación sobre su eficiencia y conveniencia⁵⁰⁹.

En definitiva, apunta a un nuevo rol de los juristas y abogados como “operadores de conflictos”. Enfatiza la conveniencia de tratar de imitar, en este papel, el rol de los terceros que posibiliten las comunicaciones, aun cuando uno represente a una de las partes, desde una relación profesional independiente o bajo relación de dependencia laboral⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ ENTELMAN, R., *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, cit., p. 204.

⁵⁰⁸ ENTELMAN, R., *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, cit., p. 205.

⁵⁰⁹ Vid. ENTELMAN, R., *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, cit., pp. 70-71.

⁵¹⁰ Vid. ENTELMAN, R., *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, cit., p. 142.

3.3.2.3 La técnica del mapeo de conflictos de CALVO SOLER

La teoría de conflictos de ENTELMAN representa una aportación original a la teoría del conflicto, porque reclama un nuevo papel para los juristas y profesionales de la abogacía, en el que el Derecho no puede ser la única referencia para la gestión de los conflictos surgidos de las relaciones humanas.

Desde el punto de vista iusfilosófico, su formulación se ajusta mejor a los nuevos enfoques surgidos de la crisis del positivismo. Como afirma PÉREZ LUÑO, “frente a las alternativas aislacionistas y autorreferentes (autopoiéticas) del Derecho, parece oportuno avanzar hacia marcos teóricos omnicomprendivos”⁵¹¹. O, siguiendo el ejemplo propuesto por ATIENZA, de la misma manera que el Barón de Münchhausen no podía salir del cenagal tirándose de sus propios pelos, “el jurista no puede resolver ningún problema sirviéndose sólo del Derecho”⁵¹².

Los precursores sobre esta materia comprendieron muy pronto que, para desarrollar mecanismos pacíficos para la gestión de situaciones conflictivas, resulta imprescindible una teoría de conflictos surgida de la colaboración entre profesionales e investigadores, quizás como única estrategia posible⁵¹³. En la actualidad, la ciencia jurídica ha asimilado una parte importante de la conflictología. Se acepta que el conflicto es un fenómeno complejo y dinámico, el cual puede ser gestionado desde varias perspectivas, que lo puede concebir bien como proceso, bien como un sistema. La elección de un determinado enfoque implica asumir un conjunto de postulados teóricos, recurrir a una metodología determinada y aplicar unas herramientas o técnicas concretas.

Teóricos y prácticos del Derecho se están decantando, a nuestro juicio, por los enfoques más prácticos. La integración de la mediación y de otras técnicas ADR en la formación jurídica y el ejercicio profesional constituye una realidad. La rapidez con que

⁵¹¹ PÉREZ LUÑO, A.E., *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*, cit., p. 140.

⁵¹² ATIENZA, M., *Tras la justicia. Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*, Editorial Ariel, 1ª ed., Barcelona, 1993, p. x.

⁵¹³ “Diremos, en conclusión, que el conflicto es una situación multidimensional que debiera ser estudiada como tal en una perspectiva multidisciplinaria. Ésta es la única estrategia posible, en nuestra opinión, susceptible de permitir elaborar una verdadera teoría del conflicto”. TOUZARD, H., *La mediación y la solución de conflictos*, cit., p. 75.

se ha producido esta circunstancia ha determinado un mayor interés por las herramientas y metodologías que permiten analizar los conflictos y determinar las soluciones más viables para cada caso concreto. La propuesta de ENTELMAN, más enfocada precisamente a la perspectiva analítica de las relaciones sociales conflictivas, responde a este planteamiento. Sin embargo, su teoría de conflictos debe ser entendida como un marco teórico, a partir del cual desarrollar nuevas propuestas teóricas y prácticas.

Esto es precisamente lo que hace el profesor Raúl CALVO SOLER con su obra *Mapeo de conflictos. Técnica para la exploración de los conflictos*. Heredero de la teoría de conflictos de ENTELMAN, proporciona una metodología propia para que la persona “que pretende intervenir en él”, pueda “dibujar el mapa del conflicto” y “diseñar un plan de acción que responda a las cuestiones de ¿qué hacer?, ¿por qué?, ¿para qué? y ¿cuándo hacerlo?”⁵¹⁴.

La idea de un mapa del conflicto es una metáfora recurrente en la historia de la mediación⁵¹⁵. Es utilizada con asiduidad por una parte importante de la doctrina y la literatura especializada en resolución de conflictos. Otras metáforas que se utilizan son, por ejemplo, la “navegación por el conflicto”⁵¹⁶ o la “radiografía del conflicto”⁵¹⁷. Estas figuras representan la necesidad de visualizar los elementos que conforman una situación conflictiva, y facilitar con ellas la elaboración de una hipótesis de intervención. Como recuerda el atribulado personaje de LEM, “el hombre siempre formula hipótesis, incluso cuando procura ser prudente o lo hace de manera

⁵¹⁴ CALVO SOLER, R., *Mapeo de conflictos*, cit., p. 19.

⁵¹⁵ La idea de un mapa de conflicto como herramienta para el análisis de un conflicto se remonta a WEHR. En su obra *Conflict regulation*, publicada en 1979, justifica esta herramienta (*conflict mapping guide*) para analizar apropiadamente un conflicto y para intervenir en su resolución. GRECO MORASSO, S., “The ontology of conflict”, *Pragmatics & Cognition*, vol. 16, nº 3, 2008, pp. 540-567. La expresión fue popularizada posteriormente por MOORE, quien proyecta la fase de análisis del conflicto sobre la persona mediadora y sobre las restantes personas intervinientes. Vid. REDORTA, J., *Cómo analizar los conflictos. La tipología de conflictos como herramienta de mediación*, Paidós Contextos, 2ª ed., Barcelona, 2014, p. 114, CASADO, L. y PRAT, T., *El mapa del conflicto: prevenir y afrontar los conflictos*, Profit Editorial, Barcelona, 2012 y ECHAVARRÍA ÁLVAREZ, J., “Elicitive Conflict Mapping: A Practical Tool for Peacework”, *Journal of Conflictology*, vol. 5, nº 2, 2014, pp. 58-71.

⁵¹⁶ “La tarea del mediador no es sencilla. Solo existen cartas de navegación de los mares que recorre, y lo variable de las costas hace difícil reconocerlas. (...) Es un artista solitario que sólo cuenta con unas pocas estrellas como guía y depende de su capacidad personal para prever acontecimientos”. MEYER, A.S., “Function of the mediator on collective bargaining”, *Industrial and labor Relations Review*, Cornell University, IRL School, vol. 13, nº 2, enero 1961, p. 161 (T.d.A).

⁵¹⁷ ALÉS SIOLI, J., “Radiografía del conflicto”, *La Toga*, Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, nº 182, abril-julio 2011, pp. 52-55.

inconsciente”⁵¹⁸. A partir de la presunción que se haga una persona mediadora ante el caso que le ocupa, es posible aplicar técnicas y/o herramientas determinadas.

En este caso, nos encontramos con algo más que una metáfora. De hecho, el autor acompaña la descripción de la técnica con abundante material gráfico explicativo que asemeja el mapeo de conflictos a una suerte de cartografía celeste. Así, las relaciones conflictivas convierten a participantes y terceros en esferas, que, literalmente, orbitan alrededor de los sujetos protagonistas del conflicto. No obstante, no nos encontramos ante una interpretación visual de una metáfora, sino ante una metodología que contribuye a facilitar la tarea de la persona que analiza el conflicto con el objetivo de proporcionarle datos suficientes sobre los elementos del mismo. Su objetivo final es la decisión sobre la táctica y las estrategias adecuadas para intervenir en un caso.

El armazón conceptual de la obra es muy interesante. En síntesis, el mapeo de conflictos es presentado como un proceso de análisis estructurado en dos grandes fases: determinación de la tipología de conflicto y análisis de los elementos que constituyen el “esqueleto del conflicto”⁵¹⁹. Estas dos tareas, que afectan a la tipología y a los elementos de la relación conflictiva, no son descritas inmediatamente. Por el contrario, permiten al autor desarrollar una teoría del conflicto que responde a las necesidades de esta metodología. Y, por último, presenta un caso hipotético en el que se representan tanto los fundamentos teóricos como las aplicaciones prácticas de la técnica del mapeo.

Como hemos señalado anteriormente, la teoría del conflicto de CALVO SOLER bebe de las fuentes de ENTELMAN. Como él, reconoce las dimensiones estática y dinámica del conflicto. Y también, como él, otorga un lugar privilegiado para el análisis de los actores y terceros participantes o intervinientes en la interacción conflictual.

Sin embargo, existen notables diferencias que hacen de esta técnica una metodología mucho más apropiada para el fin que se propone. En primer lugar, ofrece una completa tipología de conflictos que pueden ser analizados. A diferencia de su predecesor, que no se adentraba en clasificaciones, propone una tipología basada en la presentada por DEUTSCH:

⁵¹⁸ LEM. S., *Solaris*, Editorial Impedimenta, 1ª ed., 2014, p. 113.

⁵¹⁹ CALVO SOLER, R., *Mapeo de conflictos*, cit., pp. 22-23.

- Conflicto real, frente a
- Conflicto percibido:
 - o Conflicto contingente,
 - o Conflicto desplazado,
 - o Conflicto errado,
 - o Conflicto latente, y
 - o Falso conflicto⁵²⁰.

Los criterios y los tipos aportados por el psicólogo social permiten a CALVO SOLER combinar distintas posibilidades que permitirán a la persona analista identificar la tipología o tipología adecuadas. La intervención consiguiente puede realizarse en distintos planos y con resultados diferentes. Así, reconoce que el mapeo de conflictos no resulta una técnica eficaz para prevenir los conflictos. Ello es debido a que para poder aplicarla, es preciso que el conflicto exista a nivel real o percibido. De otra manera, el mapeo se convierte en un “conjunto inmanejable de hipótesis que desvirtúan su funcionalidad”⁵²¹.

Otra cosa muy distinta, es su utilización para gestionar o para resolver conflictos. En estos planos de intervención, se convierte en una herramienta imprescindible para detectar las posibilidades de solución y diseñar las estrategias y tácticas de intervención.

La otra gran aportación de la técnica del mapeo, a nuestro juicio, es la profundización que se realiza en los sujetos del conflicto y en la consideración de sus intereses y objetivos de los mismos. Mientras que otras teorías establecen tipologías cerradas en cuanto a la consideración subjetiva de protagonistas y terceros, aquí la clasificación se presta a unas amplias posibilidades de combinación que permiten anticipar resultados muy interesantes. A título ilustrativo, enumeramos los conceptos clave utilizados por el autor, que son desarrollados a lo largo de toda la obra:

- Condición: categoría que representa cada sujeto en la relación conflictiva.
 - o Actores con objetivos.
 - o Actores sin objetivos.

⁵²⁰ Vid. CALVO SOLER, R., *Mapeo de conflictos*, cit., pp. 48-53.

⁵²¹ CALVO SOLER, R., *Mapeo de conflictos*, cit., p. 54.

- Terceros participantes con objetivos.
- Terceros participantes sin objetivos.
- Representantes.
- Intereses: lo que quiere, desea, espera o prefiere conseguir cada sujeto en el conflicto.
- Objetivos: curso de acción que emprenderá cada sujeto para lograr sus intereses.
- Capacidad: influencia que el sujeto tiene para condicionar el resultado del conflicto.
- Poder: recursos con que cuenta cada sujeto para realizar sus objetivos e intereses.

El mapeo de conflictos tiene también una dimensión dinámica, que se ocupa de la evolución de la interacción conflictual. La dinámica del conflicto (que era la parte más endeble de la teoría de ENTELMAN) es resuelta mediante la introducción de tres herramientas provenientes de la planificación estratégica:

- a) Proyección,
- b) Previsión, y
- c) Prospectiva exploratoria⁵²².

Las herramientas permiten al analista y/o operador de conflictos construir escenarios posibles en torno al desenlace del conflicto. Se trata de un “salto cualitativo”⁵²³ en su actividad que requieren no sólo de más información, sino también del manejo del principio de incertidumbre.

Como se puede comprobar, se trata de una verdadera teoría del conflicto que se tangibiliza en una herramienta práctica. La mediación, sin embargo, aparece de manera incidental dentro de esta teoría. Siguiendo la teoría entelmaniana, es considerada como un método exógeno de solución de conflictos. Por su parte, la persona mediadora es considerada como tercera parte que puede analizar e intervenir en el proceso. En ambos

⁵²² Vid. CALVO SOLER, R., *Mapeo de conflictos*, cit., pp. 211-213.

⁵²³ CALVO SOLER, R., *Mapeo de conflictos*, cit., p. 215.

casos, la relación de confianza y la obtención de información permitirán a la tercera parte analizar mejor y, en su caso, intervenir mejor en el conflicto.

3.3.2.4 La morfología de conflictos y la herramienta CAT[©]

Josep REDORTA es abogado y doctor en psicología social, especializado en la resolución alternativa de conflictos. En su obra *Cómo analizar los conflictos. La tipología de conflictos como herramienta de mediación* ha presentado, a través de sucesivas ediciones, una metodología original, alejada de los postulados más tradicionales sobre la intervención mediadora.

El concepto central sobre el que gira la propuesta de este autor es el de “morfología del conflicto”. Desde su perspectiva, el estudio de los elementos que integran una situación conflictiva desemboca en una clasificación de los tipos de conflicto que se pueden presentar. El establecimiento de tipologías de conflictos es común dentro de las teorías del conflicto aportadas por la Sociología y la Psicología Social.

Por el contrario, cuestiona esta forma de clasificación de los conflictos desde el paradigma de la complejidad⁵²⁴. Así, la morfología del conflicto constituye una alternativa a la tipología del conflicto. Las clasificaciones o tipologías del conflicto representan el prototipo de pensamiento lineal: un tipo de conflicto identifica, consciente o inconscientemente, su causa, para a continuación intervenir sobre el mismo. La tipología obedece a una lógica causa/efecto, que choca frontalmente con el paradigma de la complejidad. Por dicho motivo, argumenta, es preferible el concepto de morfología, que se ajusta mejor a dicho paradigma. Los conflictos son fenómenos muy complejos que, sin embargo, repiten pautas cualitativas que los hacen identificables.

⁵²⁴ Cuyo máximo representante es el filósofo y sociólogo francés Edgar MORIN. Una noción aprehensible de su paradigma de la complejidad puede ser la que se propone a continuación: “(...) no se trata de buscar el conocimiento general ni la teoría unitaria, sino de encontrar un método que detecte las ligazones, las articulaciones. Esto conduce a la complejidad. Admitir esta complejidad, no eliminar las antinomias, es cuestionar el principio de simplificación en la construcción del conocimiento. Supone rehusar la reducción de una situación compleja, el discurso lineal, la simplificación abstracta”. RODRIGO ALSINA, M., *Teorías de la comunicación: ámbitos, métodos y perspectivas*, Servicio de publicaciones de la Universidad Jaime I, 1ª ed., Castellón de la Plana, 2001, p. 144.

Estas pautas cualitativas responden a reglas propias (patrones, los llama el autor) por los que pueden ser identificados.

Por lo abstracto de esta formulación, reproducimos a continuación un breve extracto en el que el propio REDORTA sintetiza el proceso de identificación de patrones de conflicto:

1. Los conflictos en cualquier nivel, más allá del intrapersonal, siguen patrones de comportamiento, reconocibles e identificables.
2. Estos patrones identificables existen en un número limitado y reducido.
3. El modelo de MOORE de cinco patrones de conflicto, a pesar de ser útil, es insuficiente para recoger la riqueza de patrones de conflicto identificables.
4. Los patrones de conflicto identificados pueden ser expresados en una definición utilizable de forma operativa.
5. La reunión de patrones de conflicto identificados puede hacerse a través de un instrumento que los integre y que reflejará la totalidad de la diversa conflictividad.
6. La lógica borrosa permite dar sentido a un instrumento forzosamente fundado en valoraciones aproximadas⁵²⁵.

A partir de esta serie de deducciones, se llega a una clasificación de los patrones de conflicto, que son exhaustivamente estudiados por el autor a lo largo de toda la obra:

- Conflicto de recursos escasos,
- Conflicto de poder,
- Conflicto de protección de autoestima,
- Conflicto de valores,
- Conflicto estructural,
- Conflicto de identidad,
- Conflicto normativo,
- Conflicto de expectativas,
- Conflicto de inadaptación,
- Conflicto de información,
- Conflicto de intereses,
- Conflicto atributivo,

⁵²⁵ Vid. REDORTA, J., *Cómo analizar los conflictos*, cit., pp. 109-110.

- Conflicto de incompatibilidad personal persistente,
- Conflicto de inhibición,
- Conflicto de legitimación, y
- Conflicto de inequidad.

Finalmente, la herramienta que utiliza REDORTA para analizar la morfología de conflictos no es una formulación teórica nacida de la reflexión especulativa, sino un instrumento específicamente diseñado para tal fin: la técnica del *Conflict Analysis Typology* (por sus siglas, CAT[®], y como tal ha sido patentada por el autor). Se trata de un instrumento de nueva creación, inspirado en las herramientas psicométricas, concebido para aproximarse a la realidad conflictiva que pretende analizar. La herramienta CAT[®] consiste en una tabla que enumera los dieciséis patrones de conflictos agrupados en cuatro categorías (ser, seguir, conseguir, mantener) y a los que hay que otorgar una puntuación (1 a 5) sobre el grado de apreciación que existe para cada patrón de conflicto (correspondiendo el 1 a un grado nulo y el 5 a un grado muy alto de apreciación).

Todos los elementos que definen el patrón de conflictos quedan así dispuestos en una simple hoja que puede ser manejada fácilmente. El objetivo final del análisis es discriminar los patrones que constituyen una fuente de conflicto para las partes, una vez que se ha determinado el nivel de percepción de las partes sobre cada uno de los patrones disponibles. Deducimos que, una vez se ha determinado el patrón o patrones dominantes, la persona mediadora puede diseñar la estrategia de intervención adecuada.

La metodología de REDORTA resulta compleja, tanto en su comprensión como en su difusión. Cuando se comprueba el listado de patrones de conflicto, se advierte que supera ampliamente la tradición epistemológica que sustenta la teoría y la praxis de la mediación en conflictos. Aunque insista en que su concepto de morfología reduce los problemas de causalidad y permite estandarizar, en parte, el tratamiento de conflictos⁵²⁶, todavía se precisará algún tiempo para una correcta asimilación de sus postulados por parte de la comunidad mediadora⁵²⁷.

⁵²⁶ Vid. REDORTA, J., “Análisis de conflictos por patrones: la nueva herramienta CAT[®]”, *Democracia Digital e Governo Eletrônico*, n° 10, 2014, p. 322.

⁵²⁷ En el momento de la entrega del presente trabajo este investigador ha publicado su última obra, en la que presenta los últimos avances científicos aplicados a la gestión de conflictos. Vid. REDORTA, J.,

La aplicación de una herramienta así puede, no obstante, ser adecuada para otros ámbitos. Como recientemente ha apuntado el propio REDORTA, la utilización de su técnica puede potenciar la resolución de conflictos en entornos que recurran a la inteligencia artificial⁵²⁸. Este puede ser el caso de la resolución de disputas en línea (ODR, por sus siglas en lengua inglesa). Se trata de un ámbito que está creciendo vertiginosamente y que precisa para su desarrollo de un enfoque distinto para ser comprendido y regulado. La idea de una mediación sin una persona física que interactúe frente a las partes en disputa, puede resultar difícil de asimilar para una parte de la doctrina. Ello no ha impedido que, desde hace tiempo, se planteen modelos de mediación informática que reproducen los movimientos estratégicos de una persona física⁵²⁹.

El ámbito de las técnicas ODR no es objeto de este trabajo y, además, ha sido bien estudiada por otros autores especializados en este ámbito⁵³⁰. Baste señalar, en este momento, que existe una interesante vinculación entre este tipo de técnicas y una nueva concepción del Derecho. La teoría de sistemas, que domina las sociedades de finales del siglo XX y principios del siglo XXI⁵³¹, ha influido en la búsqueda de “mecanismos que transformen los sistemas altamente entrópicos en sistemas neguentrópicos”⁵³². Esta tendencia neguentrópica, traducida en la búsqueda de arreglos frente a situaciones conflictivas, precisa un nuevo tipo de Derecho: el derecho relacional. Se trata de un tipo

Conflict management. Ciencia aplicada a la gestión del conflicto, Editorial Almuzara, col. Manuales de Economía y Empresa, 1ª ed., Córdoba, 2016.

⁵²⁸ “La utilidad práctica de la técnica que hemos presentado se potencia de manera extraordinaria para gestionar conflictos, si se llega a utilizar con recursos de inteligencia artificial como es el razonamiento basado en casos. Esto supone la construcción de un modelo de forma que permita examinar miles de casos. El sistema *online* podría generar orientación con base en los procesos subyacentes a cada conflicto, lo que permitiría elaborar un sistema equivalente a la jurisprudencia en Derecho. Este sistema sería de alta utilidad social para quienes se hallan implicados en la tarea de gestionar conflictos a todos los niveles”. REDORTA, J., “Análisis de conflictos por patrones: Inteligencia artificial y gestión de conflictos”, *Revista Confluencia. Análisis, experiencias y gestión de conflictos*, vol. 2, nº 2, 2014, p. 123.

⁵²⁹ Vid. TANAKA, T. Y OTROS, “Characterized argument agent for training partner”, en SATOH, K. Y OTROS (ed.), *New frontiers in artificial intelligence. JSAI 2007 Conference Workshops*, Springer Ltd. Publishing, Berlín, Heidelberg, 2008, pp. 377-389.

⁵³⁰ Vid. ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E., *Resolución de disputas en línea (RDL). Las claves de la mediación electrónica*, Editorial Reus, 1ª ed., Madrid, 2014 y CONFORTI, F., *Pequeño manual de mediación electrónica*, Editorial Acuerdo Justo, Denia, 2013.

⁵³¹ Vid. LÓPEZ GARCÍA, J.A. y PÉREZ JARABA, M.D., “Igualdad, complejidad y diferencia: tres modelos de la vida en común en el Estado democrático constitucional”, en GARRIDO GÓMEZ, M.I y RUIZ RUIZ, R. (ed.), *Democracia, gobernanza y participación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 221-243.

⁵³² GRÜN, E., *Una visión sistémica y cibernética del derecho en el mundo globalizado del siglo XXI*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, ser. Estudios Jurídicos, nº 98, 2ª ed., México, 2006, p. 139.

de “regulación compleja”⁵³³ que obligará, a los juristas y a los profesionales de la abogacía o la mediación, a transformar su visión sobre la resolución de conflictos en un escenario muy distinto.

3.3 EL PAPEL DE LA ABOGACÍA EN LA MEDIACIÓN DE CONFLICTOS

3.3.1 Consideraciones generales sobre el papel de la abogacía

La determinación del papel que un profesional de la Abogacía cumple dentro de la mediación requiere de una apreciación previa sobre lo que significa asumir un determinado rol. Precisamente, rol es un galicismo cuyo significado es el de “papel”, “representación”. PERRONE precisa que para el desempeño de un determinado papel dentro del proceso es necesario atenerse al “conjunto de comportamientos que se esperan de él” refiriéndose a aquella “función pre-existente para la que será disponible y a la cual le imprime su carácter personal”⁵³⁴. Así pues, la función predeterminada queda subsumida en aquellas tareas que la persona realiza habitualmente como las propias de su oficio o profesión aplicando la *lex artis* correspondiente.

La idea de rol genera algunas dudas en todos los colectivos profesionales, incluso en las profesiones jurídicas, ya que no existe verdadera unanimidad sobre el concepto de profesión ni sobre los rasgos definitorios que puedan servir para todas las profesiones, más allá de la tradicional noción de profesión liberal⁵³⁵. Existen profesiones para las cuales es comúnmente aceptada su aportación a la sociedad (junto con las profesiones jurídicas pueden añadirse los ejemplos de pedagogos, psicólogos, trabajadores sociales, entre muchos otros) mientras que otras requieren de un mayor esfuerzo para determinar sus funciones debido a su alto grado de especialización o novedosa implantación (categoría en la que precisamente entran las personas mediadoras).

⁵³³ CASANOVAS, P., “Derecho, tecnología, inteligencia artificial y web semántica. Un mundo para todos y para cada uno”, en FABRA ZAMORA, J.L. (ed. gen.), *Enciclopedia de Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho*, cit., pp. 876-877.

⁵³⁴ PERRONE, L., “La mediación familiar: avances y perspectivas actuales. Una visión desde Francia”, en ROMERO NAVARRO, F. (comp.), *La mediación: una visión plural. Diversos campos de aplicación*, cit., p.146.

⁵³⁵ Vid. HIERRO, L., “Las profesiones jurídicas: Una visión de conjunto”, *Sistema*, nº 137, 1997, p. 29.

El Diccionario la Lengua Española, en su última edición, define a los profesionales de la abogacía con la siguiente entrada (la cual introduce algunos cambios con respecto a ediciones anteriores):

“Abogado, da. (Del lat. *advocātus*).m. y f. 1. Licenciado en derecho que ofrece profesionalmente asesoramiento jurídico y que ejerce la defensa de las partes en los procesos judiciales o en los procedimientos administrativos. || 2. m. y f. Intercesor o mediador. 3. *Nic.* Persona habladora, enredadora, parlanchina”⁵³⁶.

Esta definición nos aporta las funciones tradicionalmente asociadas a la profesión. En palabras de CALAMANDREI, el abogado, en el verdadero sentido de la palabra, “es, sobre todo, un consultor y un defensor de causas”⁵³⁷ En un sentido más estricto, como recuerda CALHEIROS, “el abogado es el persuasor por excelencia”⁵³⁸. Y, cuando surge un conflicto, “el abogado es el primero en saberlo”⁵³⁹.

La incipiente democracia en Grecia favoreció el derecho al uso de la palabra, única arma disponible cuando se utilizan argumentos humanos. Y con este nuevo derecho pronto se advirtió la ventaja que se presentaba para cualquier ciudadano que demostraba una mejor capacidad para la expresión de sus opiniones. La labor de logógrafos, síndicos y especialmente de sinégoros, como asistentes del litigante en los procesos judiciales, cobró cada vez mayor importancia en un sistema que formalmente tenía prohibida la representación procesal. Estos intervinientes en el proceso no se correspondían con profesionales que acudían habitualmente en auxilio de una parte ante

⁵³⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, cit., ídem.

⁵³⁷ “El abogado, en el verdadero sentido de la palabra, es, sobre todo, un consultor y un defensor de causas: da consejos a fin de que los negocios jurídicos que las partes quieren realizar nazcan conformes a la ley y no lleven consigo gérmenes de futuros pleitos. Lucha por el derecho cuando el pleito ha surgido ya. Pero la nobleza de su función consiste, sobre todo, en la absoluta separación entre su interés y el de la parte, en la desapasionada independencia de juicio que conserva incluso frente a su cliente, y que le permite ser, antes que su defensor, su juez. Esta austeridad, que debería ser inseparable del oficio de abogado, va cada vez corrompiéndose más entre nosotros, donde el letrado no sólo aconseja el camino a seguir en los asuntos extrajudiciales, sino que incluso concierta los negocios por él, y de su consejero y defensor se transforma en su mandatario, en su administrador, en su agente, en su socio”. CALAMANDREI, P., *Demasiados abogados*, Editorial Reus, col. Scientia Juridica, nº 2, Madrid, 2006, p. 93.

⁵³⁸ “Lo que todos buscamos, cuando acudimos al despacho de un abogado, es que persuada a otros de nuestra verdad, de lo que para nosotros es la verdad. Por esa razón, por exigencia profesional, el abogado es necesariamente parcial”. CALHEIROS, M.C., “la experiencia jurídica del abogado defensor en el juicio penal”, en PUY MUÑOZ, F. y PORTELA, J. (comp.), *La argumentación de los operadores jurídicos*, cit., p. 239.

⁵³⁹ LÓPEZ, J.F. y SORIANO, P., *El abogado en la mediación*, Fortalezas editorial, 1ª ed., Jaén, 2014, p. 11.

los tribunales, sino con la de amigos escogidos por las partes para corroborar sus testimonios por sus habilidades oratorias, su respetabilidad y su prestigio político⁵⁴⁰.

La aparición y posterior evolución del *officium advocacionis* como dedicación del *advocatus*, plenamente reconocida e institucionalizada, se remonta al Bajo Imperio Romano. Como resume BARCIA LAGO, hubo de ser en el orbe romano donde se perfilasen, de manera ya irreversible, los trazos de la actividad profesional de postulación y patrocinio de intereses ajenos. Al integrar el arte retórico y la experiencia práctica del foro con el conocimiento del Derecho, estos nuevos profesionales adquirieron la condición de juristas y supieron atender las exigencias sociales, “haciendo de su profesión un modo de vida y un oficio imprescindible para el recto orden de la convivencia cívica”⁵⁴¹.

La gran innovación de Roma fue la aparición de un grupo de ciudadanos especializados en estudiar y ayudar a resolver los problemas que planteaban aquellas necesidades sociales⁵⁴². Sobre esta idea se asientan las bases de la profesión, en las que se une un dominio del lenguaje, un conocimiento exhaustivo de las normas jurídicas y una capacidad para interpretar y aplicar en un supuesto concreto dichas normas, favorablemente para los intereses de otra persona. Eso sí, desde los *advocati* romanos (muchos de los cuales apenas requerían de conocimientos jurídicos para ejercer su profesión) hasta el actual profesional liberal que puede presentar telemáticamente sus documentos, ha transcurrido no solo un gran espacio de tiempo. También ha variado la concepción misma de la profesión y las funciones que ha desempeñado a lo largo de la historia⁵⁴³.

El escenario actual para el ejercicio de la abogacía en España, por el contrario, “está dominado por la multiplicidad legislativa y la internacionalización de los negocios”⁵⁴⁴. Un ejercicio internacionalizado, informatizado y multidisciplinar de la

⁵⁴⁰ Vid. RUBINSTEIN, L., *Litigation and cooperation: supporting speakers in the courts of classical Athens*, Editorial Steiner, Stuttgart, 2000, p. 61.

⁵⁴¹ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía: biografía de la abogacía ibérica*, Editorial Dykinson, Madrid, 2007, p. 198.

⁵⁴² Vid. GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho privado romano*, Dyckinson, Madrid, 1995, p. 83.

⁵⁴³ Para una visión general de la evolución histórica de la profesión, Vid. MUÑOZ CAMACHO, S. (dir.), *Historia de la abogacía española*, tom. I y II, Thomson Reuters-Editorial Aranzadi S.A., 1ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2015.

⁵⁴⁴ “Y tal multiplicidad legislativa no debe resultar una excusa para el profesional del derecho, quien para el correcto ejercicio de la profesión, debe asumir la obligación de ser el mayor especialista en la materia que corresponda a cada caso concreto que sea sometido a su consideración. Sin matices”. CUEVAS

abogacía requiere un marco nuevo de ejercicio. En la versión vigente del articulado del EGA, se define la abogacía como una “profesión libre e independiente que presta un servicio a la sociedad en interés público”⁵⁴⁵. Nada se dice en esta norma reguladora acerca de la mediación o de las técnicas ADR. Hasta cierto punto resulta comprensible debido al desconocimiento acerca de estas nuevas realidades y la lentitud de la profesión para asumir los vertiginosos cambios a que se enfrenta la sociedad actual.

Una definición tan impecable no explica el verdadero significado de la abogacía. En el esclarecedor pasaje que reproducimos a continuación, CAPELLA explica a los futuros graduados en Derecho que el trabajo normal de los abogados consiste en resolverles a los particulares problemas de la vida cotidiana que mayoritariamente son ajenos a los tribunales. Este contexto y no otro es el que debemos tener en cuenta para defender el papel de la abogacía en la mediación:

“El trabajo normal de los abogados, aunque esto no sea lo que se cuenta en la Facultad, consiste en resolverles a los particulares problemas de la vida cotidiana: en resolver trámites complejos, en negociar en su nombre con otros abogados o particulares y con las administraciones públicas. Y consiste, sobre todo, en crear una legalidad particular para las relaciones entre ciudadanos que quieren realizar juntos alguna actividad (...) El trabajo de los abogados, que toma o debería tomar en consideración no solo la legalidad sino también el tráfico económico, las relaciones sociales reales, sus riesgos y sus incertidumbres – igualmente la naturaleza y la psicología humana- consiste en componer, en buscar acuerdos, en resolver problemas –inventando si es necesario una regla a la que atenerse-; consiste en configurar formalmente intenciones que los involucrados en ellas no atinan a ver con distancia por sí mismos (...) Solo si las reglas fallan, si el arreglo entre los particulares no se logra, se recurre –perdiendo sobre todo tiempo y no poco dinero, para llegar a una solución difícilmente satisfactoria de verdad- a los procesos judiciales.

Al estudiar, al seguir los cursos, conviene tener en cuenta esta particularidad de la práctica jurídica. Y tener en la mente, más que el

MARTÍNEZ, J.E., “Organización de la abogacía en España y en entornos internacionales”, en PÉREZ PEREIRA, M., *Marco jurídico colegial*, Dykinson, 1ª ed., Madrid, 2013, pp. 21-22.

⁵⁴⁵ “La abogacía es una profesión libre e independiente que presta un servicio a la sociedad en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la Justicia”. Artículo 1.1 del Real Decreto Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (BOE nº164 de 10 de Julio de 2001).

proceso judicial, los principios básicos de las relaciones sociales y los problemas de negociación de intereses”⁵⁴⁶.

3.3.2 Papel de la abogacía en los procesos de mediación en conflictos

3.3.2.1 Reticencias de la profesión ante la mediación

La consolidación de una legislación específica y el impulso decidido por parte de las Administraciones Públicas no ha impedido que durante mucho tiempo la profesión se haya mostrado reticente, cuando no hostil, hacia las técnicas alternativas para la gestión y resolución de disputas. En un sentido muy general, CARRETERO ha apuntado hacia un excesivo peso de la tradición jurídica y un evidente temor a lo desconocido como el mayor obstáculo para la implantación generalizada de la mediación⁵⁴⁷. Otros autores, como ENTELMAN, reflexionan sobre la naturaleza misma de la profesión y de su posición social como “subélite estratégica” dentro de la sociedad. Desde esa perspectiva, los clientes pueden sentirse confundidos con un papel menos beligerante de sus patrocinadores y percibir como débiles a sus patrocinadores⁵⁴⁸; no en vano, muchas veces se reclama de la abogacía “una expresión y comportamiento en un tono vehemente por indicación del propio cliente, sin que sepan apreciar la necesidad de un cambio de rol y de tono”⁵⁴⁹. De una manera más precisa,

⁵⁴⁶ CAPELLA, J.V., *El aprendizaje del aprendizaje. Una introducción al estudio del Derecho*, cit., pp. 90-91.

⁵⁴⁷ “En este sentido, los abogados están llamados a desempeñar un papel fundamental en el cambio. Motivos de tradición jurídica hacen que los abogados se muestren poco proclives hacia un cambio de las consolidadas instituciones jurisdiccionales clásicas y, por tanto, reacios a la utilización de nuevos mecanismos de resolución de conflictos. Existe un evidente temor a lo desconocido y estos mecanismos aún lo son (...)”. CARRETERO MORALES, E., “La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos. Ventajas de la mediación”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (eds.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., pp. 79-80.

⁵⁴⁸ “(...) la posición social del abogado, el prestigio que su profesión tiene en la sociedad como una subélite estratégica, en la terminología de Susan Keller, le permiten otorgarse un cierto, aunque reducido, nivel de independencia desde el cual puede comunicarse, tanto con su parte como con la adversaria; intentando cumplir aquellos objetivos de reducir el nivel de amenaza, generar más confianza y facilitar así el manejo de propuestas, a través de una comunicación intermediaria que las partes no pueden suplir por el diálogo directo. Por cierto, este enfoque encuentra en la práctica profesional grandes dificultades en el hecho de que muchos abogados perciben, con razón, que a menudo sus clientes reclaman de ellos actitudes enérgicas y acciones de alta intensidad. Frente a ese requerimiento, la preservación de su prestigio y de su vínculo con el cliente lo induce a escalar el conflicto a la mayor intensidad posible (...). ENTELMAN, R., *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, cit., p. 142.

⁵⁴⁹ MATZ, D., “Qué pasa en la mediación: una mirada a la caja de herramientas del mediador”, en GOTTHEIL, J. y SCHRIFFIN, A. (comp.), *Mediación: una transformación en la cultura*, cit., p. 66.

LERER ha concretado los temores que suponen las técnicas ADR para la abogacía en los siguientes puntos:

- falta de familiaridad, desagrado natural o evaluación equivocados,
- temor generalizado a lo desconocido,
- cierta preocupación por sus ingresos, y
- visión equivocada sobre su rol primario (rol adversarial)⁵⁵⁰.

Estas preocupaciones suelen ser generalizadas y provienen más de los abogados-mediadores. En nuestro entorno más cercano, LÓPEZ Y SORIANO añaden:

- posibilidad de generar menos ingresos.
- pérdida del control del caso o del cliente,
- una menor garantía procesal,
- la no generación de precedente legal,
- reducido espacio para la práctica de pruebas y
- posibilidad de añadir coste en tiempo y dinero⁵⁵¹.

En una situación de crisis económica, la preocupación de los ingresos se convierte en una poderosa motivación. ZAERA Y OTROS intentan apaciguar a sus compañeros cuando advierten las oportunidades de negocio que se les presentan por tratarse de un servicio que favorece la fidelización y atracción de nuevos clientes⁵⁵². Además, existen fórmulas que permiten controlar los gastos derivados de los procesos y asegurar el cobro de unos honorarios adecuados a su intervención. Estas fórmulas van desde el aumento de las provisiones de fondos previstas por la Administración para costear la intervención de profesionales en esta clase de procesos⁵⁵³, la utilización de programas informáticos que permiten controlar el tiempo de trabajo dedicado a estas

⁵⁵⁰ Vid. LERER, S., “La mediación y los abogados”, en GOTTHEIL, J. y SCHRIFFIN, A. (comp.), *Mediación: una transformación en la cultura*, Paidós. Barcelona y Buenos Aires, 1996, pp. 163-164.

⁵⁵¹ Vid. LÓPEZ, J.F. y SORIANO, P., *El abogado en la mediación*, cit., pp. 42-43.

⁵⁵² Vid. ZAERA NAVARRETE, J.A., MONZÓN JOSÉ, B. Y OLMEDO BUTLER, M.T., *Guía práctica de mediación. 100 preguntas y respuestas para abogados*, cit., p. 45.

⁵⁵³ Vid. BARONA VILAR, S., “Situación de la justicia restaurativa y la mediación penal en Alemania”, en BARONA VILAR, S. (dir.), *La mediación penal en adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídico (experiencias en España, EE.UU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)*, cit., pp. 284-285.

tareas⁵⁵⁴ o la reformulación del cálculo de la minuta profesional conforme a los servicios prestados durante la mediación. Así, según LÓPEZ y SORIANO, quienes participen en estos procesos de mediación pueden incluir entre sus honorarios las siguientes tareas que pueden ser desempeñadas:

- El asesoramiento en el análisis del conflicto y la elección de una solución adecuada.
- El asesoramiento sobre la elección del mediador.
- La preparación de la estrategia de la parte en mediación
- La representación o asistencia a la parte en el proceso de mediación
- La redacción del acuerdo en términos jurídicos y con plasmación ejecutiva
- El control de los requisitos de capacidad y forma del acuerdo
- El control de la viabilidad del acuerdo y el seguimiento de su cumplimiento⁵⁵⁵.

El recelo y animadversión que la figura del abogado despierta en la sociedad no se corresponde necesariamente con un rechazo hacia la mediación. Los pioneros de la mediación con una formación jurídica de base o que antaño ejercieron o ejercen como abogados (BUSTELO, LERER, ALÉS, ENTELMAN, CALCATERRA) han constatado que, contrariamente a lo que se piensa, muchos compañeros aceptaban encantados la existencia de la mediación y favorecían el éxito de las primeras mediaciones celebradas en España. Esta constatación se une a la opinión favorable de muchos mediadores profesionales provenientes de la Psicología (RIPOL-MILLET, WALHEIM, LLINÀS), quienes coinciden en la favorable acogida que reciben entre muchos profesionales de la abogacía con quienes han colaborado a lo largo de su experiencia profesional.

⁵⁵⁴ “Existen programas informáticos de gestión de despachos que miden el tiempo dedicado a cada asunto a través del tiempo que un determinado documento permanece abierto en un ordenador, ya sea un texto, una hoja de cálculo u otros, pero el simple olvido del abogado al cerrar la aplicación conlleva un error esencial en tal medición. Esta base de cálculo para minutar es recomendable en asuntos de diversa índole que pueden requerir una muy variable dedicación, en función del desarrollo de los mismos, como pueden constituir una negociación o una mediación”. CUEVAS MARTÍNEZ, J.E., “Honorarios profesionales”, en BORGIA SORROSAL, S. (coord.), *Entorno organizativo del despacho*, Dykinson, col. Deontología profesional del abogado, Madrid, 2013, p. 110.

⁵⁵⁵ Vid. LÓPEZ, J.F. y SORIANO, P., *El abogado en la mediación*, cit., ibidem.

3.3.2.2 Las relaciones entre las partes dentro del proceso de mediación

a) Relación entre la persona mediadora y los mediados

La celebración de un proceso de mediación es una oportunidad para la consideración de las relaciones personales entre todos los protagonistas del mismo. Las sesiones no constituyen un intercambio aséptico de preguntas y respuestas, sino un escenario concreto en el que una nutrida red de personas interviene de manera directa o implícita. Por más que se insista en la imparcialidad y neutralidad de las personas mediadoras y de la buena fe de los participantes o mediados, inevitablemente se entabla una relación personal a la que se unen los abogados, los terceros afectados, las familias, los amigos, funcionarios de Justicia que hayan conocido del conflicto, etc.

Entre la persona mediadora y los mediados se produce una relación significativa y auténtica que se deriva del encuentro, de la aceptación mutua y del reconocimiento personal⁵⁵⁶ que requiere de aceptación mutua por todas las partes participantes a través de la cual la persona mediadora guía o acompaña a los mediados. Esta categoría, que proviene de ÉVÉQUOZ, atribuye a denominada función de pilotaje la capacidad para proporcionar apoyo afectivo emocional, autoriza la intervención en los procesos de cambio y desarrollo de la persona⁵⁵⁷.

Las personas mediadoras son así los conductores del proceso y guías de los participantes en cada una de las etapas del proceso de cambio garantizando así que este proceso sea fluido y sano (aunque no garantiza la obtención de acuerdos) en un ambiente de confianza, tranquilidad y credibilidad.

b) Relación entre los profesionales de la abogacía y las personas mediadoras

La relación entre los abogados y la persona mediadora precisa de un especial cuidado. Desde hace años, se han estudiado con mayor detenimiento las relaciones entre abogados y mediadores, que han transitado de la desconfianza a la asunción de que

⁵⁵⁶ Vid. VAQUER CHIVA, A.V. Y OTROS, “Encuentro y vinculación afectiva: Pilotaje y Proceso de Nutrición Relacional en Educación”, *Psychosocial Intervention*, vol. 20, nº 2, 2011, p. 222.

⁵⁵⁷ Vid. VAQUER CHIVA, A.V. Y OTROS, “Pilotaje y relación de ayuda”, material correspondiente al *I Curso de Experto Universitario en Mediación Familiar, Asuntos Civiles y Mercantiles y en conflictos en Organizaciones Complejas*, Universidad Internacional de Andalucía, Baeza, Noviembre de 2013, s.p.

ambos conforman un equipo efectivo para animar a los mediados a superar sus diferencias⁵⁵⁸. Cada cual desempeña un papel determinado mientras dura el proceso (los abogados asesoran, representan y defienden, los mediadores conducen el proceso y facilitan la posibilidad de un acuerdo) y ello debe quedar claro para ambas partes. La adopción de una hoja de encargo que clarifique los roles de cada cual, la relación entre cada uno de ellos y el abono de los respectivos honorarios, fue la solución propuesta por SAPOSNICK para resolver la controversia suscitada por la aparición de los primeros abogados-mediadores⁵⁵⁹.

Una mayor sensibilización por parte de un reducido sector de la abogacía ha favorecido que paulatinamente se profundice en la función de estos nuevos profesionales, reconociéndose que en un procedimiento de mediación el papel de cada uno debe quedar definido de la forma más clara posible⁵⁶⁰. Para asegurar una colaboración fructífera entre abogados y mediadores es preciso delimitar con claridad sus ámbitos de actuación. MARTÍN AMAYA lo defiende a través del establecimiento de protocolos de actuación específicos. El objetivo de dichos protocolos será lograr que abogados y procuradores no sientan desconfianza hacia la institución y considerar a los mediadores “un colaborador, no como alguien que interfiere en su asesoramiento llegando incluso a desplazar asuntos y clientes de su despacho”⁵⁶¹. Este reparto de funciones y el respeto a la labor desempeñada por cada profesional es crucial para compatibilizar el ejercicio de la abogacía y de la mediación en conflictos⁵⁶².

Pero para ello, es necesario tener las habilidades adecuadas. Se suele afirmar que los buenos mediadores saben llevar a su terreno a los abogados. Una de sus primeras tareas consiste en la explicación, durante la sesión informativa, del lugar reservado al Derecho y a sus representantes durante la mediación. Esta explicación, que

⁵⁵⁸ Vid. PHILLIPS, B.A., *The Mediation Field Guide. Transcending Litigation and Resolving Conflicts in Your Business or Organization*, Jossey-Bass, 1ª ed., San Francisco, 2001, p. 120.

⁵⁵⁹ Vid. SAPOSNICK, P., “L’avocat-médiateur. Considérations déontologiques et pratiques”, en BARREAU DE QUÉBEC, cit., pp. 78-88.

⁵⁶⁰ Vid. MARTÍN ANAYA, J.L., “Intervención de los Abogados en los protocolos de mediación”, *La Toga*, Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, nº 185, 2012, p. 62.

⁵⁶¹ MARTÍN ANAYA, J.L., “Protocolos de actuación en mediación: la intervención de los abogados”, recurso en línea disponible en la url http://www.redabogacia.org/ecos/archivosadjuntos/1333536938014_Doctrina1.pdf, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁵⁶² Vid. NÚÑEZ PERALTA, A., “La mediación y el ejercicio de la abogacía”, recurso en línea disponible en la url http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10975-la-mediacion-y-el-ejercicio-de-la-abogacia/#_Toc445808529, fecha de consulta: 27/04/2016.

puede realizarse incluso con la presencia física de los defensores de cada parte, debe lograr un clima de confianza con éstos para que cooperen de manera constructiva en las sucesivas sesiones. Los de tradición norteamericana insisten en que antes de acudir a la primera sesión se informen convenientemente de sus derechos y obligaciones respecto de las materias que constituyen el conflicto⁵⁶³.

Por su parte, el estilo profesional propio determinará la relación tanto con los mediadores como con los abogados de la contraparte y determinará su grado de compromiso con la mediación. VERACIERTO clasifica estos estilos en competitivos, concesivos, evasivos y colaborativos⁵⁶⁴. A partir de estos estilos se puede comprobar el grado de cooperación con los mediadores. Obviamente, un abogado que no crea en absoluto en la mediación y haya diagnosticado un éxito rotundo en los juzgados y tribunales boicotará cualquier iniciativa al respecto.

Los abogados colaborativos son los más adecuados para una mediación exitosa. Del mismo modo que estudian y analizan concienzudamente el caso que deba ser ventilado en un proceso judicial, también analizarán todos los aspectos de la mediación que afecten al proceso y a su cliente. Prepararán especialmente a sus clientes porque a diferencia de lo que ocurre en un juicio oral, éstos permanecen en silencio o solo intervienen cuando así se lo requieren otros (abogados o jueces). En la mediación se ventilan emociones personales y cuestiones íntimas desde el primer momento y ello debe ser asumido gracias al asesoramiento previo.

De igual modo, este tipo de profesionales cooperarán directa o indirectamente con la persona mediadora. Así se logrará un flujo constante de información a través de informaciones periódicas entre ambas partes sin vulnerar la confidencialidad del proceso. Los riesgos de esta relación son innegables y conviene advertir a las personas mediadoras la responsabilidad que tienen sobre el mantenimiento de los principios de la mediación y en especial sobre la confidencialidad. Este es el motivo principal por el cual se hace necesario elegir a “profesionales de la abogacía que tengan reconocidas

⁵⁶³ Vid. HAYNES, J.M., *Fundamentos de la mediación familiar. Manual práctico para mediadores*, cit., p. 69.

⁵⁶⁴ Vid. VERACIERTO, P.A., “El Rol del Abogado en el Proceso de Mediación”, recurso en línea disponible en la url <http://casosycosasdelamediacion.blogspot.com.es/2010/08/el-rol-del-abogado-en-el-proceso-de.html>, fecha de consulta: 31/07/2015.

capacidades de diálogo, de negociación y de defender sus intereses sin aniquilar al “contrario”⁵⁶⁵.

Resulta por ello primordial que se establezca una relación de confianza y cooperación entre mediadores y abogados. El momento de la aprobación del acuerdo, con las formalidades que el momento conlleva (estudio de viabilidad jurídica, redacción en forma de contrato, tramitación de la homologación judicial, etc.) requiere una atención especial. La persona mediadora debe aconsejar a las partes que proporcionen a sus respectivos letrados toda la información que precisen sobre el trasfondo del acuerdo⁵⁶⁶ y la documentación en que se apoya (naturaleza precisa de los acuerdos, material en que están basados y motivos de las decisiones) para que éstos estén está seguros de que han aconsejado a sus clientes sobre la base de datos fiables y suficientes.

De esta manera el acuerdo se convierte en un instrumento de control para ambas partes: para la persona mediadora supone una segunda opinión, un control de su labor interventora, mientras que para el profesional de la abogacía implica el cumplimiento fiel del encargo de asesoramiento del cliente y un control de la eventual responsabilidad por su gestión y redacción.

c) Relaciones entre los profesionales de la abogacía y su clientela

Especial atención exige la relación entre los profesionales de la abogacía y su clientela. La confianza es la base y fundamento en las relaciones entre ambos⁵⁶⁷ y justifica no solo la exigencia de una conducta profesional íntegra sino también el origen del modelo de regulación profesional. GARRIDO SUÁREZ distingue entre confianza (entendida como una actitud optimista para aceptar un determinado riesgo propuesto por el especialista) y confiabilidad (cualidad de ser digno de confianza inspirada en el compromiso y la competencia mostradas) que en ningún caso pueden ser medidos sino más bien ser aceptados como una creencia con un importante componente subjetivo⁵⁶⁸.

⁵⁶⁵ UTRERA, J.L., *Guía para un buen divorcio. Aspectos legales y psicológicos*, Editorial Ley 57, 1ª ed., Málaga, 2015, pp. 29-30.

⁵⁶⁶ Vid. HAYNES, J.M., *Fundamentos de la mediación familiar*, cit., p. 207.

⁵⁶⁷ GARRIDO SUÁREZ, H.M., *Deontología del abogado: el profesional y su confiabilidad*, Edisofer SL., Madrid, 2011, p. 89.

⁵⁶⁸ GARRIDO SUÁREZ, H.M., *Deontología del abogado: el profesional y su confiabilidad*, cit., pp. 90-102.

La mediación es un nuevo campo en el que se juega la confianza profesional. Una estrategia habitual, amparada en el ejercicio de una *lex artis* trasnochada, se manifiesta en desaconsejar la mediación. Defender a toda costa la posición de los clientes como paso previo para el juicio y obstaculizar cualquier avance en el proceso iniciado. Estos profesionales creen que de esta forma ejecutan cumplidamente el mandato conferido por sus patrocinados, cuando en realidad incurren en una nueva modalidad de falta de diligencia debida⁵⁶⁹. Un ejemplo que evidencia esta falta de diligencia es el instante en que una persona advierte en la sala de mediación que no ha sido suficientemente informada por quien representa sus intereses; una falta de preparación puede provocar inseguridad ante las preguntas de la persona mediadora y una dificultad para controlar su propio comportamiento. Si esto coincide con la percepción de serenidad y sosiego de la otra persona durante la sesión, entonces puede haberse quebrado la relación de confianza. Para evitar estas situaciones, resulta necesario adoptar algunas precauciones. NOLAN-HALEY ha insistido en la necesidad de que exista un auténtico proceso deliberativo entre profesional y cliente. La participación en la mediación no puede basarse en la imposición de una estrategia de defensa, sino en proporcionar una alternativa para satisfacer los intereses y necesidades de los clientes⁵⁷⁰.

Por su parte, es imprescindible que el colectivo mediador, especialmente el sector que acredita una formación jurídica, tranquilice y asesore a sus compañeros no mediadores acerca de la continuidad en la relación con sus clientes. Es muy importante respetar la relación abogado-cliente⁵⁷¹ y ello se puede lograr con unas mínimas precauciones. Una imagen muy adecuada para definir esta situación es la de un paréntesis⁵⁷²; paréntesis entendido como una suspensión que se produce dentro de esta relación mientras dura la mediación (véase figura nº 1). Antes de comprometerse en este

⁵⁶⁹ Vid. SERNA ORTS, V., “La relación del abogado con el cliente: la confianza y actuaciones que la traicionan”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, nº 9, 2013, p. 92.

⁵⁷⁰ “Si un cliente decide voluntariamente que la mediación es el curso de acción adecuado, deben examinarse entonces una serie de decisiones prácticas, entre las que se incluyen: a) ¿Qué modelo de mediación responde mejor a las necesidades del cliente? b) ¿Quién es el mediador adecuado? ¿Cuál es el rol del cliente? ¿Cuál es el rol del abogado?”. NOLAN-HALEY, J., “Lawyers, Clients, and Mediation”, *Notre Dame Law Review*, vol. 73, nº 5, 1997, pp. 1388-1389 (T.d.A).

⁵⁷¹ Vid. LÓPEZ, J.F. y SORIANO, P., *El abogado en la mediación*, cit., p. 44.

⁵⁷² Vid. CANYAMERES, M., “Taller práctico sobre Mediación en propiedad intelectual e industria y Comercio Internacional”, *I Curso de Experto Universitario en Mediación familiar, asuntos civiles y mercantiles y en conflictos en organizaciones complejas*, Universidad Internacional de Andalucía, Baeza, 30 de mayo de 2013.

tipo de procesos, la persona que acude a un profesional del Derecho busca asesoramiento jurídico, un poder de negociación y una determina vía para la resolución de su problema. Problema que inicialmente es de naturaleza legal y que puede dirimirse eventualmente ante los órganos jurisdiccionales. Desde ese momento sus acciones se encaminan hacia la representación técnica, que define la esencia misma de su naturaleza como defensor de los intereses de parte en todo proceso judicial. El resultado de cualquier litigio, favorable o desfavorable a las pretensiones de los clientes, determinará la futura continuidad en la relación con el cliente.

¿Qué ocurre cuando la mediación aparece en esta relación? La intervención de los profesionales de la abogacía queda evidentemente relegada a un segundo plano. Muchos profesionales temen especialmente esta situación porque no asumen que su papel sigue siendo fundamental, pero desde otra perspectiva mucho más cómoda y gratificante. Porque, en realidad, como afirma UTRERA, “el mediador nunca sustituye al abogado”⁵⁷³.

La verdadera naturaleza de la profesión no supone la intervención *ex profeso* en la sala de vistas, sino su capacidad para resolver los problemas planteados por los clientes con la mayor eficacia y diligencia posibles. El hecho de que la mediación entre como un factor de la ecuación del problema (inicialmente legal) del cliente no hace sino ampliar el abanico de soluciones posibles, y para los cuales es necesario estar preparados.

La finalización del proceso de mediación supone la reanudación de la relación abogado-cliente desde sus presupuestos originales. La suspensión a la que aludíamos antes tiene una especial significación que no suele interpretarse correctamente. AGUILÓ REGLA discute que la mediación ha sido conceptualizada en España de manera sesgada. Este sesgo se refleja en el hecho de que al configurar el proceso se presume que “los sujetos participantes están ya constituidos en partes de un conflicto, en partes que están dispuestas a acudir a la jurisdicción”⁵⁷⁴. Tras la finalización de la mediación (especialmente si no hay acuerdo), se recupera la ficción de parte “procesal” por cuanto los profesionales de la abogacía pueden dar cumplimiento íntegro a su mandato y pueden realizar todas las funciones inherentes a su profesión (incluyendo la interposición de demanda y de participación en un proceso jurisdiccional.

⁵⁷³ UTRERA, J.L., *Guía para un buen divorcio. Aspectos legales y psicológicos*, cit., p. 124.

⁵⁷⁴ AGUILÓ REGLA, J., *El arte de la mediación*, cit., p. 105.

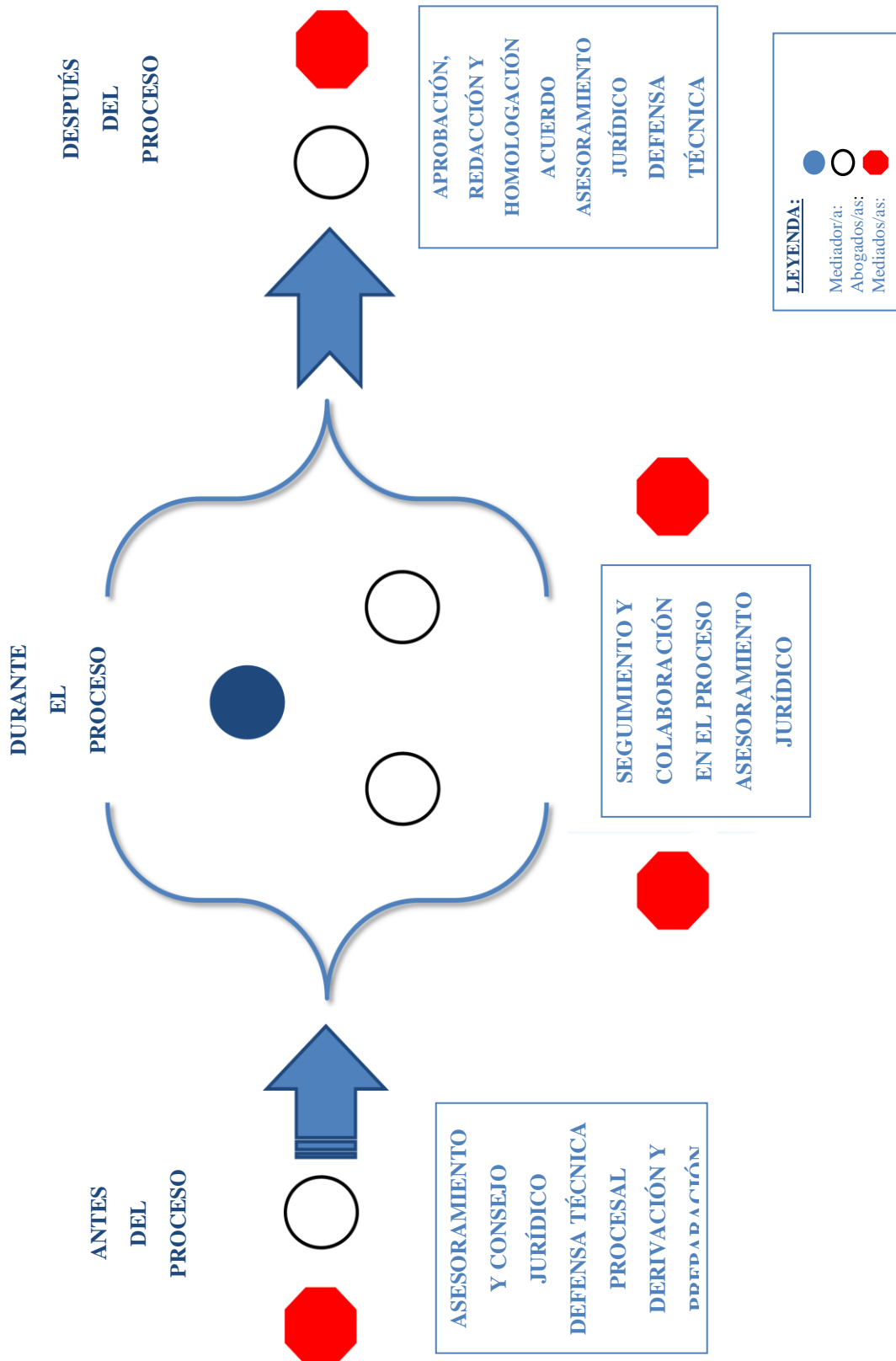


Gráfico 2. Relación abogado-cliente durante el proceso de mediación. Fuente: elaboración propia sobre propuesta de CANYAMERES.

3.3.2.3 Tareas y funciones de la abogacía durante el proceso de mediación

El papel indiscutible de los profesionales de la abogacía en un proceso de mediación es el de prestar asesoramiento jurídico a su cliente. Se trata de una tarea propia y exclusiva de los profesionales del Derecho, pues este trabajo de asesoramiento no se cede a ninguna otra persona interviniente en el proceso. Esta intervención, como recuerda el magistrado Pascual ORTUÑO, “es una garantía para la salvaguardia de los derechos de los ciudadanos”⁵⁷⁵.

La determinación de las funciones y tareas que desempeñan los letrados en los procesos de mediación ha sufrido una notable evolución histórica. Tras el rechazo inicial mostrado por los mediadores con formación no jurídica a cualquier intervención letrada, poco a poco comenzó a aceptarse su presencia y participación. En palabras de MUNSTER, llegó un momento en el que “quizás la pregunta no debería ser simplemente si las partes deben estar representadas por un abogado, sino cuándo es apropiado que lo busquen”⁵⁷⁶. La novedad que supuso la aparición de la mediación de conflictos para gestionar procesos de divorcio, desconcertó a muchos profesionales, quienes desconocían su papel en estos procesos. Tras el rechazo inicial de la profesión a esta nueva alternativa y, toda vez salvada la legitimidad del proceso y de sus impulsores, quedó claro que había que aceptar esta nueva realidad.

SAMUELS y SHAWN fueron los primeros que determinaron con precisión el papel de la abogacía en el proceso de mediación. Con anterioridad, los primeros abogados-mediadores propusieron soluciones distintas, basadas en su propia experiencia y respetando la formulación de sus propios modelos de trabajo. Durante esta etapa inicial, los abogados pueden realizar las siguientes funciones:

- Derivación a mediación (*referral process*),
- Asesoramiento y consejo legales (*legal advise, counselling*), y

⁵⁷⁵ ORTUÑO MUÑOZ, P., “El papel del abogado en la mediación”, *Abogados*, nº 57, 2009, pp. 30-33.

⁵⁷⁶ “Mientras las partes hayan sido completamente informadas de los beneficios de la mediación, así como de la representación temprana, la decisión de mediar o no debe depender de ellos, a menos que exista una razón convincente para cambiar esta regla general”. MUNSTER, E.H.d, “Dilemas en la mediación familiar: aplicaciones prácticas”, en GROVER DUFFY, K., GROSCH, J.W. Y OLCZAK, P.V. (coord.), *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*, cit., p. 298.

- Revisión de acuerdos (*reviewing process*)⁵⁷⁷.

Como puede comprobarse, se trata de una declaración muy escueta sobre las funciones. HELM y SCOTT añadieron que el papel de los abogados en la mediación puede realizarse dentro o fuera del proceso, pero que su papel resulta imprescindible en determinadas fases de la mediación:

- Comienzo del proceso (*getting to the table*),
- Expresión de intereses (*articulating interests*),
- Logro de acuerdos (*forging an agreement*), y
- Cumplimiento de acuerdos (*ensuring compliance*)⁵⁷⁸.

Así pues, se puede afirmar que las funciones de la abogacía de la mediación pueden entenderse desde una perspectiva restringida o amplia. Por lo que se refiere a la primera, FALCÓN MARTÍNEZ DE MARAÑÓN se limita a plantear su papel en dos supuestos: como asesores que puede aconsejar o desaconsejar la utilización de esta técnica y como participantes en el proceso. Su punto de vista representa la posición actual que pueden percibirse actualmente en muchos despachos de abogados, que se ven a sí mismos como expertos negociadores y todavía no a las personas mediadoras como conductoras del proceso⁵⁷⁹. Por su parte, SOLETO enumera un catálogo más amplio, con tareas más amplias y definidas, en el contexto de la mediación civil y mercantil:

- Asesorar sobre la conveniencia o no de acudir a la Mediación, teniendo en cuenta el asunto concreto y el tipo de conflicto,
- Redactar el acuerdo para mediar, en el que deben incluirse las condiciones y fases de la mediación, los representantes de las partes, las bases para la elección del mediador y regular, en su caso, la intervención de terceros,
- Preparar la estrategia de las partes para la mediación,
- Representar a las partes o asistirles durante las sesiones, y

⁵⁷⁷ SAMUELS, M.D. y SHAWN, J.A., "The Role of the Lawyer Outside the Mediation Process", *Mediation Quarterly*, nº 2, diciembre 1983, pp. 14-16.

⁵⁷⁸ HELM, B. y SCOTT, S., "Advocacy in mediation", *Mediation Quarterly*, nº 13, otoño 1986, p. 72.

⁵⁷⁹ Vid. FALCÓN MARTÍNEZ DE MARAÑÓN, J., "El abogado y la mediación. Algunas cuestiones sobre el asesoramiento y el rol del abogado en mediación", en ROMERO NAVARRO, F. (comp.), *La mediación: una visión plural. Diversos campos de aplicación*, cit., pp. 397-398.

- Redactar el acuerdo y controlar que se cumplen los requisitos de capacidad y de forma así como la viabilidad del cumplimiento⁵⁸⁰.

En las siguientes páginas desarrollaremos algunos aspectos de estas funciones. Para ello, seguiremos la postura de BRITO RONQUILLO⁵⁸¹. De acuerdo con esta clasificación, los profesionales de la abogacía pueden participar antes, durante y después del proceso de mediación. Sus funciones y tareas coinciden pues, con estas fases: fase de consulta, fase asistencial, fase de revisión y fase conclusiva.

a) Antes del proceso (fase de consulta)

La intervención de la abogacía en la mediación comienza desde el mismo momento en que se le plantea la posibilidad de acudir a esta nueva institución para resolver los problemas de su clientela. El proceso de mediación constituye una novedad para muchos profesionales del Derecho, que todavía no consideran esta técnica como una alternativa al litigio. Muchos arguyen que, en general, ya realizan una clara labor de “filtraje” de potenciales litigios⁵⁸². En la situación actual, donde las Administraciones Públicas y sobre todo los juzgados y tribunales están comenzando a apostar decididamente por esta alternativa, resulta necesario que los abogados estén preparados para responder cuando sean requeridos para intervenir en esta clase de procesos.

Las vías de contacto del colectivo profesional con la mediación han sido usualmente dos. La primera de ellas era la notificación de una derivación intrajudicial cursada por el propio juzgado. En este primer caso, la experiencia de los pioneros aconseja una adecuada acogida de los clientes que tras contratar sus servicios pueden ser derivados intrajudicialmente a un servicio de mediación. Esta labor de acogida es complementada por el trabajo de los equipos de mediación intrajudicial para convencer a los abogados de que colaboren en el proceso, legitimando y reconociendo su papel en

⁵⁸⁰ SOLETO, H., “La mediación conectada con los tribunales”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coords.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., pp. 413-414.

⁵⁸¹ Vid. BRITO RONQUILLO, C., “El papel del abogado en la mediación en México”, recurso en línea disponible en la url <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Libros2008/Tesis/2LicDerSoc.pdf>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁵⁸² CGAE, “La justicia evaluada por los abogados”, estudio de opinión realizado por Metroscopia para el CGAE, mayo 2009, p. 8, recurso en línea disponible en la url <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/05/La-Justicia-Espanola-evaluada-por-los-abogados.pdf>, fecha de consulta: 28/04/2016.

el proceso⁵⁸³. En otras, se debe a una proposición por una o ambas partes como tercera parte neutral. Esta opción apenas tiene cabida en nuestro país, por la escasa implantación de la mediación⁵⁸⁴. No obstante, más rara ha sido la decisión de los propios profesionales de derivar el caso cuando la situación del cliente así lo requería. Y más rara aún la iniciativa de los propios profesionales para instar ante el juzgado la derivación, que en estos casos precisan del visto bueno de la representación legal de la contraparte y de la autoridad judicial⁵⁸⁵.

Sea cual sea la vía de acceso a la mediación, ésta debe ser planteada como una alternativa para gestionar el problema planteado por la persona que contrata los servicios del profesional jurídico. No se trata tanto de anteponer una solución no jurisdiccional al conflicto planteado, sino vislumbrar las posibles alternativas existentes e informar adecuadamente a los clientes. A la hora de plantearse el caso, los profesionales pueden constituirse en asesores estratégicos que analizan el mapa jurídico del mismo⁵⁸⁶ y en el cual la mediación, el arbitraje o la abogacía colaborativa pueden tener cabida junto con el pleito. Esta labor de análisis del conflicto y de elección del método adecuado de solución del conflicto constituye una de las grandes ventajas que poseen los abogados-mediadores y que puede ser aprovechada por el resto de compañeros. FAJARDO, al referirse a la mediación empresarial, vincula la elección de la mediación a una decisión estratégica en la que deberán ser tenerse en cuenta tres factores principales:

- 1) Relaciones comerciales continuadas,
- 2) Riesgo reputacional, y
- 3) Estrategia legal compleja⁵⁸⁷.

La información sobre la posibilidad de acudir a mediación es muy variable. En EE.UU, el código de conducta de la ABA impone a sus miembros la obligación de

⁵⁸³ Vid. MARÍ PUGET, E., “Poderes públicos y mediación familiar”, en SOUTO GALVÁN, E. (dir.), *Mediación familiar*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 333.

⁵⁸⁴ Esta opción resulta muy interesante porque apunta a un fenómeno poco conocido en nuestro país pero que resulta cotidiano en EE.UU. La prestación de servicios como mediador en un servicio privado o en régimen de cuenta propia es una realidad que debería extenderse en España porque obliga a los principales interesados a ofrecer un servicio de calidad (y captar así futuros clientes).

⁵⁸⁵ Vid. BOLAÑOS, I., “Mediación familiar en contextos judiciales”, en POYATOS GARCÍA, A. (coord.), *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, cit., pp. 179-180.

⁵⁸⁶ Vid. LÓPEZ, J.F. y SORIANO, P., *El abogado en la mediación*, cit., p. 41.

⁵⁸⁷ Vid. FAJARDO, P., “La posición del abogado en el proceso de Mediación”, s.d., recurso en línea disponible en la url [http://www.fundacionnarac.org/uploads/files/Articulo%20Paulino%20Fajardo\(1\).pdf](http://www.fundacionnarac.org/uploads/files/Articulo%20Paulino%20Fajardo(1).pdf), fecha de consulta: 28/04/2016.

informar a los clientes sobre las técnicas ADR cuando se entrevistan por primera vez con sus clientes⁵⁸⁸. Esta posibilidad no se ha planteado en España, que muy recientemente ha constatado la nula incidencia que ha supuesto incentivar la mediación a través de una importante reducción en el importe de las tasas judiciales aprobadas para la interposición de demandas durante el breve periodo de su vigencia⁵⁸⁹.

En los países de cultura anglosajona, se recomienda la elaboración de un exhaustivo plan de representación aplicable durante todo el proceso⁵⁹⁰ en el que, por ejemplo, se prevea la elección de la persona mediadora mediante la utilización de técnicas prospectivas idénticas a las que utilizaría si se tratase de una mediación. Un profesional competente puede contribuir positivamente mediante una preparación adecuada, “porque tiene el potencial para dar forma a las expectativas de las partes, para garantizar su preparación y compromiso con el proceso, y así como la equidad y los resultados del mismo”⁵⁹¹.

Como bien ejemplifica MATZ, “lo que uno *no* debe hacer es preparar al cliente para la mediación diciéndole: “simplemente vayamos allí y veamos qué sucede””⁵⁹². Esto no es preparación, sino una mera improvisación que puede provocar un grave perjuicio. Muchos mediadores se quejan de que la actitud de muchos profesionales de la abogacía, cuando desconocen la estructura y funcionamiento de sus sesiones, se limitan

⁵⁸⁸ Vid. VILALTA NICUESA, A.E., “El marco jurídico: derecho comparado”, en CASANOVAS, P., MAGRE, J. y LAUROBA, M.E. (dir.), *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, cit., p. 137.

⁵⁸⁹ “Se efectuará una devolución del 60 por ciento del importe de la cuota de la tasa, que en ningún caso dará lugar al devengo de intereses de demora, cuando, en cualquiera de los procesos cuya iniciación dé lugar al devengo de este tributo, tenga lugar el allanamiento total o se alcance un acuerdo que ponga fin al litigio. Esta devolución también será aplicable en aquellos supuestos en los que la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante. Se tendrá derecho a esta devolución desde la firmeza de la resolución que ponga fin al proceso y haga constar la forma de terminación”. Artículo 8.5 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (BOE nº 280 de 21 de noviembre de 2013) en su redacción vigente tras su reforma por el Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita (BOE nº 47 de 23 de febrero de 2013).

⁵⁹⁰ Vid. ABRAMSON, H.I., *Mediation representation. Advocating in a problem-solving process*, National Institute for trial litigation, Louisville, Kentucky (EE.UU), 2004, p. 154.

⁵⁹¹ No obstante, el “entendimiento de cómo los abogados ven la mediación, idean estrategias sobre la misma, la interpretan para sus clientes y hacen uso del proceso en su práctica está solo comenzando a emerger a través de la investigación”. McEWEN, C., “Examining mediation in context: Toward understanding variations in mediation programs”, en MARGARET, M.S., *Handbook of Mediation. Bridging Theory, Research, and Practice*, Blackwell Publishing, 1ª ed., Malden, Massachusetts (EE.UU), 2006, p. 89.

⁵⁹² MATZ, D., “Qué pasa en la mediación: una mirada a la caja de herramientas del mediador”, en GOTTHEIL, J. y SCHRIFFIN, A. (comp.), *Mediación: una transformación en la cultura*, cit., p. 64 (las cursivas son del autor).

a cumplir el patrón de comportamiento propio del rol adversarial. Consideran a los mediadores como jueces a los que hay que convencer e identifican la sesión como una vista oral. En estas condiciones, resulta muy complicado que el proceso fructifique en un acuerdo, simplemente porque esta ignorancia del proceso obstaculiza gravemente la intervención mediadora.

Existen muchas soluciones para que la profesión se familiarice con la mediación. En este caso resulta muy útil una formación básica en mediación para sopesar las ventajas e inconvenientes del proceso y de su capacidad para asumir las exigencias del proceso. Esta opción es la más rápida y económica, sobre todo gracias al empeño de los Colegios Profesionales y de las asociaciones de promoción de la mediación, que constantemente ofrecen cursos y talleres para la formación y entrenamiento en habilidades mediadoras.

La utilización de guías de autoevaluación, como la propuesta por KLEIN⁵⁹³ pueden resultar útiles para los letrados poco familiarizados con la mediación de conflictos. A partir de esta experiencia inicial, los abogados deben familiarizarse con ésta y con otras técnicas ADR a fin de elaborar un diagnóstico de caso y determinar los recursos o mecanismos de gestión y resolución más adecuados para el mismo. En un nivel superior, destacamos que GOLANN defiende la preparación del caso mediante un plan de defensa (*advocacy plan*) para preparar exhaustivamente el caso y desarrollar la estrategia más adecuada para los clientes⁵⁹⁴. El plan de defensa diseñado incluye una planificación de la negociación directa y de la mediación en dos planos totalmente diferenciados. No obstante, esta posibilidad queda relegada, a nuestro entender, solo para aquellos profesionales que tengan un exhaustivo conocimiento o experiencia en mediación y que dominen la utilización de técnicas comunicativas y negociadoras.

Sea cual sea el método utilizado para aprender de qué va esto de la mediación, la primera consideración que deben tener en cuenta los profesionales a quienes se les plantea, bien por petición expresa de sus clientes, bien por derivación externa o intrajudicial, es la evaluación de su propia competencia para participar en el proceso de

⁵⁹³ Vid. KLEIN, K.K., "Representing clients in mediation: a twenty-question preparation guide for lawyers", *North Dakota Law Review*, vol. 84, 2008, pp. 899-901.

⁵⁹⁴ Vid. GOLANN, D., *Sharing mediator's powers. Effective advocacy in settlement*, American Bar Association, Chicago, Illinois, 2013, pp. 177 y ss.

mediación⁵⁹⁵. La segunda consideración, será convencer a los demás participantes en el proceso. Resulta útil saber si las personas que van a participar en el proceso ya han contacto con algún profesional especializado (abogados, psicólogos o incluso mediadores) y cuál es la postura de los mismos acerca de la situación conflictiva⁵⁹⁶. Por tanto, “es fundamental la valoración y el asesoramiento del abogado sobre el consentimiento de las partes, la voluntariedad, la confidencialidad y las características del acta constitutiva de mediación”⁵⁹⁷.

El siguiente escollo a salvar es, como recuerdan LÓPEZ Y SORIANO, los demás compañeros, a quienes hay que convencer cuando se muestran reticentes o contrarios para acudir a una sesión informativa. Estos autores proponen anticiparse a las trabas mediante un “argumentario preparado al efecto y mediante el cual se intentarán salvar todas las reticencias de la contraparte”⁵⁹⁸. Gran parte de los argumentos reside en una publicidad de las bondades del proceso y de la necesaria intervención de los profesionales de la abogacía, que desde hace años se reproducen por parte de la literatura científica y especializada en el tema: reducción de costes económicos y emocionales, satisfacción del cliente, realización personal, etc.⁵⁹⁹. Un estudio de las funciones y tareas durante esta etapa, como puede consultarse en el cuadro 1, puede facilitar la tarea de informar y convencer a clientes y compañeros poco colaborativos.

¿Cómo se articulan todas estas exigencias y requisitos previos al inicio de la mediación? SOLETO señala que existen varios instrumentos, que van desde la simple hoja de encargo, hasta un contrato con un clausulado “evolucionado y completo en una línea completamente diferente⁶⁰⁰. LÓPEZ Y SORIANO proponen un clausulado

⁵⁹⁵ Vid. SHEA, J.C., “A lawyer’s guide to mediation preparation”, recurso en línea disponible en la url <https://www.yumpu.com/en/document/view/25839847/a-lawyers-guide-to-mediation-preparation-marks-and-harrison>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁵⁹⁶ Vid. FARIÑA RIVERA, F., NOVO PÉREZ, M. y OTERO OTERO, B., “Estrategias y herramientas en el procedimiento de mediación”, en PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (coord.), *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, cit., pp. 246.

⁵⁹⁷ FARIÑA RIVERA, F., NOVO PÉREZ, M. y OTERO OTERO, B., “Estrategias y herramientas en el procedimiento de mediación”, *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, cit., p. 248.

⁵⁹⁸ LÓPEZ, J.F. y SORIANO, P., *El abogado en la mediación*, cit., pp. 46-47.

⁵⁹⁹ Vid. FALCÓN MARTINEZ DE MARAÑÓN, J., “El abogado y la mediación. Algunas cuestiones sobre el asesoramiento y el rol del abogado en mediación”, *La mediación: una visión plural. Diversos campos de aplicación*, cit., ibidem.

⁶⁰⁰ SOLETO MUÑOZ, H., “Presente y futuro de la resolución de conflictos”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (ed.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, cit., p. 37.

específico en la hoja de encargo que suscriben los clientes después de la entrevista inicial. De acuerdo con su postura, los profesionales pueden escalonar diferentes medidas alternativas que van desde la negociación extrajudicial hasta la proposición del arbitraje o la mediación y, en última instancia, la defensa técnica en un eventual procedimiento judicial⁶⁰¹.

Un aspecto que no se ha estudiado hasta el momento es el de la elección y nombramiento de la persona mediadora. En la actualidad, los servicios de mediación (especialmente los servicios dependientes de las Administraciones Públicas) se caracterizan por la designación automática de la persona mediadora para cada caso. Esta configuración ha propiciado la presunción de que la elección de la persona que va a mediar en un caso es una cuestión aséptica o neutral. Nada más lejos de la realidad. La experiencia personal y profesional son determinantes para aumentar las posibilidades de obtención de un acuerdo. Este aspecto debe ser considerado muy seriamente por los profesionales de la abogacía que se comprometan con la mediación de conflictos. FAJARDO recomienda “investigar las habilidades del mediador elegido, teniendo en cuenta los diferentes estilos de mediación que pueden practicarse”⁶⁰². Esta posibilidad no está prevista en los casos de mediación intrajudicial o en los servicios públicos de mediación familiar, en los que la designación suele ser automática. Pero sí es posible, y exigible, en los ámbitos de la mediación comercial o mercantil. En estos casos, debe existir un interés particular de la representación jurídica porque la persona mediadora sea la idónea para las necesidades de ambas partes. Creemos que este aspecto puede favorecer la difusión de la mediación dentro de la abogacía.

La última tarea que pueden realizar los profesionales de la abogacía es acompañar a sus representados a la sesión informativa. Esta tarea es reconocida por gran parte de la doctrina, que entiende es uno de los dos momentos en los que es necesaria la presencia letrada durante el proceso. En el estado embrionario en que se encuentra la mediación en España, afirma ROGNONI, muchas personas solo aceptan acudir si no es en presencia de su abogado. No se trata de una fórmula ritual, sino una realidad habitual. El desconocimiento del proceso, la desconfianza en la persona mediadora y la defensa inicial contra la otra parte, aconsejan a cualquier persona para protegerse contra cualquier eventualidad. Los profesionales de la abogacía cumplen una importante

⁶⁰¹ Vid. LÓPEZ, J.F. y SORIANO, P., *El abogado en la mediación*, cit., pp. 125-126.

⁶⁰² FAJARDO, P., “La posición del abogado en el proceso de Mediación”, cit, *ibidem*.

función protectora frente a cualquier “agresión”⁶⁰³ que se pueda suscitar en una situación conflictiva. La participación de un abogado durante la sesión puede tranquilizar a una persona poco familiarizada con este nuevo entorno al que se enfrenta. También supone un aliciente para aquellas personas más inseguras o “desamparadas”⁶⁰⁴ que necesitan de una protección adicional.

Advertimos que cuando nos referimos a desprotección o inseguridad, lo hacemos de acuerdo con la percepción personal de la persona que se sienta frente a la persona mediadora y frente a su ex pareja, familiar, vecino o persona allegada. Precisamente una de las funciones principales de la persona mediadora es asegurarse de mantener el equilibrio entre las personas mediadas y evitar cualquier tipo de abuso sobre cualquiera de las partes.

En todo caso, la presencia de profesionales de la abogacía es aconsejable si su función se va a limitar a auxiliar a los mediados sin que ello interfiera en la tarea de la persona mediadora. En caso contrario, se puede obstaculizar el proceso o incluso impedir que se constituya la mediación por la obstaculización a que sus clientes participen en las sesiones.

⁶⁰³ ROGNONI VIADER, I., “La mediación familiar en el ámbito judicial. El proceso de mediación en su intersección con la intervención de abogado y Ministerio Fiscal”, en VINYAMATA, E., *Tratamiento y transformación de conflictos*, Editorial Ariel, 1ª ed., Barcelona, 2003, p. 128.

⁶⁰⁴ LÓPEZ, J.F. y SORIANO, P., *El abogado en la mediación*, cit., pp. 48-49.

FUNCIONES Y TAREAS DE LA ABOGACÍA ANTES DE ACUDIR A MEDIACIÓN

A) Análisis y diagnóstico del caso planteado:

- ✓ Análisis de la naturaleza del conflicto.
- ✓ Estudio de las posibles vías de solución atendiendo a los intereses y necesidades del cliente.
- ✓ Evaluación de la capacidad del cliente para decidir responsablemente sobre su propio futuro.
- ✓ Evaluación de la capacidad personal para poder gestionar adecuadamente el caso.
- ✓ Posibilidad de negociación extrajudicial con abogados de la contraparte.
- ✓ Evaluación de la propuesta de mediación por petición del cliente o derivación externa.

B) Información detallada y específica a los clientes sobre el proceso de mediación:

- ✓ Conocimiento, valoración y promoción de las técnicas ADR.
- ✓ Asesoramiento jurídico especializado sobre derechos y obligaciones del cliente en la materia objeto de conflicto.
- ✓ Valoración de la conveniencia de la mediación para los clientes.

C) Valoración y decisión de derivación del caso a mediación.

D) Preparación de la estrategia a desarrollar en la mediación:

- ✓ Decisión consensuada sobre la participación en la mediación.
- ✓ Elección de servicio de mediación y/o persona mediadora.
- ✓ Preparación y motivación del cliente.
- ✓ Supervisión, aprobación y redacción de documentos (cláusula de mediación, contrato de mediación, acuerdo de confidencialidad)
- ✓ Responsabilidad sobre el consentimiento informado de participación en el proceso.
- ✓ Eventualmente: decisión de desempeñar función de mediador/a por petición expresa de una o ambas partes.

E) Asistencia, participación e intervención en la sesión informativa:

- ✓ Solicitud de información y comunicación con la persona mediadora.
- ✓ Exposición de la posición del cliente.
- ✓ Eventualmente: Determinación de la continuidad/abandono del proceso.

Cuadro 1. Tareas y funciones de la abogacía antes de acudir a la mediación. Fuente: Elaboración propia

b) Durante el proceso (fase asistencial)

La presencia y participación activa de los profesionales de la abogacía durante las sesiones de mediación es una de las cuestiones más controvertidas en esta materia y ha sido objeto de un debate ambivalente desde los mismos inicios del movimiento ADR. Algunas de las manifestaciones sobre esta cuestión son de las más duras y ásperas que se recuerdan dentro de los debates doctrinales⁶⁰⁵.

El proceso de mediación, legal y doctrinalmente hablando, se caracteriza por ser una modalidad de intervención que otorga el máximo protagonismo a las partes afectadas por la disputa. El papel de la persona mediadora está previsto como un facilitador/a, una tercera persona neutral e imparcial, que se limita a reconducir las manifestaciones que cada persona realiza en su turno de palabra conforme a unas técnicas determinadas.

Una vez que se ha celebrado la sesión informativa y las partes consienten en participar en las sesiones, se constituye el proceso de mediación propiamente dicho. A partir de este momento, se sucederán las sesiones, a lo largo de las cuales la persona mediadora desplegará su estrategia de intervención. Ésta requiere de la formulación previa de una hipótesis que se deriva de la narrativa inicial de las partes y que se va confirmando o reformulando conforme avanzan las intervenciones de cada persona a lo largo de la sesión. En el cuadro 2 pueden consultarse de forma resumida las tareas que desarrolla realizando esta función.

Se trata de una labor que requiere de un gran esfuerzo por parte de la persona mediadora y que precisa de la máxima colaboración por cada una de las personas que se presentan ante ella. La intervención mediadora no se caracteriza por una aplicación automática de técnicas ni supone un proceso que proporciona soluciones predeterminadas para los problemas planteados. Por el contrario, se trata de una experiencia única en cada caso, como recuerdan los profesionales con más experiencia.

En estas condiciones, la intervención de terceras personas puede constituir un riesgo para la viabilidad de todo el proceso. Un inadecuado asesoramiento o una intervención desafortunada por una persona interesada pueden desbaratar el trabajo del

⁶⁰⁵ “You lawyers are all the same –always trying to feather your own nests”. GOLDBERG, S.B., GREEN, E.D. y SANDER, F.E.A., “A dialogue on legal representation in divorce mediation”, *Mediation Quarterly*, nº 8, junio 1985, p. 6.

tercero neutral y llevarse por delante todos sus esfuerzos por desescalar el conflicto y alcanzar un eventual acuerdo. Por dicho motivo, la intervención de terceros que no sean interesados (familiares, amigos, etc.) debe ser sopesada muy detenidamente por la persona mediadora para no perjudicar la buena marcha de la sesión en curso. La posibilidad de intervención de operadores no ha de ser rechazada de plano, según señala SOLETO, sino valorada en cada caso⁶⁰⁶.

La presencia y participación de terceros ha sido regulada con mayor o menor fortuna por las legislaciones estatales. Dependiendo del modelo adoptado por cada país se ha adoptado una solución diferente con repercusiones muy distintas. LIRAS resume los debates sobre la participación de profesionales de la abogacía en tres posiciones: “las dos radicales (sí, no), o posición del *depende*.”⁶⁰⁷.

La postura mayoritaria entre investigadores y profesionales de la mediación, incluidos abogados-mediadores, defiende la exclusión de los abogados durante el proceso de mediación. Así, BLANCO ESCANDÓN, al contraponer las ventajas e inconvenientes de su participación en el proceso, enumera, entre otras, la tendencia a inducir a las partes hacia la contienda y la lucha, así como la necesidad de presentar un caso argumentado que puede viciar a las partes y a la persona mediadora⁶⁰⁸.

El asesoramiento jurídico necesario para que las partes puedan adoptar sus propias decisiones sin sufrir perjuicios, puede realizarse en cualquier momento. Bastará con que la persona mediadora advierta a las partes de la necesidad de acudir a sus respectivos abogados cuando su intervención sea necesaria, sobre todo en la fase de negociación. Su asistencia pues, puede ser puntual a alguna de las sesiones de mediación para garantizar los intereses de su cliente fuera del proceso “dado que su cliente podrá consultar con él la idoneidad y las consecuencias jurídicas de los acuerdos alcanzados durante la mediación”⁶⁰⁹.

⁶⁰⁶ Vid. SOLETO, H., “El procedimiento de mediación”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coords.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., pp. 261-278.

⁶⁰⁷ LÓPEZ, J.F. y SORIANO, P., *El abogado en la mediación*, cit., p. 11 (las cursivas son de los autores).

⁶⁰⁸ BLANCO ESCANDÓN, C., “Reflexiones en torno al papel del abogado dentro de los procesos de mediación”, en BECERRA MARTÍNEZ, M., Y OTROS (ed.), *Obra en homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, ser. Doctrina Jurídica, n° 427, México D.F., 2008, p. 175.

⁶⁰⁹ Vid. BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, cit., p. 185.

En estos casos, es preciso que quede muy clara la presencia de profesionales de la abogacía durante las sesiones. En España, donde todavía resulta una institución poco utilizada, quienes estén poco familiarizados con el proceso intentarán controlar la situación acudiendo a todas las sesiones. Los mediadores experimentados señalan que se trata de un error. Desde un primer momento advierten que las cuestiones jurídicas solo se tratan en momentos muy puntuales, motivo por el cual la presencia en las sesiones de estos profesionales resulta innecesaria y puede convertirse en una molestia para ellos y en un recurso costoso para sus clientes. Las funciones y tareas de éstos deben limitarse a los puntos que se pueden consultar en el cuadro 2.

Además, señala ROGNONI que para el caso de que las partes opten por acudir a las sesiones junto con sus representantes legales, debe garantizarse que ambas partes se hayan representadas, como “condición previa para aceptar su presencia”⁶¹⁰. Si una de las partes no dispone de defensa técnica, la persona mediadora deberá informar de esta circunstancia a la otra parte y decidirá. En consecuencia, para evitar un desequilibrio entre las partes, es recomendable en estos casos que ambas partes acudan con sus letrados o, por el contrario, eviten la presencia de los mismos si no pueden acudir ambos.

En otros países es habitual que se pacten con carácter previo las condiciones de participación en el proceso. Así por ejemplo, SLAIKEU aconsejaba que la persona mediadora debía considerar a los abogados como representantes de las partes, a menos que se le indicara lo contrario⁶¹¹. DÍEZ y TAPIA aconsejan tener un trato muy escrupuloso con los abogados de las partes. En Argentina, la participación de los abogados es obligatoria en los procesos. Esto ha provocado un tratamiento especializado de las “relaciones pentagonales” que se producen durante las sesiones. Para estos mediadores, no existe una regla fija, sino que se basan en “poner el límite legitimándolos, que no es lo mismo que poner límites legítimos”⁶¹². Aprovechan las sesiones para legitimar de forma positiva la presencia e intervención letrada, sin que ello impida que las partes participen y decidan por sí mismas, en cuyo caso es preciso

⁶¹⁰ ROGNONI VIADER, I., “La mediación familiar en el ámbito judicial. El proceso de mediación en su intersección con la intervención de abogado y Ministerio Fiscal”, en VINYAMATA, E., *Tratamiento y transformación de conflictos*, cit., ibidem.

⁶¹¹ SLAIKEU, C.A., *Para que la sangre no llegue al río. Una guía práctica para resolver conflictos*, Ediciones Granica S.A., Barcelona, 1996, pp. 105-106.

⁶¹² Vid. DÍEZ, F. Y TAPIA G., *Herramientas para trabajar en mediación*, cit., p. 222.

reconvenir a quienes frustran las legítimas expectativas del proceso. Más pesimista es la postura de LERER, quien ha denunciado públicamente que “la provincia de Buenos Aires y en particular los abogados de Buenos Aires, se han privado de implantar una verdadera mediación”⁶¹³.

Estas precauciones adoptadas pueden ser incluso mayores en países como en EE.UU. La amplia experiencia acumulada en este país y la impronta que los profesionales han marcado al movimiento ADR han favorecido nuevos fenómenos desconocidos en estas latitudes. Así, cuando MOORE se refiere a los abogados durante el proceso, se refiere a ellos como una “categoría especial de recursos personales” a disposición de las partes que “pueden causar especiales problemas a los mediadores”⁶¹⁴. Ello no se debe solamente a una posible actitud intervencionista u obstruccionista. También se debe a que en este país ya se han consolidado figuras más novedosas (MOORE se refiere expresamente a quienes prestan servicios de asesoramiento estratégico o de *coaching*) que también pueden estar presentes durante las sesiones. Sin una adecuada estrategia por parte de los mediadores, encaminada a controlar las intervenciones de estos terceros interesados, se puede arruinar todo el proceso.

El segundo argumento favorable a la presencia y participación de los profesionales de la abogacía durante las sesiones de mediación es la prestación de asesoramiento jurídico necesario en situaciones jurídicas complejas⁶¹⁵ o que los temas tratados requieran de conocimientos legales específicos o muy especializados⁶¹⁶. Este conocimiento especializado se asocia a contextos muy determinados, como es el caso de la mediación comercial y la mediación mercantil. GOLANN es un mediador paradigmático que más ha trabajado estos temas en EE.UU y Europa. Su propuesta, adaptada específicamente para la mediación comercial, revela una aceptación de la mediación como mecanismo legítimo al que pueden acudir los clientes sin que por ello se pierda la vinculación con sus abogados; éstos últimos gozan de un mayor protagonismo en cuanto asesores y negociadores, lo cual si bien contradice uno de los

⁶¹³ LERER, S., *Vamos a mediar*, cit., p. 258. El resto de la cita no tiene desperdicio y como tal debe ser reproducida: “(...) y que el resultado, como dicen nuestros paisanos, “no es chicha ni es limonada”. LERER, S., *Vamos a mediar*, cit., ibidem.

⁶¹⁴ MOORE, C., *The Mediation process*, cit., p. 283.

⁶¹⁵ Vid. ROGNONI VIADER, I., “La mediación familiar en el ámbito judicial. El proceso de mediación en su intersección con la intervención de abogado y Ministerio Fiscal”, en VINYAMATA, E., *Tratamiento y transformación de conflictos*, cit., pp. 128-129.

⁶¹⁶ Vid. ZAERA NAVARRETE, J.A., MONZÓN JOSÉ, B. y OLMEDO BUTLER, M.T., *Guía práctica de mediación. 100 preguntas y respuestas para abogados*, cit., pp. 46-47.

principios esenciales de la mediación resulta más lógico desde una perspectiva empresarial para sus propios protagonistas. Los componentes afectivos o emocionales inherentes a este tipo de disputas son sustancialmente menores a los que pueden suscitarse en conflictos familiares o educativos. Los defensores de esta postura intervencionista o directiva de los abogados durante la mediación arguyen que, dado que la mediación es una negociación asistida en la que son las propias partes quienes llegan a sus propios acuerdos, lo que importa es precisamente que sean las partes quienes finalmente decidan y acuerden por sí mismas. GOLANN asume que “la mediación es un proceso activo susceptible de variaciones casi infinitas”⁶¹⁷ al que “no hay que aproximarse de manera pasiva”⁶¹⁸ y sabiendo que un tercero neutral puede ayudar a negociar con más efectividad, toman la iniciativa de pedirle ayuda y obtener así mejores resultados para sus clientes.

Las técnicas a las que recurre este autor nos pueden resultar polémicas, ya que no se limita a preparar a los clientes para las sesiones, sino que apuesta por un modelado del proceso y una negociación activa de todos y cada uno de los elementos que rodeen cada sesión. La presencia activa de profesionales de la abogacía durante el proceso de mediación proporciona una gran oportunidad a quienes adoptan un rol no adversarial. A menudo se olvida que en la mediación, no se trata de persuadir a la persona mediadora o a los abogados de la contraparte para que acepte nuestras exigencias, sino convencer a la otra parte⁶¹⁹.

La sorpresa puede resultar mayúscula cuando se afirma sin rodeos que no es esencial que el mediador esté presente en todo momento⁶²⁰ o pedirle al mediador que obtenga información o la suministre al oponente utilizando la confidencialidad del proceso para manejar el flujo de información⁶²¹. En suma, se llevan al límite todos los principios sobre los que se asienta la institución y que requieren de un altísimo nivel de preparación y una dilatada experiencia para la persona que conduzca el proceso.

⁶¹⁷ GOLANN, D., “Mediation Advocacy: The role of lawyers in mediation” (trad. SÁNCHEZ-PEDREÑO, A.), ADR Center-JAMS International, London, 2011, p. 49, recurso en línea disponible en la url <http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Spanish.pdf>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁶¹⁸ GOLANN, D., “Mediation Advocacy: The role of lawyers in mediation”, cit., p. 3.

⁶¹⁹ Vid. WALKER, M., “Guidelines for lawyers in mediations”, *ADR Bulletin*, vol. 9, nº 8, art. 3, 2007, p. 3, recurso en línea disponible en la url <http://epublications.bond.edu.au/adr/vol9/iss8/3>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁶²⁰ Vid. GOLANN, D., “Mediation Advocacy: The role of lawyers in mediation”, cit., p. 27.

⁶²¹ Vid. GOLANN, D., “Mediation Advocacy: The role of lawyers in mediation”, cit., p. 32.

FUNCIONES Y TAREAS DE LA ABOGACÍA DURANTE EL PROCESO DE MEDIACIÓN.

1) Como defensor o defensora de parte:

- ✓ Proporcionar seguridad jurídica a los participantes en el proceso:
 - Cesión del protagonismo a los clientes.
 - Motivación de los clientes en todo momento.
 - Prestar apoyo a la persona mediadora en su labor.
 - Colaboración con los abogados de la contraparte.
- ✓ Seguimiento del proceso fuera de la sala de mediación:
 - Consultas periódicas con persona mediadora .
 - Asesoramiento y consejo jurídico antes/después de la sesión.
 - Consultas con abogados de la contraparte.
- ✓ Colaboración activa como asesor externo del proceso:
 - Generación de opciones y planteamiento de alternativas a clientes, contrapartes y mediadores.
 - Aplicación del criterio de realidad sobre las alternativas planteadas.
 - Trabajo conjunto con la persona mediadora/abogados contraparte para superar situaciones de bloqueo.
 - Asistencia y participación en las sesiones.
 - Asesoramiento y consejo jurídico sobre aspectos legales de las cuestiones discutidas durante una sesión de mediación.
 - Colaboración activa durante la fase de negociación.
 - Dar forma, revisar y, en su caso, aprobar y redactar el Acuerdo de Mediación.

2) Como persona mediadora (funciones que le son propias a su estatuto)

3) Como Auxiliar de la persona mediadora (asesoramiento externo):

- ✓ Aclaración de conceptos jurídicos y aspectos legales sobre los temas discutidos en la agenda.
- ✓ Asesoramiento y consejo jurídico conjunto o por separado de las partes.

Otro supuesto mucho más concreto dentro de la mediación comercial y mercantil es el de la denominada mediación concursal. El proceso de mediación concursal es una novedad introducida por el legislador estatal a través de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, por la que se modifica la legislación concursal y por la que se crea una nueva figura *ex novo*, el denominado mediador concursal. Se trata de una modalidad particular de mediación mediante la cual una tercera persona, física o jurídica, neutral e imparcial, acreditada y especializada, intenta que las partes en conflicto, acreedores y deudores mercantiles, alcancen un acuerdo específico, denominado plan de pagos, o en caso contrario se procederá a la declaración procedimiento concursal por pasivo insatisfecho⁶²². Como puede comprobarse en estas sencillas notas, se trata de una modalidad muy especializada, caracterizada por su naturaleza mercantil, la extremada limitación de objeto del proceso y la brevedad de plazos (de apenas veinte días).

En tales circunstancias, resulta muy apropiada la intervención de terceras personas que auxilien a las partes en conflicto y proporcionen un asesoramiento inmediato a lo largo de la sesión. Al tratarse de una nueva modalidad de mediación que apenas acaba de nacer resulta muy difícil atisbar el alcance de la misma para la consecución de acuerdos que eviten la declaración de concurso. No obstante, entendemos que la presencia de profesionales de la abogacía durante el proceso se antoja imprescindible para facilitar la viabilidad del proceso.

Finalmente, queremos apuntar otra modalidad de participación durante el proceso de mediación. Consiste en el asesoramiento externo proporcionado a la persona mediadora o a un servicio de mediación. Esta modalidad resulta coherente con la aparición histórica de la mediación en España. Los proyectos piloto de mediación en la familiar y comunitaria fueron concebidos como servicios públicos y gratuitos en el que parejas y familias podían acudir para intentar resolver las disputas que mantenían entre sí y con otras personas en su entorno familiar o vecinal.

Estos proyectos piloto otorgaron un papel muy limitado a los profesionales del Derecho. La mediación de conflictos, concebida desde una perspectiva multidisciplinar,

⁶²² Vid. MALAGÓN RUIZ, P., “Mediación y administración concursal, persona física versus persona jurídica”, en MARTÍN MOLINA, P.B., DEL CARRE DÍAZ-GÁLVEZ, J.M. y LOPO LÓPEZ, M.A. (coord.), *La ley concursal y la mediación concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas*, cit., p. 430.

es ejercida por la persona mediadora con el auxilio de profesionales de distintas especialidades profesionales. Entre estos colaboradores destacan, especialmente, los provenientes de la Psicología y el Derecho. BERNAL SAMPER, BUSTELO o RIPOL-MILLET, reconocen la figura de los profesionales de la abogacía como colaboradores externos al proceso. Se trata de una posibilidad muy interesante por cuanto garantiza un asesoramiento legal neutral para ambas partes en disputa.

El estatuto profesional del abogado o abogada que preste sus servicios en régimen de colaboración dentro de un equipo multidisciplinar, dependerá del centro o servicio de mediación que contrate sus servicios.

c) Después del proceso (fases de revisión y conclusión)

El proceso de mediación finaliza, normalmente, cuando las partes alcanzan su propio acuerdo. También se termina cuando la persona mediadora o las partes intervinientes, aun sin alcanzar el acuerdo, así lo deciden. La regulación de las causas y efectos de la conclusión del proceso es muy variable: en la legislación estatal, el artículo de la Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, señala de manera muy escueta que el proceso finalizará cuando las partes o a persona mediadora así lo decidan, por su propia voluntad o por el transcurso del plazo legal estipulado para la duración del procedimiento.

Por su parte, el artículo 25 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la mediación familiar en la comunidad autónoma de Andalucía, enumera un listado con los supuestos que dan por finalizado el procedimiento:

- a) Acuerdo total o parcial de las partes,
- b) Falta de acuerdo de las partes,
- c) Desistimiento libre y voluntario de cualquiera de las partes en conflicto,
- d) Renuncia de la persona mediadora, y
- e) Cualquier otra causa que se desprenda del contenido de la presente ley y de sus normas de desarrollo.

Como consecuencia del cumplimiento de estos supuestos para la finalización de la mediación, ésta no podrá continuar y deberán cumplirse las formalidades derivadas de los efectos legales del procedimiento, concluya éste con o sin acuerdo. A pesar de que el objetivo deseable de cualquier mediación es la obtención de acuerdos justos, equitativos, duraderos y eficaces con el que las partes regulen sus relaciones en el futuro libres del conflicto, el acuerdo no es el único resultado. Pero la orientación resultadista es mayoritaria entre la doctrina y la legislación estatal y autonómica.

Es postura unánime de la doctrina y la literatura científica que en esta fase del proceso la intervención de los profesionales de la abogacía es fundamental. Esta función durante las etapas finales está vinculada a la redacción y revisión de los eventuales acuerdos y a la homologación de los mismos una vez que finalizan las sesiones y ha finalizado el proceso. La persona que conduce el proceso de mediación carece de poder para verificar el contenido de los acuerdos alcanzados y su legalidad, y debe dejar esta función en manos de terceros habilitados para ello. La persona mediadora es responsable de la calidad del acuerdo, pero no de que las partes lleguen a un acuerdo⁶²³, por lo que corresponde a los juristas “garantizar un tratamiento adecuado y una correcta articulación jurídica de los acuerdos alcanzados”⁶²⁴.

Con carácter general, LÓPEZ Y SORIANO señalan que la labor de revisión jurídica corresponde en exclusiva a los abogados de las partes y debe concretarse en los siguientes puntos:

- Prever las dificultades futuras de su ejecución,
- Advertir de la inadecuación a las normas o la jurisprudencia de algún pacto,
- Proponer un mejor redactado para aclarar algún pacto poco claro, y
- Proponer mejoras que permitan un mejor cumplimiento o ejecución, como acordar la elevación a escritura pública, la homologación judicial de mutuo acuerdo, la revisión futura y periódica en mediación, etc.⁶²⁵.

⁶²³ Vid. MUNDUATE JACA, L. Y MEDINA DÍAZ, F.J. (coord.), *Gestión del conflicto, negociación y mediación*, Ediciones Pirámide, col. Psicología, Madrid, 2011, p. 270.

⁶²⁴ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (dir.), *La mediación: pasado, presente y futuro de una institución jurídica*, Netbiblo, A Coruña, 2010, p. 156.

⁶²⁵ Vid. LÓPEZ, J.F. y SORIANO, P., *El abogado en la mediación*, cit., pp. 53-54.

A pesar de la importancia que tienen los profesionales de la abogacía en esta fase del proceso, sorprende que no exista en la legislación estatal ningún pronunciamiento expreso al respecto. Señalamos que se trata de una laguna legal de importantes consecuencias legales para las partes. En la fase final del proceso la persona mediadora debe mantener incólume su neutralidad ante las partes, lo que excluye cualquier tipo de asesoramiento y, por supuesto, calificación del contenido de los acuerdos. Su labor durante la sesión o sesiones finales se limita a recoger la voluntad de las partes por alcanzar un acuerdo que ponga fin al conflicto y a plasmar esa voluntad de una manera acorde a sus deseos.

La exclusión de cualquier referencia al asesoramiento legal necesario para conocer las consecuencias legales del acuerdo puede derivar en graves perjuicios para las partes interesadas. La naturaleza flexible del proceso favorece la creatividad de las personas protagonistas para alcanzar soluciones que se ajusten a sus intereses y necesidades; en consecuencia, es posible que se adopten medidas no previstas legalmente o cuyo encaje legal en el estatuto jurídico de las partes (por ejemplo, en el caso de empresas y/o entidades privadas) precise de un exhaustivo análisis legal. Las personas mediadoras no pueden realizar esta labor y deben limitarse a sugerir que estos contenidos sean convenientemente revisados por los respectivos abogados de las partes, evitando que firmen cualquier documento que no haya sido previamente examinado⁶²⁶.

Debemos señalar que la defectuosa técnica legislativa empleada en la Ley 5/2012 comete además un agravio comparativo. Los artículos 23 y 25 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, estipulan que corresponde al mediador informar acerca de la posibilidad de elevar los acuerdos a escritura pública y desarrolla los requisitos y efectos de dicha opción, señalando expresamente la figura del Notario. Por el contrario, solo se refiere, entendemos que de forma residual, a la posibilidad de homologación judicial “cuando el acuerdo se alcanzare después de iniciado un procedimiento judicial”. Este tenor literal otorga mayor predominancia a la institución notarial y relega a un segundo plano a la homologación judicial de acuerdos que constituye una de las características de la mediación familiar desde los inicios de su regulación autonómica.

⁶²⁶ Vid. FOLGER, J. y TAYLOR, A., *Mediación. Solución de conflictos sin litigio*, cit., p. 75.

Bajo nuestro punto de vista, la solución más adecuada para esta situación es la regulación adoptada por la legislación catalana. Desde la aprobación de la primera legislación autonómica en materia de mediación familiar, la comunidad autónoma de Cataluña se ha erigido en referente indiscutible para toda España. La redacción de la ley de mediación familiar en 2001 previó en su articulado la obligación de la persona mediadora de informar, en la reunión inicial, de la conveniencia de recibir asesoramiento jurídico durante la mediación⁶²⁷; obligación que es extensible a todo el procedimiento, hasta el momento mismo de la consecución de los acuerdos. Junto con esta obligación se recoge la potestad de las partes de entregar a sus respectivos abogados el acta final de la mediación y del acuerdo alcanzado para su eventual incorporación al convenio regulador y posterior homologación judicial⁶²⁸.

La redacción vigente de esta ley, aprobada en 2009, reproduce, con mínimos cambios, las previsiones legales aprobadas en 2001. La gran diferencia con la redacción anterior estriba en que el articulado actualiza su lenguaje y adapta sus previsiones a la realidad social vigente, que ya acepta la mediación en el ámbito del derecho privado como una alternativa viable y eficaz para la tramitación de los conflictos usuales. A tal fin, se reconoce que la participación de profesionales de la abogacía puede ser de libre designación o a través del turno de oficio⁶²⁹.

La intervención de los letrados tendrá efectos diferentes según se alcance un acuerdo final durante el proceso, por lo que señalamos las diferencias principales en ambos casos. Un resumen de las funciones y tareas de la abogacía tras el proceso de mediación puede consultarse en el cuadro 8.

Como hemos visto en el capítulo anterior, el legislador estatal ha optado por una opción contractualista del acuerdo de mediación, según el cual los acuerdos alcanzados

⁶²⁷ “La persona mediadora ha de informar a las partes de la conveniencia de recibir asesoramiento jurídico durante la mediación y de la necesidad de intervención letrada a fin de asesorar en la redacción del convenio, si éste es procedente. Artículo 17.2 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña (BOE nº 91 de 16 de Abril de 2001).

⁶²⁸ *Vid.* artículos 21.3 y 22.1 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña (BOE nº 91 de 16 de Abril de 2001) y cfr. artículos 18.3 y 19.3 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado (BOE nº 198 de 17 de Agosto de 2009).

⁶²⁹ “La persona mediadora debe informar a las partes de la conveniencia de recibir asesoramiento jurídico durante la mediación y de la necesidad de la intervención de un abogado o abogada designado libremente para redactar el convenio o el documento jurídico adecuado, sobre la base del resultado de la mediación. En los casos en que sea procedente, el abogado o abogada puede ser el que corresponda según el turno de oficio, a solicitud de las personas interesadas”. Artículo 15.3 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado (BOE nº 198 de 17 de Agosto de 2009).

durante el proceso tienen una naturaleza contractual sin eficacia ejecutiva automática. Esta es una de las grandes diferencias con el proyecto de ley de mediación presentado en 2011. En su redacción original, el acuerdo de mediación gozaba de “eficacia ejecutiva” y era “título suficiente para instar la ejecución forzosa”⁶³⁰.

La labor principal de la abogacía en esta fase es el análisis exhaustivo de los acuerdos alcanzados en la última sesión. Esta labor se puede limitar a consentir la aprobación de los mismos, por considerarlos ajustados a derecho, o incluso proponer mejoras o alteraciones en aquellos aspectos que vulneren los derechos de su representado. Incluso se prevé la posibilidad de que se asista presencialmente en la sesión final para ratificar los acuerdos e incluso colaborar en su redacción definitiva.

La importancia de la revisión legal del texto del acuerdo es tal que la persona mediadora puede suspender el procedimiento, incluso en los casos en que no se prevea la homologación judicial ni la elevación a escritura pública. ROGNONI señala que este asesoramiento legal recibido antes de la aprobación definitiva, permite a las partes una que se conciencien del “cambio”⁶³¹ que se les avecina”.

A partir de la aprobación de los acuerdos, finaliza el proceso de mediación propiamente dicho. Corresponde a las partes decidir la fuerza ejecutiva que pretenden otorgar al acuerdo suscrito. En los casos más complejos, sobre todo aquellos en los que se ven involucradas varias partes o en los supuestos de mediación comercial, resulta recomendable la elevación a escritura pública. En la mediación familiar, la aprobación de los acuerdos se ha incluido tradicionalmente en el convenio regulador para su posterior homologación judicial en el transcurso de un procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo.

La regulación de los acuerdos, su eficacia y su impugnación ha sido bien regulada tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil efectuada tras la entrada en vigor de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁶³⁰ “Formalización del título ejecutivo. El acuerdo de mediación, formalizado conforme a lo dispuesto en el artículo 24, tendrá eficacia ejecutiva y será título suficiente para poder instar la ejecución forzosa en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que a la demanda ejecutiva se acompañe copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento”.

⁶³¹ “Ello es tan recomendable como que en muchos casos se eleva esta forma de actuación como un camino para la concienciación de las partes del “cambio” que se les avecina o en el que ya están inmersos, adquiriendo nuevos hábitos o formas de responsabilidad o, por lo menos, aprehendiéndose de realidad que envuelve la nueva gestión del conflicto”. ROGNONI VIADER, I., “La mediación familiar en el ámbito judicial. El proceso de mediación en su intersección con la intervención de abogado y Ministerio Fiscal”, en VINYAMATA, E., *Tratamiento y transformación de conflictos*, cit., p. 130.

Remitimos a la legislación y a los estudios especializados para conocer con más detalle esta parte del proceso de mediación.

FUNCIONES Y TAREAS DE LOS PROFESIONALES DE LA ABOGACÍA DESPUÉS DEL PROCESO DE MEDIACIÓN.

A) Conclusión CON Acuerdo:

- ✓ Revisión del Acuerdo de Mediación.
- ✓ Redacción del Acuerdo de Mediación.
- ✓ Asesoramiento y, en su caso, acompañamiento en la elevación a escritura pública de los acuerdos.
- ✓ Tramitación de la homologación judicial del Acuerdo.
- ✓ Defensa ante los órganos judiciales del contenido de los acuerdos.
- ✓ Impugnación, en su caso, del contenido de los acuerdos
- ✓ Supervisión del cumplimiento de los acuerdos.
- ✓ Instar ejecución del acuerdo alcanzado.

B) Conclusión SIN Acuerdo:

- ✓ Evaluación del proceso de mediación.
- ✓ Análisis y propuesta de alternativas de solución (escalonamiento).
- ✓ Preparación/Continuidad de la defensa técnica en vía jurisdiccional.
- ✓ Eventualmente: Instancia de nuevas sesiones/nuevo Proceso de mediación.

Cuadro 3. Tareas y funciones de la abogacía tras el proceso de mediación. Fuente: Elaboración propia.

Tan solo nos resta señalar la actuación de los profesionales de la abogacía cuando no se alcanza un acuerdo de mediación tras el proceso. La legislación no trata esta situación y la doctrina no se ha pronunciado demasiado sobre este tema. Sostenemos que en, en estos casos, no finaliza la intervención. La relación contractual que une a abogado y a cliente no finaliza por la frustración de la mediación. Por el contrario, su papel es fundamental para garantizar alternativas adecuadas para las personas que han intervenido en las sesiones.

El principio de confidencialidad impide que cualquier información suministrada a lo largo de las sesiones pueda trascender o que las personas mediadoras puedan hacer pública la misma. Tras la finalización del proceso, cualquiera de las partes puede instar mediante demanda un proceso judicial que dirima definitivamente la disputa. Los abogados sensibilizados con la mediación deben aprovechar al máximo los efectos positivos del proceso de mediación para evitar un recrudecimiento del conflicto. En este sentido, la doctrina recuerda que entre los beneficios de la mediación se encuentra una mejora perceptible en las relaciones entre las partes, que puede facilitar una resolución judicial mucho más equitativa. Numerosos autores señalan que la gestión de la dimensión emocional durante la mediación facilita la obtención de acuerdos que hagan menos espinoso el proceso judicial. En definitiva, es posible beneficiarse de esta técnica incluso cuando no se logra un acuerdo satisfactorio.

CAPÍTULO 4
MEDIACIÓN Y ABOGACÍA (II).
IMPACTO DE LA MEDIACIÓN SOBRE EL DERECHO Y
EL EJERCICIO PROFESIONAL. RETOS Y
PERSPECTIVAS DE FUTURO

“Los abogados, odiados instrumentos de la adversariedad y de la codicia de otros, han comenzado a despojarse de su pesado barniz de peleadores, de tigres de opereta, de hábiles manipuladores partisanos en procesos tradicionalmente empleados para burlar los derechos de las personas, y prolongar inútilmente su agonía y necesidad”.

Silvio Lerer, “Los abogados y la mediación”

CAPÍTULO 4. MEDIACIÓN Y ABOGACÍA (II). IMPACTO DE LA MEDIACIÓN SOBRE EL DERECHO Y EL EJERCICIO PROFESIONAL. RETOS Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

4.1 INTRODUCCIÓN

En los últimos años se han sucedido un conjunto de novedades legislativas que han reordenado por completo la formación jurídica y el ejercicio profesional de la abogacía. La mediación de conflictos se encuentra en la intersección de todas estas reformas, como ha apuntado GARRIDO SOLER: reorganización de los estudios de grado en Derecho, sistema de acceso a la profesión de la abogacía y la procura, aprobación de nuevas tasas judiciales que condicionan el acceso a la jurisdicción y, finalmente, implantación a nivel estatal de la mediación civil y mercantil⁶³².

El interés de juristas y abogados por la mediación ha desbordado todas las previsiones posibles. Reproducimos un párrafo del manual de LOZANO MARTÍN en el que se resume de forma breve este fenómeno:

“No cabe duda que en los últimos años en España cada vez se habla más de mediación, de la mediación como un sistema para la resolución pacífica de conflictos, y ello debido fundamentalmente a dos factores: por un lado, al impulso que en el ámbito académico y formativo se le ha dado desde las Universidades con la creación y puesta en marcha de numerosos cursos de postgrado (másteres y expertos), lo que ha propiciado que una gran cantidad de personas se hayan acercado a la mediación para formarse e informarse sobre esta disciplina. Así podemos encontrar en las aulas a jóvenes en busca de una profesión que les permita integrarse en el mercado laboral junto a profesionales consagrados en el mundo de la abogacía o psicología que buscan una puesta al día en sus respectivas profesiones. De otro lado, la progresiva aparición de legislación sobre mediación familiar en las distintas Comunidades Autónomas y la aprobación a nivel nacional de la Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, que amplía el uso de la mediación más allá del ámbito exclusivamente familiar a otros ámbitos como el mercantil, el hipotecario, etc. (...)”⁶³³.

⁶³² Vid. GARRIDO SOLER, S., “*Mediación y abogacía: Los retos para la profesión tras la aprobación de las Leyes 5/2012 y 10/2012*”, *X Jornadas sobre Presente y Futuro de la Mediación en España*, Comunicación, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2013.

⁶³³ Vid. LOZANO MARTÍN, A., “La mediación como proceso de gestión y resolución de conflictos”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, cit., pp. 118-119.

Sorprende, por tanto, la asombrosa acogida que la misma ha tenido entre juristas y profesionales de la abogacía, hasta el punto de que se reivindicquen “unas expectativas moderadas frente a los espejismos ilusionantes”⁶³⁴ que seducen a quienes se ven acuciados por la crisis económica. La mediación es una palabra “ómnibus”⁶³⁵, como la califica RIDAO, “porque es utilizada con mucha frecuencia y en contextos muy diferentes”⁶³⁶.

Toda vez que se ha examinado el papel que la abogacía desempeña en los procedimientos de mediación en conflictos, debemos comprobar el impacto que esta figura ha provocado en el Derecho y en el ejercicio de la profesión legal. Así podrá atestigüarse los verdaderos efectos que para los operadores jurídicos ha tenido su introducción en el ordenamiento jurídico. Eventualmente, servirá para demostrar la existencia de un nuevo perfil profesional y vislumbrar los retos a los que debe enfrentarse.

4.2 IMPACTO DE LA MEDIACIÓN PARA LA FORMACIÓN DE LOS JURISTAS Y FUTUROS PROFESIONALES DE LA ABOGACÍA

4.2.1 El Espacio Europeo de Educación Superior y el Derecho

La creación del Espacio Europeo de Educación Superior (en adelante, EEES) ha supuesto uno de las principales contribuciones del proceso de integración comunitario en la Unión Europea. La Declaración de Bolonia en 1999, que reconoció el papel central de las Universidades en el desarrollo de las dimensiones culturales europeas, supuso el punto de partida de una serie de ambiciosas reformas en la organización de los estudios universitarios en España. El punto final, el momento en el que nos encontramos ahora,

⁶³⁴ BONET NAVARRO, J., "El abogado ante el proceso de mediación: de espejismos ilusionantes a expectativas moderadas", *Revista jurídica de la Región de Murcia*, nº 47, 2013, p.14, recurso en línea disponible en la url <http://www.uv.es/~ripj/obraspdf/revjurmur47.pdf>, fecha de consulta: 01/05/2016.

⁶³⁵ RIDAO RODRIGO, S., *Estrategias de (des)cortesía en las mediaciones laborales*, Editum, 1ª ed., Murcia, 2009, p. 201.

⁶³⁶ RIDAO RODRIGO, S., *Estrategias de (des)cortesía en las mediaciones laborales*, cit., ibidem.

es la culminación de la implantación de los nuevos Grados en Derecho y de los nuevos programas de doctorado.

El proceso de convergencia de los estudios universitarios de Derecho hacia el EEES no ha resultado fácil. Desde el momento se ha recelado de un horizonte armonizador, con grandes ambiciones pero con deficiencias teóricas importantes⁶³⁷, que para algunos podía degenerar en un modelo de pensamiento único de corte anglosajón⁶³⁸. Su rechazo ha llegado a promover iniciativas en contra de la implantación del nuevo sistema en los estudios jurídicos, so pena de convertir al futuro jurista en un “mero aplicador mecánico de normas vigentes”⁶³⁹. La irreversibilidad de las reformas obliga a adaptarse a la nueva situación. Y en esa nueva situación, resulta necesario encontrar el lugar de la mediación de conflictos dentro de este nuevo marco educativo.

El Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, regula la ordenación de las enseñanzas universitarias españolas. Según se desprende de su articulado, las enseñanzas jurídicas se articulan en torno al Grado en Derecho. Los planes de estudio conducentes a la obtención del título están orientados a la adquisición por parte del alumnado de una serie de competencias asociadas, que serán básicas, generales, transversales o específicas. Como señala PAREJO GUZMÁN, “acercarse al tipo de competencias que se deben transmitir al alumnado es importante para, centrando la atención en el aprendizaje, incidir directamente en la necesaria convergencia entre educación y empleo”⁶⁴⁰. Las facultades, las habilidades y las competencias, son objeto de formación universitaria, pero solo, como resalta MONJO, “en tanto en cuanto se considera al profesional como aquél que, en virtud de unos conocimientos y a través de su competencia profesional, es capaz de trasladar un bien que sale al encuentro de una

⁶³⁷ Vid. DÍAZ SOTO, D. y SÁNCHEZ-BAYÓN, A., “Síntomas alarmantes: problemas en la (re)construcción de marcos educativos supranacionales, con especial atención al EEES”, en SÁNCHEZ-BAYÓN, A. (coord.), *Innovación docente en los nuevos estudios universitarios. Teorías y métodos para la mejora permanente y un adecuado uso de las TIC en el aula*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 46.

⁶³⁸ “(...) deberemos estar atentos, pues este E.E.E.S. se mueve sobre un delgado hilo donde, en cualquier momento, si no somos precavidos, podemos pasar de la convergencia al pensamiento único, aplastando, en la búsqueda de la homogeneidad, las particularidades y diversidades que han enriquecido, desde sus orígenes, a la cultura europea”. FARAMIÑÁN GILBERT, J.M., “Against Bolonia”, *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 10, 2010 (Segunda Época), p. 2.

⁶³⁹ Manifiesto “Saquemos Derecho de Bolonia”, recurso en línea disponible en la url <https://sites.google.com/site/saquemosderechodebolonia/>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁶⁴⁰ PAREJO GUZMÁN, M. J., “Innovaciones docentes mediante competencias en las ciencias jurídicas en el Espacio Europeo de Educación Superior”, *Docencia y Derecho*, nº 2, 2010, p. 20.

necesidad⁶⁴¹. Se trata de un objetivo muy diferente al previsto para la anterior regulación de los estudios de Derecho, encaminados a obtener “una formación científica adecuada en los aspectos básicos y aplicados del Derecho”⁶⁴².

La capacidad de negociación y conciliación es una competencia que el Libro Blanco de ANECA sobre el título de Grado en Derecho reconoce como específica para los futuros graduados⁶⁴³. Este reconocimiento puede constituir el marco para la enseñanza de la mediación en los estudios universitarios españoles. Sin embargo, la propia ANECA reconoce un déficit generalizado entre los graduados universitarios españoles en las denominadas “competencias participativas”⁶⁴⁴, entre las que señala “la capacidad de negociación y de resolución de problemas”⁶⁴⁵. Las causas de este déficit obedecen a varios factores. SORIA recuerda que los estudios psicológicos sobre el perfil de los estudiantes de Derecho revelan una personalidad idealista y orientada hacia la ayuda social, que progresivamente es condicionada e incluso suprimida por la exigencia de las disciplinas jurídicas⁶⁴⁶. GÁMEZ y MARRERO estudiaron los motivos de elección de la carrera de Derecho y evidenciaron la afiliación y el interés por las relaciones como la primera motivación, por encima de motivaciones vinculadas al logro y el prestigio social⁶⁴⁷.

Esta evidencia supone un aliciente para el estudio de la mediación por parte del alumnado universitario y una vía para potenciar su utilización por parte de los futuros abogados. Una introducción temprana de las técnicas ADR resulta más adecuada durante el periodo de formación universitaria, como demostró SAVAGE al comparar

⁶⁴¹ Vid. MONJO, R., “La abogacía en el contexto de las profesiones liberales”, en PÉREZ PEREIRA, M., cit., p. 55.

⁶⁴² Según preveía la disposición primera del Decreto 1424/1990, de 26 de octubre, por el que se establece el título universitario oficial de licenciado en Derecho y las directrices generales propias de los planes de estudios conducentes a la obtención de aquél (BOE nº278 de 20 de Noviembre de 1990).

⁶⁴³ Vid. ANECA, *Libro Blanco del título de Grado en Derecho*, Madrid, 2005, p. 181, recurso en línea disponible en la url http://www.aneca.es/var/media/150240/libroblanco_derecho_def.pdf, fecha de consulta: 28/04/2016..

⁶⁴⁴ ANECA, *Libro Blanco del título de Grado en Derecho*, cit., p. 63.

⁶⁴⁵ ANECA, *Libro Blanco del título de Grado en Derecho*, cit., ibidem.

⁶⁴⁶ “La dificultad de los estudios de Derecho, que requieren no tanto del aprendizaje y memorización de contenidos teóricos como de la imprescindible asimilación de los procesos operativos lógicos inherentes a la dogmática jurídica, condicionan a menudo (e incluso pueden suprimir) la motivación social de los futuros juristas hasta convertirlos en enciclopedias jurídicas andantes”. SORIA, M.A., *Psicología y práctica jurídica*, Editorial Ariel. col. Ariel Derecho. 1ª ed., Barcelona, 1998, p. 23.

⁶⁴⁷ Vid. GÁMEZ, E. y MARRERO, H., “Metas y motivos en la elección de la carrera universitaria: un estudio comparativo entre psicología, derecho y biología”, *Anales de Psicología*, vol. 19, nº 1, junio 2003, p. 124.

dos programas universitarios de formación en esta materia⁶⁴⁸. Y, de acuerdo con GOLDBERG, los estudiantes de Derecho pueden beneficiarse de competencias y habilidades específicas en mediación que no pueden ser aprendidas solo a través de la doctrina⁶⁴⁹. Es preciso indicar que estos estudios empíricos se refieren a la realidad académica norteamericana y por tanto no resultan de aplicación directa en nuestro entorno. En un sistema dominado por el método socrático de estudio desde mediados del siglo XIX, los mecanismos alternativos de solución de conflictos han supuesto una interesante aportación que permite profundizar en las competencias comunicativas del alumnado.

4.2.2 Algunas ventajas de la mediación en conflictos para la formación jurídica

Defendemos que la introducción de estas técnicas, con las peculiaridades propias de nuestro sistema educativo y legal, puede tener un impacto positivo en la formación de los futuros juristas. Y este impacto positivo puede contribuir a una mejora en el ejercicio profesional de la profesión en varios aspectos. Uno de ellos puede ser la gestión emocional, ya que la formación de base que reciben los abogados no suele incluir el manejo de las emociones, “incluidas las propias”⁶⁵⁰. En un momento inicial de la relación, los profesionales de la abogacía generalmente carecen de las habilidades o técnicas necesarias para atender la fuerte carga emocional de las personas a las que atiende⁶⁵¹. Por ello puede resultar de gran utilidad aprender a regular las emociones y saber si pueden ser buenos consejeros con otras personas⁶⁵².

⁶⁴⁸ “The best time for this education is during law school, when students are first learning about the law and the legal system. At this early stage, they can better integrate the idea of problem solving approach to lawyering”. SAVAGE, C.A., “Future lawyers: adversaries of problem solvers? Two law school programs in alternative dispute resolutions”, *Mediation Quarterly*, nº 7, otoño 1989, pp. 99-100.

⁶⁴⁹ Vid. GOLDBERG, J., “Online Alternative Dispute Resolution and Why Law Schools Should Prepare Future Lawyers for the Online Forum”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, nº 1, 2014, p. 8, recurso en línea disponible en la url <http://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol14/iss1/1>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁶⁵⁰ CALCATERRA, R.A., *Mediación estratégica*, cit., p.178.

⁶⁵¹ “La respuesta habitual del abogado, según Bernal, es solucionar dilema de formas distintas: servir de apoyo emocional, convirtiéndose en defensor incondicional del cliente; escuchar sin interés el relato vivo del cliente, cortando secamente cualquier comentario que no tenga que ver con el tema central; otros abogados disfrutan con largos relatos, haciendo de psicólogos sin serlo, aconsejando qué deben hacer en todo momento, pero experimentando un cierto temor al fracaso en esta ayuda psicológica, que puede representar una amenaza a su competencia legal”. BERNAL SAMPER, T., *La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, cit., pp. 64-65

⁶⁵² Vid. MESTRE NAVAS, J.M. y GUIL BOZAL, R., *La regulación de las emociones. Una vía para la adaptación personal y social*, Ediciones Pirámide, 1ª ed., Madrid, 2012, pp. 97-103.

Otro tanto ocurre con técnicas comunicativas poco utilizadas en el ámbito jurídico, como puede ser la gestión del silencio. A diferencia de otras profesiones en las que el silencio es un poderoso instrumento para favorecer la reflexión interior, en las profesiones jurídicas se interpreta (erróneamente) que el silencio es sinónimo de incompetencia. Pero, ¿cómo aprender a callar cuando desde el mismo inicio de los estudios universitarios se instruye a hablar sin parar al enfrentarse a un examen oral o cuándo se pretende persuadir al cliente de la propia competencia profesional mediante un barboteo constante? Esta dificultad para gestionar el silencio obedece a un patrón cultural relacionado con el concepto malinowskiano de “comunidad fática” según el cual el uso del lenguaje no está destinado expresamente a informar, sino al mantenimiento del contacto social liberando la tensión generada por el propio silencio⁶⁵³. La mediación es uno de los pocos entre los espacios sociales y los ritos donde el silencio está admitido⁶⁵⁴.

¿Y qué decir de la creatividad? La búsqueda de alternativas, la generación de opciones, la ampliación de posibilidades, no son sino denominaciones posibles que remiten a la necesidad de ir más allá de las soluciones convencionales. Esta afirmación requiere, por los futuros juristas y abogados, el impulso de transitar un camino más allá de la letra y del espíritu de las normas con las que trabajan habitualmente. Por eso una de las grandes ventajas que poseen las personas mediadoras es la flexibilidad que les proporciona la evidencia de que no pueden permitirse ser cerradas ni estrictas⁶⁵⁵. La mediación, según sostiene SIX, constituye un “espacio de creatividad personal y social”⁶⁵⁶ en el que se despliegan todos los recursos posibles a los que se puede tener alcance. El espíritu de la creatividad puede definirse, según ALÉS y MATA, como el deseo y el impulso de explorar, de descubrir, de probar, de experimentar con diferentes formas de manejar y mirar las cosas. Según los autores citados, “tenemos que prepararnos para buscar lo justo antes que lo legal”⁶⁵⁷.

Otro aspecto fundamental es el aspecto comunicativo. Los abogados utilizan un lenguaje propio que articula el conjunto de instituciones jurídicas plasmadas en las

⁶⁵³ Vid. ATEU SERRA, R., *El lugar del silencio en el proceso de comunicación*, Tesis doctoral, Departamento de Filología Clásica, Francesa e Hispánica, Universidad de Barcelona, 2001, pp. 194-195.

⁶⁵⁴ Vid. CASANOVA, O., *Ética del silencio*, Anaya D.L., colección Hacer reforma, Madrid, 1998, p. 39.

⁶⁵⁵ Vid. BRITO RONQUILLO, C., cit., p. 130.

⁶⁵⁶ NATÓ, A.M. Y OTROS, *Mediación comunitaria. Conflictos en el escenario social urbano*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2006, p. 23.

⁶⁵⁷ ALÉS SIOLI, J. y MATA, J.D., *La magia de la mediación*, cit., p. 23.

normas que regulan el Derecho vigente. Este lenguaje está lleno de términos totalmente incomprensibles para los clientes; la adecuada comprensión del lenguaje jurídico por parte de la clientela es una de las grandes dificultades alegadas por los profesionales de la abogacía, a quien “le estamos pidiendo que entienda algo en un idioma que no ha estudiado”⁶⁵⁸. La mediación de conflictos es una de las respuestas para los problemas de percepción que los clientes tienen cuando se enfrentan a un problema jurídico. En un momento en que su percepción puede estar nublada por la ira o el dolor, resulta imprescindible clarificar el lenguaje utilizado por los profesionales. Desde el punto de vista de los abogados, una adecuada comprensión del punto de vista del cliente resulta fundamental. Ahora bien, la utilización de las técnicas alternativas para la gestión y resolución de conflictos proporciona nuevas herramientas a los profesionales. Y es que, como recuerdan GARCÍA RAMÍREZ y ORTAS GIGORRO, la abogacía mucho más que intereses rige pasiones⁶⁵⁹.

El dominio de las habilidades comunicativas por parte de la abogacía requiere de un exhaustivo estudio y entrenamiento. El objetivo final debe ser adecuar a la perfección el lenguaje utilizado para cada contexto y para cada persona a la que se dirijan los letrados. Uno de los errores que pueden cometer los profesionales de la abogacía con más frecuencia es la denominada “coloquialización estratégica”⁶⁶⁰. Bajo la apariencia de un lenguaje más llano y sencillo se encuentra una limitación del manejo de la lengua. La influencia de los medios de comunicación y del estilo administrativo puede dificultar la comunicación interpersonal hasta desembocar en una comunicación limitada exclusivamente a los recursos lingüísticos propios de lo coloquial. Este error en la comunicación es muy habitual; su manifestación más habitual es la dificultad para

⁶⁵⁸ GARCÍA RAMÍREZ, J. y ORTAS GIGORRO, S., *Estrategia de negociación práctica para abogados. Análisis de las técnicas de negociación para facilitar más y mejores acuerdos*, Editorial Colex, 2ª ed., Madrid, 2007, p. 20.

⁶⁵⁹ “La abogacía mucho más que intereses rige pasiones y, por lo tanto, un exceso de éstas, puede nublar aún más, su percepción de lo que le estamos intentando transmitir; por ello, sólo desde la comprensión y desde el esfuerzo por sustituir nuestro vocabulario técnico por uno mucho más comprensible, podremos conseguir que ambas partes, cliente y abogado, hablemos en la misma frecuencia o, cuando menos, consigamos sintonizar la misma cadena, aunque haya pequeñas interferencias”. GARCÍA RAMÍREZ, J. y ORTAS GIGORRO, S., *Estrategia de negociación práctica para abogados. Análisis de las técnicas de negociación para facilitar más y mejores acuerdos*, cit., ibidem.

⁶⁶⁰ LLAMAS SÁIZ, C., MARTÍNEZ PASAMAR, C. y TABERNERO SALA, C., *La comunicación académica y profesional. Usos, técnicas y estilo*, Thomson Reuters-Aranzadi, col. Gestión de Despachos, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 59.

descifrar el discurso de determinados profesionales que no parecen discernir entre el contexto profesional y el coloquial⁶⁶¹.

Para lograr todos estos beneficios que puede reportar el estudio de la mediación en el grado universitario, no cabe precipitarse. Muy al contrario, se requiere una rigurosa planificación de las reformas que pretenden implantarse. En este sentido, nos adherimos a la propuesta de GARCÍA-LONGORIA Y SERRANO, quien ha sistematizado un conjunto de propuestas para mejorar la formación en materia de mediación de conflictos, inspiradas en la evolución histórica de esta técnica en nuestro país, y que se reproducen a continuación:

- Propuesta 1ª: Incluir materias transversales de mediación en niveles no universitarios (centros escolares).
- Propuesta 2ª: Realizar cursos de capacitación en mediación sin una base formativa previa: intermediación, asociaciones vecinales, policía, personal de la Administración, etc.
- Propuesta 3ª: Incluir materias de resolución de conflictos y mediación en los currículos académicos de diferentes titulaciones de las universidades en el nivel de Grado.
- Propuesta 4ª. Grado en Mediación.
- Propuesta 5ª. Máster universitario (o Curso Superior de especialización en mediación).
- Propuesta 6ª. Formación continua superior / Supervisión / Investigación⁶⁶².

Debemos señalar que, de acuerdo con el itinerario formativo propuesto por esta autora, el impacto de la mediación en la formación de los futuros juristas resulta muy limitado. Su ámbito de estudio suele limitarse a su inclusión como parte del temario correspondiente a las asignaturas de Derecho Procesal, Derecho Civil o Derecho Mercantil. Esta situación difiere notablemente con la realidad de otras titulaciones,

⁶⁶¹ Vid. LLAMAS SÁIZ, C., MARTÍNEZ PASAMAR, C. y TABERNERO SALA, C., *La comunicación académica y profesional. Usos, técnicas y estilo*, cit., ibidem.

⁶⁶² Vid. GARCÍA-LONGORIA y SERRANO, M.P., “Perspectivas de la mediación ante los nuevos cambios normativos”, en RONDÓN GARCÍA, L.M. y FUNES JIMÉNEZ, E. (coord.), *Cambios Sociales y Perspectivas de la Mediación para el Siglo XXI*, cit., pp. 74-78.

como puede ser Psicología o Trabajo Social, que ya incluyen las asignaturas específicas sobre mediación.

Este escaso protagonismo en la formación de grado resulta coherente con el proceso de institucionalización de la mediación de conflictos. En efecto, la existencia de una dilatada legislación autonómica sobre mediación familiar y el retraso en la aprobación de una legislación estatal condicionaron los requisitos de formación exigidos a las personas mediadoras. Pero la disparidad de normativas autonómicas surgidas con posterioridad afectó a la calidad en la formación de los futuros mediadores. ¿Las consecuencias? Mientras que las leyes autonómicas sobre mediación familiar apuestan por una formación especializada y de posgrado universitario, la legislación estatal se conforma con una formación especializada mucho menos exigente para la mediación civil y mercantil. La consecuencia de esta incoherencia formativa es la proliferación de másteres oficiales sobre mediación que son ofertados por Universidades públicas y privadas, los cuales se presentan como una formación para la “profesión del futuro”. Estas limitaciones aconsejan apostar en este nivel por “la concienciación y el entrenamiento de jóvenes abogados en programas voluntarios”⁶⁶³.

Debemos concluir este apartado con una nueva realidad a la que deben enfrentarse los futuros profesionales de la abogacía. Como consecuencia de la definitiva implantación de la Ley 34/2006, para la obtención del título profesional de abogado, es precisa la acreditación de la aptitud profesional mediante una “formación especializada, reglada y de carácter oficial”. La modalidad formativa más habitual consiste en un máster oficial, denominado generalmente “máster oficial de acceso a la profesión de abogado” ofertado por universidades públicas y privadas en colaboración con Colegios Profesionales.

La culminación de la capacitación profesional se logra mediante la superación de una prueba de evaluación que acredite objetivamente la práctica suficiente para el ejercicio profesional de la abogacía. El programa de estudio aprobado para la preparación de este examen incluye, desde su primera convocatoria, a la mediación en conflictos como materia común al ejercicio de la profesión de abogado en la “defensa en

⁶⁶³ MIRIMANOFF, J.A., “How to introduce mediation in our legal culture?”, en BLOHORN-BRENNEUR, B. y CALIN, D., *Mediation, road of peace for justice in Europe: GEMME: for over a decade now*, cit., p. 326.

los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos: el arbitraje, la mediación, la transacción, la negociación y otros”⁶⁶⁴.

Resulta significativo para la integración de esta institución en el ejercicio profesional de la abogacía, el hecho de que por primera vez se haya incluido una pregunta que menciona la mediación en la última convocatoria de examen⁶⁶⁵, cuya prueba presencial se celebró el 27 de febrero de 2016⁶⁶⁶.

4.3 IMPACTO DE LA MEDIACIÓN EN EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

4.3.1 Evolución sobre la colegiación profesional en España

De acuerdo con el último censo numérico de colegiados publicado por el Consejo General de la Abogacía Española⁶⁶⁷, a fecha de 31 de diciembre de 2014, los 83 Ilustres Colegios de Abogados constituidos en España contaban con un total de 250.505 colegiados (véase tabla 6). El resultado global se obtiene de la suma de aquellos colegiados que están dados de alta como abogados ejercientes a los efectos del epígrafe 841 del Impuesto de Actividades Económicas, de los cuales 137.447 colegiados ejercientes residen en la provincia donde está adscrito su correspondiente Colegio Profesional, así como otros 12.371 colegiados ejercientes no residentes⁶⁶⁸. A

⁶⁶⁴ Orden PRE/404/2014, de 14 de marzo, por la que se convoca la prueba de evaluación de la aptitud profesional para el ejercicio de la profesión de Abogado para el año 2014 (BOE nº 65 de 17/03/2014).

⁶⁶⁵ “A Inmaculada, abogado en ejercicio, un cliente le ha pedido que le asista en la ejecución derivada de un acuerdo de mediación por valor de 2500 euros. Sin embargo, Inmaculada le informa que es necesaria su presencia para dicha ejecución, ¿es correcta dicha información? Indique la respuesta correcta”. La relación completa de las preguntas de la prueba de evaluación de la aptitud profesional para el ejercicio de la profesión de abogado para el año 2016 puede consultarse en línea en la url <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/tramites-gestiones-personales/acceso-profesion-abogado1?param1=1288791526618>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁶⁶⁶ Vid. Orden PRE/2498/2015, de 24 de noviembre, por la que se convoca la prueba de evaluación de aptitud profesional para el ejercicio de la profesión de Abogado para el año 2016 (BOE nº 282, de 25/11/2015).

⁶⁶⁷ A la fecha de entrega del presente trabajo, durante el mes de mayo de 2016, no se había publicado la Memoria 2015 del Consejo General de la Abogacía Española, entre cuyos anexos se incluye el censo oficial de profesionales de la abogacía inscritos en todos los Ilustres Colegios de Abogados en España.

⁶⁶⁸ Se considera como tales a aquellas personas colegiadas que ejercen profesionalmente la abogacía, se incorporan a otro Colegio Profesional distinto de aquel en que radica su domicilio profesional. Se evita así la duplicidad de registros y la necesidad de colegiarse nuevamente para poder ejercer habitualmente fuera del ámbito de su Colegio Profesional de procedencia.

esta cantidad se le suman ¡100.687 colegiados no ejercientes!, inscritos en todos los Colegios Profesionales españoles⁶⁶⁹.

Esta desorbitada cantidad respecto a años anteriores se explica en el plazo límite aprobado precisamente por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, estipulado en el 31 de octubre de 2013, que facultaba a cualquier persona licenciada o graduada en Derecho con anterioridad al día 31 de octubre de 2011, para poder inscribirse en un Colegio Profesional (con independencia de la modalidad de ejercicio profesional) sin necesidad de cumplir los requisitos exigidos por la Ley 34/2006. Todas las personas que actualmente cursan estudios de Derecho tienen la obligación de cursar una formación especializada, reglada y de carácter oficial para acreditar su capacitación profesional⁶⁷⁰, así como la superación de la denominada prueba de evaluación de la aptitud de profesional para el ejercicio de la profesión de Abogado⁶⁷¹. La única excepción se encuentra en aquellas personas beneficiadas por el régimen transitorio previsto por dicha ley, quienes contaban con dos años para poder inscribirse en un Colegio sin necesidad de cumplir estos requisitos.

⁶⁶⁹ Los datos oficiales relativos al Ilustre Colegio de Abogados de Jaén señalan la existencia de 1351 colegiados ejercientes y 950 colegiados no ejercientes. *Vid.* CGAE, Memoria 2014 del CGAE, p. 359, recurso en línea disponible en la url <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2015/06/Memoria-2014-red.pdf#page=338>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁶⁷⁰ De conformidad con el artículo 2.2 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales (BOE nº 260 de 31 de Octubre de 2006).

⁶⁷¹ De conformidad con el artículo 7.1 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales (BOE nº 260 de 31 de Octubre de 2006). La segunda convocatoria de la prueba de evaluación se celebró el pasado 30 de mayo de 2015; a la misma concurren 1474 aspirantes, quienes debieron contestar a una prueba escrita objetiva de contenido teórico-práctico.

Evolución histórica del censo numérico de abogados (2007-2014)								
	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
ABOGADOS (RESIDENTES Y NO RESIDENTES)	118.775	120.691	122.282	125.208	130.038	131.337	147.775*	149.818
COLEGIADOS No EJERCIENTES	38.006	38.604	39.786	43.277	55.831	58.260	101.919	100.687
TOTALES ANUALES	156.781	159.295	161.968	168.485	185.869	189.597	249.694	<u>250.505</u>

Tabla 6. Evolución histórica del censo numérico de abogados (2007-2014). Fuente: Elaboración propia sobre estadísticas oficiales publicadas en la Memoria Anual del Consejo General de la Abogacía Española (2007-2014).

Cosa distinta es el mantenimiento del alta en los Colegios Profesionales. Este alto número de colegiados no ejercientes puede ser entendido como coyuntural para evitar los nuevos requisitos de la legislación de acceso. Debemos recordar que la ley establece que las nuevas incorporaciones deben cumplir un año de colegiación para quedar eximidas del nuevo régimen de acceso a la profesión. Después de este año, pueden producirse un alto número de bajas voluntarias que se pueden añadir a las bajas no vegetativas (jubilaciones o fallecimientos) existentes en los listados anuales.

Ciertamente, CALAMANDREI habría celebrado satisfecho todas estas medidas para acabar de una vez por todas con la maldición de tener demasiados abogados (*troppi avvocati*) provocada por la inclinación de la juventud hacia los estudios jurídicos⁶⁷². Las quejas hacia el excesivo número de profesionales que pugnan por los servicios de una exigua clientela no son nuevas, ni exclusivas del jurista florentino. Muy al contrario, se

⁶⁷² “¿Por qué razón los jóvenes salidos de nuestros Liceos ha demostrado hasta ahora una preferencia tan marcada por los estudios jurídicos? Se puede encontrar una primera razón en la creencia, difundida entre nuestra burguesía, de que la Licenciatura en Derecho es la llave mágica que abre todas las puertas. Cuatro caminos se abren ante el doctor en Jurisprudencia: la carrera científica para la enseñanza universitaria o la media, la magistratura, las profesiones de abogado y procurador, los empleos en la Administración pública o en las oficinas jurídicas de alguna empresa comercial. Y hay aún un quinto camino, que es el periodismo, y quizás hasta un sexto, que no es el menos productivo: la diputación al Parlamento”. CALAMANDREI, P., *Demasiados abogados*, cit., p. 140.

trata éste de un tema recurrente que se remonta a los inicios de la abogacía, como bien nos recuerdan los clásicos, con tono ácido y mordaz.⁶⁷³

Lo cierto es que las estadísticas desbordan todas las previsiones posibles. Los datos recientes contrastan con su comparación con la evolución histórica del número de abogados en activo desde la instauración de la democracia en España. CASANOVAS denuncia que “el carácter estructural de la crisis de la justicia induce a creer que se ha producido también un ciclo perverso en el aumento exponencial que ha sufrido la profesión de abogado en los últimos treinta años”, que cifra en un aumento del 336% durante el periodo 1980-2009⁶⁷⁴. Algunas estadísticas oficiales, a nivel europeo, constatan que el número de abogados en España es sustancialmente superior a los países de su entorno, cuyo cómputo global solo es superado por Italia⁶⁷⁵.

Esto provoca que para el elevado número de profesionales sea más grave la presión de la competencia y las consecuencias de la crisis económica. Según datos publicados en prensa hace algunos años, el 40% de los nuevos colegiados abandonaba la profesión en los primeros cinco años de ejercicio, bien por desencanto con una actividad frenética o extenuante bien por dar el salto hacia otras actividades económicas⁶⁷⁶. De igual manera, la reducción de ingresos derivada del menor número de clientes, que evitan contratar servicios jurídicos por el desplome del tráfico jurídico, tiene graves consecuencias para la profesión. El último barómetro de opinión del CGAE destaca que el 85% de los colegiados encuestados percibe que sus compañeros sufren serias dificultades económicas⁶⁷⁷.

⁶⁷³ “Más: ¿quién aguantará su buen decir? Vete a la Galia, o mejor a África, sustento de abogados, si pretendes tasar el precio de tu actuación”. JUVENAL, *Sátiras*, Editorial Gredos, bibl. Clásica Gredos, vol. 156, Madrid, 2011, p. 267.

⁶⁷⁴ “Podemos calcular que la profesión de abogado, en España, ha tenido un incremento del 336,6% en el período 1980-2009: el número de abogados se ha multiplicado por más de cuatro. Esto resulta en una excesiva juridificación y judicialización de todos los procedimientos, gestiones y actuaciones en el mercado y en la sociedad civil”. CASANOVAS, P. Y OTROS, “Introducción, marco conceptual, metodología y guía de lectura”, en CASANOVAS, P., MAGRE, J. y LAUROBA, M.E. (dir.), *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, cit., p. 82.

⁶⁷⁵ Vid. CCBE, “Legal profession: key figures of six countries of the European Union. Towards a statistical knowledge of the legal profession in Europe”, recurso en línea disponible en la url http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/2012_table_of_lawyer1_1356088494.pdf, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁶⁷⁶ Vid. TORRES, D., “La saturación del sector lleva al 40% de los jóvenes al abandono de la abogacía”, *Diario Expansión*, 4 de noviembre de 2008, recurso en línea disponible en la url <http://www.expansion.com/2008/11/04/juridico/1225790439.html>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁶⁷⁷ CGAE, “Clima de opinión de la Abogacía. Barómetro interno del Consejo General de la Abogacía española 2015”, recurso en línea disponible en la url <http://www.abogacia.es/wp->

El repaso de estos datos y estas cifras resultan necesarios para comprender el verdadero alcance de la mediación en conflictos dentro de las profesiones jurídicas. En un sentido general, la crisis económica y la reducción de ingresos ha forzado a la abogacía a interesarse por la mediación. Los máximos defensores de esta técnica argumentan que se trata de una oportunidad de negocio⁶⁷⁸ tanto para quienes ofrecen este novedoso servicio en su despacho como quienes la derivan a otros profesionales⁶⁷⁹. La mediación se entiende, en definitiva, como un nicho de mercado para la abogacía española⁶⁸⁰.

Este puede ser el verdadero motivo por el que miles de profesionales en toda España se inscriben en los cursos de mediación que se ofertan desde Universidades públicas y privadas, desde asociaciones sin ánimo de lucro que promueven la mediación y desde empresas consultoras o especializadas en formación. El intento de acceder a una futura vía de ingresos y clientes que sea paralela a los obtenidos por la representación procesal o el asesoramiento jurídico puede tener un recorrido muy corto. Una vez que se ha restringido el acceso a la profesión, es fácil proyectar una progresiva disminución en el número de profesionales colegiados y ejercientes. Y si a esta reducción se le añaden los altos costes de formación y acceso a la profesión, marcada en los últimos años por

<content/uploads/2012/05/INFORME-GENERAL-BAROMETRO-INTERNO-CGAE-JULIO-2015.pdf>,

fecha de consulta: 28/04/2016.

⁶⁷⁸ “La mediación es una clara oportunidad de negocio para los abogados. Permite mayor satisfacción de los clientes porque se sienten parte de la solución, genera más movimiento de clientela, se aumentan los conocimientos y habilidades en la resolución como profesional, interviene como abogado en aspectos conflictivos que pudieran no ser resolubles judicialmente,...y especialmente el cliente valora ser orientado y entender su caso como único y especial, no recibiendo una solución predeterminada”. LÓPEZ, J.F. y SORIANO, P., *El abogado en la mediación*, cit., pp. 42-43.

⁶⁷⁹ “En primer lugar podemos hablar de aquellos abogados que ofrecen el servicio de mediación en sus despachos. En estos casos hemos de tener en cuenta que puede ofrecerse este servicio bien porque el abogado en cuestión tenga formación en mediación y actúe profesionalmente como tal, o bien porque utilice los servicios profesionales de mediadores externos como valor añadido en el despacho, o tenga mediadores entre sus integrantes (...) Por otro lado, podemos hacer referencia a aquellos abogados que no ofrecen este servicio de mediación en sus despachos y las ventajas, que derivar a sus clientes a mediación, puede suponer para ellos (...) Estas características van a suponer que en caso de que se desarrolle con éxito la mediación, el cliente del despacho se sentirá satisfecho al haber ahorrado tiempo y dinero, con lo que es más que probable que cuando vuelva a necesitar los servicios de un abogado vuelva y además transmita a otras personas su satisfacción, con lo que los clientes potenciales del despacho aumentan”. ZAERA NAVARRETE, J.A., MONZÓN JOSÉ, B. Y OLMEDO BUTLER, M.T., *Guía práctica de mediación. 100 preguntas y respuestas para abogados*, cit., p. 42.

⁶⁸⁰ “Llegados a este punto, el abogado o el despacho pueden optar por mantener un criterio de limitada especialización y localización, reservándose lo que se conoce como *nicho de mercado*, en el cual desarrollar su actividad”. CUEVAS MARTÍNEZ, J.E., “Organización de la abogacía en España y en entornos internacionales”, en PÉREZ PEREIRA, M., *Marco jurídico colegial*, cit., ibidem.

su rejuvenecimiento y feminización⁶⁸¹, creemos que la especialización en mediación, arbitraje u otras técnicas ADR recaerá solo en aquellas personas con una especial motivación o vocación por el arreglo extrajudicial de disputas.

De forma análoga, los Colegios de Abogados se están apresurando en constituirse como Instituciones de Mediación y habilitar Registros de Mediadores. Estos registros incorporados a las Instituciones de Mediación propias de los Colegios de Abogados, cuentan con su propio reglamento y con un código deontológico que regulan su funcionamiento y el estatuto jurídico de sus miembros. Los Colegios de Madrid, Barcelona, y muy especialmente, el de Valencia, constituyen los casos más representativos, desde nuestro punto de vista. En nuestro entorno más cercano, el Ilustre Colegio de Abogados de Jaén presentó en abril de 2015 su propia institución de mediación⁶⁸², sin que hasta la fecha de presentación de este trabajo haya podido intervenir en proceso alguno⁶⁸³.

Hemos de precisar que el ámbito de actuación de quienes integran estos registros se circunscribe al propio Colegio de Abogados, si bien todos ellos, por su estrecha vinculación con la Administración de Justicia, defienden su posición privilegiada a la hora de prestar sus servicios como instituciones de mediación, frente a otras entidades. Hasta fechas muy recientes, los programas piloto de mediación intrajudicial han sido ejecutados por asociaciones sin ánimo de lucro cuyo objeto social es la promoción de la mediación en su ámbito territorial más cercano⁶⁸⁴. En la actualidad, esos convenios son suscritos por los propios Colegios de Abogados a través de sus respectivas instituciones

⁶⁸¹ RODRÍGUEZ ÁVILA, N., *Los abogados ante el siglo XXI*, Tesis doctoral, Departamento de Sociología y análisis de las organizaciones, Universidad de Barcelona, 2001, p. 303.

⁶⁸² Vid. ICAJAEN, “92 letrados conforman el Registro de mediadores del Colegio de Abogados de Jaén”, *Bajo estrados, revista periódica del Colegio de Abogados de Jaén*, nº 7, 2015, pp. 4-5, recurso en línea disponible en la url http://issuu.com/publicaciones_hermes/docs/revista_digital_n_7, fecha de consulta: 25/04/2016.

⁶⁸³ Tras cumplirse su primer año de existencia, el Registro de personas mediadoras no ha recibido ningún caso de mediación para que intervenga alguna de las 99 personas que pertenecen al mismo en la actualidad, según informa el propio Colegio de Abogados. Vid. recurso en línea, disponible en la url <http://www.europapress.es/andalucia/noticia-registro-mediadores-colegio-abogados-jaen-cumple-primero-20160529105605.html>, fecha de consulta: 30/05/2016.

⁶⁸⁴ En la provincia de Jaén, el primer programa de mediación intrajudicial ha sido diseñado e implementado por la asociación “Compromiso mediación” a través de un convenio de colaboración suscrito con el Consejo General del Poder Judicial y por el que se constituía un servicio de mediación intrajudicial adscrito al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Baeza. Durante el primer año de funcionamiento del servicio se efectuaron 21 derivaciones, de las cuales 7 dieron inicio a un procedimiento de mediación y 4 de ellas concluyeron con acuerdo entre las partes. Fuente: Informe del Servicio de Mediación Intrajudicial de Baeza (2014-2015).

de mediación⁶⁸⁵ y se extienden a más ámbitos de la mediación⁶⁸⁶. Bajo nuestro punto de vista, esta decisión puede desvirtuar el sentido interdisciplinar y colaborativo de la mediación en conflictos. Tal y como recuerda FONT GUZMÁN, dentro de los programas de mediación intrajudicial en el ámbito de influencia norteamericano, existe cierta tendencia a que los jueces y abogados prefieran a otros abogados como mediadores en los casos que son derivados a mediación⁶⁸⁷.

Entendemos que los Ilustres Colegios de Abogados y el Consejo General de la Abogacía Española puede jugar un papel fundamental no como impulsores o promotores de instituciones de la mediación⁶⁸⁸, sino para centrarse en luchar frente a la excesiva institucionalización de la mediación, el intrusismo profesional y sobre todo en asegurar la pacífica coexistencia entre sus miembros⁶⁸⁹ que ejerzan diferentes funciones⁶⁹⁰. Por el contrario, de continuar esta situación, puede provocarse una pugna entre Colegios Profesionales y la expulsión de las personas mediadoras que no tengan formación de origen jurídica, que no podrán acceder a los servicios de mediación

⁶⁸⁵ Así, por ejemplo, el Convenio de colaboración suscrito por el Consejo General del Poder Judicial y el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid con fecha 13 de febrero de 2013, para la implantación de proyectos de mediación intrajudicial en el partido judicial de Madrid. Recurso en línea disponible en la url: <http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/MEDIACI%C3%93N/DOCUMENTOSCGPJ/20130213%20Convenio%20Colegio%20Abogados%20de%20Madrid.pdf>, fecha de consulta: 28/04/2016. Más recientemente, el Convenio de 18 de febrero de 2014 suscrito entre el Gobierno de La Rioja y el Ilustre Colegio de Abogado de La Rioja para la asistencia y defensa jurídica a las víctimas de delitos de violencia de género, violencia doméstica y/o intrafamiliar y para el funcionamiento del servicio de mediación intrajudicial dependiente del Gobierno de La Rioja. El Servicio de Mediación ha comenzado sus actividades a partir del 3 de julio de 2015, recurso en línea disponible en la url <http://www.mediacion.icav.es/archivos/subcontenido/791.pdf>, fecha de consulta: 30/04/2016.

⁶⁸⁶ Un ejemplo reciente lo encontramos en el Convenio suscrito el día 20 de julio de 2015 entre el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona y el Centro de Mediación del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. El protocolo se aplicará en los juzgados de la jurisdicción civil y mercantil y en los juzgados especializados en familia de la Ciudad de Barcelona y entrará en vigor a 15 de septiembre de 2015. La información sobre el contenido y alcance del convenio puede consultarse en línea en la url <http://www.cemicab.es/>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁶⁸⁷ Vid. FONT GUZMÁN, J.M., “Programas de derivación judicial en Estados Unidos”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (ed.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., p. 445.

⁶⁸⁸ “Siendo ello así, resulta obligado que los Colegios de Abogados profundicen sobre la conveniencia de constituirse en Instituciones de Mediación”. HERNANDO LARA, P., “El papel del abogado y de los Colegios en la mediación en asuntos civiles y mercantiles”, *Abogados*, nº 61, 2010, p. 25.

⁶⁸⁹ Vid. GARRIDO SOLER, S., “Retrospectiva y retos para los abogados-mediadores”, cit., p. 23.

⁶⁹⁰ “Los mediadores no pretendemos invadir las competencias propias de los Abogados, que ambos profesionales podemos colaborar en beneficio de nuestros clientes, reduciendo costes y agilizando trámites interminables, y en nuestro propio beneficio al poder tener la satisfacción de lograr resolver casos que de otra manera se enquistan en el tiempo, complicándose y agravándose sin remedio”. VALL RIUS Y OTROS, “El centro de mediación del Colegio de Abogados de Valencia (CMICAV): una experiencia pionera”, *Actas de la VII Conferencia del Foro Mundial de Mediación*, vol. 1, Valencia, 2012, pp. 80-86.

intrajudicial por no pertenecer a las instituciones de mediación de los Colegios de Abogados.

Esta actitud ha despertado fuertes críticas entre el colectivo mediador y de las profesionales afines. Desde los inicios del movimiento ADR se han producido numerosas declaraciones que rechazan el papel protagonista que está adquiriendo la profesión legal en los procesos. Esta situación es tal que algunos autores no dudan en hablar de “secuestro de las mediaciones intrajudiciales por los abogados”⁶⁹¹ o de “colonización de la mediación familiar por parte de los abogados”⁶⁹² como un hecho constatado en EE.UU.

Estas críticas no se producen tanto por la participación de la abogacía en los procesos de mediación (como personas mediadoras o como defensores de parte) como por la imposición de una determinada visión de la mediación que perjudica a la libre autodeterminación de las partes que acceden a los programas y servicios intrajudiciales y extrajudiciales. La existencia de una dimensión jurídica en todo conflicto que debe ser abordada en todo caso justifica la intervención de juristas y abogados. Este hecho es aceptado sin problemas por la comunidad mediadora, que reconoce el importante papel de los profesionales de la abogacía en los procesos; papel que debe ser accesorio al protagonismo de las partes disputantes, que deben alcanzar por sí mismas un acuerdo. COBB ha insistido en la necesidad de reflexionar acerca de este “poder hegemónico”⁶⁹³. Un sector importante de la mediación defiende diferentes posturas sobre esta cuestión. La explicación más simple es que la profesión, sencillamente, entiende la mediación como una manera más de realizar su trabajo sin asumir las verdaderas implicaciones de las técnicas ADR. La defensa de parte, la negociación de acuerdo y la homologación judicial del mismo mediante presentación de demanda continúan siendo sus funciones

⁶⁹¹ “Algunos conflictólogos expresan con gran preocupación que en las mediaciones intrajudiciales el proceso ha sido “secuestrado” por los abogados”. La motivación de los abogados para aceptar la mediación como una alternativa no toma en consideración la preferencia del cliente a métodos menos adversarios o el hecho que el cliente tendría más control sobre el resultado de su caso; la mediación sencillamente se ve como una manera más de lograr un acuerdo”. FONT GUZMÁN, J.M., “Programas de derivación judicial en Estados Unidos”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coords.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., pp. 450-451.

⁶⁹² “La colonización de la mediación familiar por parte de los abogados es un hecho constatado en EE.UU, el cual está provocando la pérdida del carácter indisciplinar de la mediación, pasando de ser un servicio centrado en los intereses de las partes a convertirse en otro dirigido por abogados (*attorney-driven*”). BERMAN, D. y ALFINI, J., “Lawyer Colonization of Family Mediation: Consequences and Implications”, cit., p. 992.

⁶⁹³ MUNUERA, P., “El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas”, cit., p. 88.

principales. Se trata de una visión según la cual la mediación no es sino una faceta más para hacer negocio, un negocio que no supone variaciones sustanciales con el trabajo habitual. Los norteamericanos lo expresan de manera muy gráfica: “business as usual”⁶⁹⁴. Esta visión representa la cara más tradicional de una forma de entender la mediación, en la que la consecución de un resultado se antepone a los verdaderos intereses y necesidades de las partes⁶⁹⁵. Esta idea debe ser atemperada. ILLES, ELLEMERS y HARINCK apuntan en su estudio que, paradójicamente, los conflictos de valores podrían ser mejor gestionados desde técnicas, actividades y estilos más conservadores o tradicionales. Es más, consideran que una estrategia adecuada para manejar estos conflictos podría ser considerar algunos conflictos de valores como un subtipo de los conflictos normativos⁶⁹⁶. Y en estos casos la mediación clásica o lineal puede resultar más apropiada, según estos autores.

Otras posturas son todavía más críticas. PICARD advierte del peligro de vinculación de la mediación con las profesiones jurídicas, poniendo en grave riesgo las visiones transformativa y restaurativa de la misma. Desde su perspectiva, se convertiría en una especialidad legal que la relegaría a un rol de mero sirviente del sistema jurídico y de su agenda⁶⁹⁷. En consecuencia, se perdería todo carácter alternativo de las técnicas ADR, tal y como fueron concebidas.

La institucionalización de la mediación ha resultado crucial para que los abogados se comprometan con la misma, dado que en muchas ocasiones son los propios clientes quienes se niegan a acudir a mediación. En este sentido, CLARK ha defendido

⁶⁹⁴ GORDON, E.E., “Attorneys negotiation strategies in mediation: business as usual”, *Mediation Quarterly*, n° 17, 2000, pp. 377-390.

⁶⁹⁵ “Los abogados generalmente controlan el proceso de mediación, prefiriendo con frecuencia los modelos evaluativos más que los facilitativos. A menudo consideran la mediación como el equivalente funcional de una sesión para la obtención de un acuerdo judicial privado y actúan de acuerdo a un modo adversarial”. NOLAN-HALEY, J., “Mediation: The “New Arbitration”. *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 17, n° 61, verano 2012, p. 78.

⁶⁹⁶ “Finally, although we separated value conflicts from other types of conflict, perhaps a further distinction within value conflicts is due. The observation in value conflicts reach agreements about new behavioral standards may suggest that these conflicts are perhaps a subtype of value conflicts in the form of normative conflicts, that is, conflicts about what is considered proper behavior. We are not suggesting that is a new category should replace that of value conflicts; on the contrary, normative conflicts may serve to further clarify the distinction between different types of conflicts”. ILLES, R., ELLEMERS, N. y HARINCK, F., “Mediating value conflicts”, *Conflict Resolutions Quarterly*, vol. 31, n° 3, primavera 2014, p. 350.

⁶⁹⁷ Vid. PICARD, C.A., *The many meanings of mediation: A sociological study of mediation in Canada*, Tesis doctoral, University of Carleton, Ottawa (Canadá), 2000, p. 225, recurso en línea disponible en url <http://carleton.ca/law/wp-content/uploads/Cheryl-Picard-Dissertation-2000.pdf>, fecha de consulta: 02/05/2016.

la denominada “tesis de la cooptación” (*co-option thesis*)⁶⁹⁸ para explicar la aceptación de la mediación por parte de la profesión. Desde su perspectiva, apoyada por sus propios estudios empíricos, la abogacía ha desarrollado una deliberada estrategia para controlar la mediación en conflictos (motivada por la amenaza a los intereses económicos de la profesión por la promoción legislativa y judicial que se ha hecho de las técnicas ADR). La incierta naturaleza de la mediación se ha convertido en un campo de batalla para la competición profesional: para los psicólogos puede ser una modalidad de terapia, mientras que para los abogados puede llegar a ser una práctica “jurídico-céntrica” (*legal-centric*)⁶⁹⁹.

SCHWEITZER justifica esta deriva institucionalista en la denominada “retórica de la armonía” (de acuerdo con la acepción acuñada por NADER) difundida durante los años setenta y ochenta del pasado siglo XX, como estrategia para la difusión jurídico-legal de la mediación⁷⁰⁰.

Sin embargo, la crítica más radical hacia el papel de juristas y abogados la hemos encontrado en una recientísima publicación de VINYAMATA, de la que reproducimos íntegramente un fragmento:

“Los abogados, no nos engañemos, utilizan los métodos que conocen: separación y divorcio, reparto del patrimonio común, regulación de las visitas o convivencia con los hijos, indagación sobre posibles delitos cometidos en una relación íntima más o menos convulsa,... No atienden procesos de diálogo que permitan descubrir las causas y los motivos de las desavenencias y de las mutuas ofensas que hayan podido producirse, ni tratan de facilitar procesos de reconciliación y de reconstrucción de la relación, aunque las partes puedan decidir vivir separadamente (...) La mediación surge, justamente, para evitar que los abogados, jueces y métodos judiciales constituyan la base de la resolución de las dificultades comunicativas entre parejas. El objetivo de la mediación original no es otro que procurar una cultura del diálogo y de la paz en las relaciones interpersonales, la recuperación de la autonomía de las personas a fin que éstas puedan solucionar sus propios problemas por sí mismas, evitando la

⁶⁹⁸ CLARK, B., *Lawyers and mediation*, Springer-Verlag Berlin y Heidelberg, 2012, p. 74.

⁶⁹⁹ CLARK, B., *Lawyers and mediation*, cit., p. 73.

⁷⁰⁰ “Etnográficamente hablando armonía y conflicto no son opuestos, sino complementarios. Pueden coexistir al mismo tiempo y en un mismo espacio y ambos representan conceptos, por paradójico que pueda sonar, neutrales. Lo que no es neutral es la ideología subyacente en una determinada teoría del conflicto ni la búsqueda obsesiva de la armonía como solución taumatúrgica para el conflicto”. SCHWEITZER, M., “Harmony ideology works at the mill”, en WOLFE, A.W., y YANG, H., *Anthropological contributions to conflict resolution*, University of Georgia Press, Athens, Georgia, (EE.UU), 1996, p. 128 (T.d.A.).

intervención de profesionales del Derecho que acaban judicializando la vida de relación y que estos acaben juzgando antes de ser juzgados por delitos que no habían cometido (...) La Mediación, en su concepción primera y original, surgió sin ley alguna que la determinara, como la manera de evitar la intervención del Derecho y de la gestión judicial de los conflictos. Sin embargo, en los países donde existen leyes de mediación, su práctica ha sido absorbida por el sistema judicial transformándose en un apéndice de la actividad de algunos abogados. Es una lástima”⁷⁰¹.

Tan duras palabras se dirigen a un sector de la profesión que ha desvirtuado el sentido y finalidad de las técnicas ADR. A lo largo del capítulo anterior hemos intentado demostrar que los teóricos y profesionales del Derecho han colaborado de manera muy activa en su aparición y que existe un papel reservado para éstos que sirve de salvaguarda de los intereses de la ciudadanía, cuando se opta por estas modalidades de gestión de los problemas.

Por lo tanto, la coordinación entre ambas concepciones de la profesión jurídica (la representada por los abogados-litigantes y la representada por los abogados-mediadores) resulta obligada para evitar que se desvirtúe la mediación por una inadecuada interpretación de sus objetivos. Nos adherimos a la postura expresada hace algunos años por ROCES ÁLVARES, quien abogaba por que “dejemos que la mediación sea ejercida por mediadores, tengan estos una formación jurídica, psicológica, economista, humanista, etc., y los abogados limitémonos a ejercer nuestras funciones de siempre, en modo alguno incompatibles con el procedimiento de la mediación, pero sí con el ejercicio de la mediación”⁷⁰².

4.3.2 Consideración sobre un nuevo perfil profesional: los abogados-mediadores

Para acotar la noción de abogado-mediador es preciso remontarse a la aparición de la figura misma. En EE.UU, como hemos visto en apartados anteriores, fue COOGLER quien acuñó la expresión abogado-mediador (*attorney-mediator, lawyer-mediator*). A partir de ese momento, investigadores y profesionales comenzaron a utilizar indistintamente ambas denominaciones para referirse a quienes, tras recibir una

⁷⁰¹ VINYAMATA CAMP, E., “Conflictología”, cit., p. 15.

⁷⁰² ROCES ÁLVARES, O., “Abogados y mediación”, *Abogados*, nº 68, febrero de 2011, pp. 36-37.

formación o entrenamiento adecuados, prestaban sus servicios voluntaria o profesionalmente como personas mediadoras.

Es preciso señalar que el término fue popularizándose gracias precisamente a la difusión de la mediación familiar y al papel de los mediadores familiares como prestadores de un servicio diferenciado del asesoramiento matrimonial o la terapia de pareja. Distinto es el caso de la mediación comunitaria, nutrida fundamentalmente de personal voluntario, quienes recurrían a la aséptica y neutral de mediadores.

El caso español es bien distinto. Señala BUSTELO que durante los primeros años de implantación de la mediación en España eran contados los casos en los que la persona mediadora revelaba su profesión de origen. Quizás por la necesidad de dotar de especificidad propia a la nueva profesión, se obviaba su condición de profesional de la abogacía en ejercicio. Con la aprobación de la primera ley autonómica sobre mediación familiar en Cataluña, se estableció una tipología de titulaciones de acceso a la profesión de mediador o mediadora⁷⁰³. Esto provocó que los propios mediadores comenzaran la práctica de anteponer su profesión de origen, que parecía legitimar su función mediadora: abogado-mediador, psicólogo-mediador, etc.⁷⁰⁴.

La utilización del nuevo término se generalizó y ha llegado a ser aceptada por la doctrina jurídica tanto para designar el papel de los profesionales de la Abogacía en la mediación como para referirse a un nuevo perfil profesional dentro de la Abogacía. Curiosamente, la única variación del término que se conoce la realiza PARKINSON. La mediadora británica invierte la fórmula y habla de mediadora-abogada o de mediador-abogado, dotando de una significación especial a este nuevo rol y responde de manera más adecuada a la naturaleza multidisciplinar de la mediación. La expresión, empero, no ha cobrado fortuna por preferirse la traducción directa del anglicismo “*attorney-mediator*”. Creemos que la inversión de la denominación hubiera sido más correcta tanto sintáctica como semánticamente hablando. De esta forma, se hubiera otorgado mayor protagonismo al afijo “mediador/a” para dejar en un segundo plano la profesión de origen.

⁷⁰³ “El mediador o mediadora debe ser una persona que ejerza de Abogado, de Psicólogo, de Trabajador Social, de Educador Social o de Pedagogo y que esté colegiada en el Colegio profesional respectivo”. Artículo 7.1 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña (BOE nº 91 de 16 de Abril de 2001).

⁷⁰⁴ Vid. BUSTELO, D., *La mediación. Claves para su comprensión y práctica*, Ediciones Tritoma S.L., Madrid, 2009, p. 194.

Para evitar disquisiciones inútiles sobre esta cuestión, realizaremos algunas afirmaciones sobre esta cuestión que se basa en algunas ideas a las que hemos llegado durante el transcurso de la investigación. En primer lugar, sostenemos que una primera afirmación o regla consensuada por el colectivo mediador con independencia de su formación de origen, es radicalmente simple: Mediación y Derecho constituyen dos realidades diferenciadas y complementarias. Semejante afirmación puede desconcertar a muchos profanos y puede suponer una verdadera afrenta para personas demasiado susceptibles como para reconocer la existencia de otras soluciones para los problemas más allá de los constreñidos límites de la ciencia jurídica. Algunas posturas defienden la existencia de dos mundos paralelos, contradictorios e irreconciliables, que se excluyen por la incompatibilidad de sus lenguajes, sus metodologías y sus objetivos. Por suerte, la realidad no requiere soluciones tan extremas. Si entendemos ambas concepciones como la representación de un modo de gestionar las disputas y que ambos son recursos que se presentan a quienes se encuentran inmersos en un conflicto, “los dos recursos no se excluyen entre sí y no deberían entenderse como alternativas rivales” (...) la mediación no es sustitutivo de la asistencia jurídica o de los recursos legales (...) Complementa los procesos judiciales y brinda oportunidades para explorar opciones”⁷⁰⁵.

¿Cuál es el papel del Derecho en la mediación? El surgimiento del Derecho como instrumento de civilización es un hecho clave para el nacimiento de un cuerpo de profesionales ligados a su aplicación, interpretación o defensa. Solo existe Derecho en sociedad, ya que “un derecho robinsoniano es inconcebible”⁷⁰⁶. Y, como señala SOUSA SANTOS, el Derecho puede ser usado para cumplir otras funciones con propósitos tales como “habilitar, facilitar, conferir estatus, definir, legitimar, conferir poder”⁷⁰⁷. Quizás la mediación puede ocupar una posición intermedia entre la sociedad y el Derecho por ayudar a desarrollar ciertas funciones inherentes a la experiencia jurídica y que no son completamente aceptados por los sujetos de una comunidad determinada. Así lo demuestra este sociólogo portugués, quien en los años setenta del siglo XX estudió el

⁷⁰⁵ PARKINSON, L., *Mediación familiar. Teoría y Práctica: principios y estrategias operativas*, cit., pp. 234-235.

⁷⁰⁶ CARBONNIER, J., *Sociología Jurídica*, Editorial Tecnos, col. de Ciencias Sociales, Ser. Sociología, Madrid, 1982, p. 99.

⁷⁰⁷ “(...) implica necesariamente de que, a pesar de que el control judicial y la resolución de litigios representan funciones centrales del sistema jurídico, el derecho también cumple una amplia gama de funciones”. SOUSA SANTOS, B.d., *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el Derecho*, 1ª ed., Trotta/Ilsa, Madrid y Bogotá, 2009, pp. 61-62.

denominado “Derecho de Pasárgada” (denominación ficticia para referirse a una favela brasileña). La investigación realizada en las favelas le permitió demostrar que, en un ambiente contrario al Derecho estatal u organizado (denominado por el autor como “derecho del asfalto”) la mediación puede erigirse como un mecanismo viable para la resolución de conflictos basado en recursos retóricos.

Esta labor es corroborada posteriormente por BELLOSO MARTÍN, al recordar la importante labor realizada por personal voluntario con experiencia jurídica que presta sus servicios gratuitos como personas mediadoras en distintas favelas⁷⁰⁸. La distinción entre ambos mundos es una cuestión que excede el objeto del presente estudio y que supone una interesante vía de investigación. Así pues, nos limitaremos a reconocer la autonomía de ambas disciplinas reconociendo el papel de cada una. Como señala HERNÁNDEZ PÉREZ, cuando se habla de mediación no se trata de “desterrar el Derecho, sino quitarlo del lugar central para ocupar el lugar que realmente le corresponde, al servicio de las personas y de lo que éstas realmente quieren”⁷⁰⁹.

En definitiva, la mediación y el Derecho no se contraponen, solo se mueven en diferentes planos. El aspecto jurídico es solo uno más de los factores que entran en juego cuando se trata de gestionar un conflicto interhumano porque la mediación es también un acto jurídicamente creativo⁷¹⁰.

A partir de esta diferenciación sostenemos otra regla básica para todos los profesionales de la abogacía que se plantean adentrarse en el mundo de la mediación y cuyo planteamiento coincide con el de colegas de profesión que provienen de las ciencias sociales o sanitarias: todo profesional debe elegir su rol a desempeñar antes de iniciar el proceso de mediación: como abogado/a o como persona mediadora. La

⁷⁰⁸ “(...) en varias ciudades de Brasil –Río de Janeiro, Fortaleza, Salvador de Bahía – hemos tenido ocasión de visitar los centros de mediación, donde universitarios y profesionales –abogados, psicólogos- de forma altruista, ofrecen los servicios de mediación al objeto de ayudar a gestionar los conflictos a la población carente que rechaza el Derecho oficial, que no tiene la formación adecuada –ni tampoco tiene fe en los mismos- para acudir a los servicios de un profesional de la abogacía. Litigios familiares, conflictos comunitarios, laborales, penales, son gestionados por estos alumnos que aprenden en la escuela de la vida cómo son los conflictos reales”. BELLOSO MARTÍN, N., “La formación en mediación: algunas perplejidades de los formadores en mediación y diversas inquietudes de los alumnos que se forman en mediación”, en GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (codirs.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, cit., p. 130.

⁷⁰⁹ HERNÁNDEZ PÉREZ, J., “El derecho y la mediación familiar: a propósito de la ley valenciana”, en POYATOS GARCÍA, A. (coord.), *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, cit., p. 270.

⁷¹⁰ SÁNCHEZ DURÁN, A.M., “La mediación, una alternativa...¿a qué?” *Conferencia del Forum Europeo de Mediación Familiar*, Ponencia en la mesa redonda sobre ADR, Caserta (Italia), 2006, p. 10.

elección del papel en cada caso concreto es una de las grandes preguntas a las que se enfrenta el colectivo de abogados-mediadores y ha supuesto una cuestión deontológica de primera magnitud para la que todavía no existe una respuesta definitiva. RYAN advirtió que si bien la mediación era altamente recomendable para los profesionales de la abogacía, éstos “deben mostrarse vigilantes para mantener los dos roles bien separados, particularmente en la actual situación de incertidumbre”⁷¹¹.

La totalidad de autores que han estudiado el papel de la abogacía en la mediación resaltan la radical incompatibilidad entre las funciones de abogacía y mediación en un mismo proceso. MARINÉS SUARES⁷¹², PARKINSON⁷¹³, CALCATERRA⁷¹⁴ o LERER⁷¹⁵ entre muchos otros, insisten en que una cosa es el asesoramiento jurídico o la representación de parte y otra muy diferente es la intervención mediadora, que en ningún caso sustituye al sistema de justicia. Es más, en el caso de aquellos profesionales de la mediación con formación jurídica de origen que sean designados como personas mediadoras en un proceso, éstos son impedidos legalmente para proporcionar asesoramiento legal de cualquier tipo. Se evita así que el procedimiento quede viciado, incluso si las partes conocen su condición letrada antes de iniciar el mismo. En esta situación existiría incompatibilidad de intereses y por tanto debería renunciar a su condición de persona mediadora⁷¹⁶. Ello es así porque no actúa igual el abogado que siempre tiene en la mira el objetivo de su cliente, que el mediador, quien tiene una mirada más globalizadora, y que, como dijimos, no representa a ninguna de las partes⁷¹⁷.

Finalmente, defendemos para el estatuto de los abogados-mediadores, supone la respuesta al planteamiento de las anteriores cuestiones: los abogados-mediadores constituyen un nuevo perfil profesional dentro de la abogacía. La elección de aquel ante

⁷¹¹ RYAN, J.P., “L’avocat –médiateur: un nouveau rôle por les avocats dans la pratique du divorce sans affrontement. Rapport présenté à l’Institut canadien pour l’administration de la justice”, en BARREAU DE QUÉBEC, cit., p. 44.

⁷¹² Vid. SUARES, M., *Mediando en sistemas familiares*, cit., p. 33.

⁷¹³ Vid. PARKINSON, L., *Mediación familiar. Teoría y Práctica: principios y estrategias operativas*, cit., p. 39.

⁷¹⁴ Vid. CALCATERRA, R.A., *Mediación estratégica*, cit., p. 170.

⁷¹⁵ Vid. LERER, S., “La mediación y los abogados”, en GOTTHEIL, J. y SCHRIFFIN, A. (comp.), *Mediación: una transformación en la cultura*, cit., pp. 159.

⁷¹⁶ Vid. ZAERA NAVARRETE, J.A., MONZÓN JOSÉ, B. y OLMEDO BUTLER, M.T., *Guía práctica de mediación. 100 preguntas y respuestas para abogados*, cit., p. 41.

⁷¹⁷ Vid. SCHRIFFIN, A., “La mediación: aspectos generales”, en GOTTHEIL, J. y SCHRIFFIN, A. (comp.), *Mediación: una transformación en la cultura*, cit., p. 43.

quien se presente un cliente requiere decidir entre una solución “tradicional” o litigiosa u por otra “alternativa” y consensuada. Sin embargo, se trata de una misma persona que aglutina en sí un conjunto de conocimientos, técnicas, habilidades y valores propios de disciplinas complementarias. Su papel será por consiguiente distinto en función del conflicto y de las partes que participen del mismo. Y la riqueza de sus aportaciones se basará en su capacidad para articular soluciones como *tertius genum* entre dos mundos paralelos. Esta nueva figura no conlleva la suplantación de la abogacía, ya que sus funciones no son “antagónicas, sino complementarias”⁷¹⁸.

Pero, ¿nos encontramos ante un nuevo perfil profesional? El desempeño de la mediación por los profesionales de la abogacía implica la asunción de un rol completamente diferente del que se asume en la defensa y representación técnica de la clientela. Durante la primera etapa de consolidación de la mediación familiar, esta presunción suponía, poco menos, que un auto de fe, una abjuración de la profesión legal, de la cual se podían salvar pocas cosas positivas⁷¹⁹.

Algunos autores reivindican que los procesos para la construcción de consensos y la resolución de conflictos no bastan refinados argumentos, como señala McFARLANE. Se requieren abogados que sean negociadores efectivos, buenos comunicadores, defensores asertivos y aliados de sus clientes. Los abogados mediadores, defiende esta autora, pueden erigirse como un nuevo rol para los abogados, diferenciado de su conocimiento especializado de la ley⁷²⁰.

Un sector importante, fuera y dentro de la mediación, reconoce que los abogados-mediadores pueden aportar un valor añadido al de otros profesionales que también desarrollan tareas mediadoras, por su conocimiento óptimo del derecho⁷²¹. Este valor añadido no se mide exclusivamente en términos económicos, sino en los de consideración profesional y transmisión de confianza. A ello se le suman algunas habilidades propias que resultan muy interesantes para quienes quieren convertirse en

⁷¹⁸ GARCÍA GARCÍA, L., “La mediación: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares”, en FABIAN, T., BÖHM, C. y ROMERO, J. (ed.), *Nuevos conceptos y caminos en la psicología jurídica (Beiträge zur rechtspsychologischen Praxis)*, cit., pp.171-180.

⁷¹⁹ “I find the training I received as an attorney useful in one respect: A precise, task-oriented, step-by-step approach to problem solving requires rigorous attention to detail”. MICKA, C., “From litigator to mediator”, *Mediation Quarterly*, nº 23, primavera 1989, p. 92.

⁷²⁰ Vid. McFARLANE, J., *The new lawyer. How settlement is transforming the practice of law*, UBC Press, Vancouver, Canada, 2008, p. 165.

⁷²¹ ZAERA NAVARRETE, J.A., MONZÓN JOSÉ, B. Y OLMEDO BUTLER, M.T., *Guía práctica de mediación. 100 preguntas y respuestas para abogados*, cit., p. 39.

mediadores: “un experto uso del lenguaje y la capacidad para liderar discusiones controvertidas con competencia y soberanía (sic) es una ventaja en cada fase de la mediación. La capacidad para escuchar y describir hechos con precisión es especialmente útil al comienzo del proceso, mientras que una cuidadosa y precisa redacción de los acuerdos es esencial al final del mismo”⁷²². Otras habilidades y capacidades de los mediadores resultan menos apropiadas y deben reconvertirse: el rol adversarial se manifiesta mediante el denominado pensamiento dialéctico, prevalente entre los abogados litigantes y cuya superación constituye una ventaja adicional de los mediadores⁷²³.

A pesar de los numerosos indicios que apuntan hacia la consolidación de un nuevo perfil profesional, la determinación del mismo resulta muy complicada. No existe una regulación legal de estos profesionales más allá de la normativa general que se aplica en España y en las CC.AA para las personas mediadoras. La normativa sectorial se limita a realizar una adaptación de las exigencias legales con su propia regulación.

Tampoco existen estudios realizados que hayan estudiado esta figura⁷²⁴. Uno de los primeros estudios empíricos sobre la actitud de la abogacía hacia la mediación sugería que el desconocimiento de la mediación era el principal obstáculo para su aceptación entre la profesión. Las hipótesis planteadas por las investigadoras SMART y SALTS se vinculaban a distintos niveles de experiencia profesional y a la relación con servicios sociales. Así, entre los hallazgos más significativos, los recién graduados, los profesionales con alguna experiencia en conciliación/mediación o aquellos vinculados o

⁷²² METZGER, T., “From lawyer to mediator or: The importance of interests and needs on conflict resolution”, en MANICHEV, SEGEY A. y REDLICH, ALEXANDER (eds.), *Embedding mediation in Society. Theory – Research – Practice – Training: Saint-Petersburg dialogues*, Peter Lang AG, Frankfurt am Main, 2012, p. 230.

⁷²³ “Mediators will seldom have destabilization as a “weapon” against binary thinking; however, a less stressful approach is applying a select number of principles of game theory to these parties’ polarized positions. The mediator must prevent the foes from escalating the conflict by directing them from a posture of “tit-for-tat,” a conditional cooperative strategy based on threat of reprisal, toward a more broadly cooperative “I’ll scratch your back if you do likewise” duality based on reciprocity of good will. Game theory affords insights into the evolution of cooperation, but in the process, it issues two challenges to the facilitative process participants. The first is how the participants can reach coordinated agreements. The second is devising a means to compel coordinating persons to remain loyal, cooperative members of the group, while sticking to their agreements”. WIDENER, M.N., “The five-tool mediator: Game theory, baseball practices, and southpaw scouting”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 12, nº 97, 2012, pp. 111-112.

⁷²⁴ Las investigaciones más representativas son las realizadas en los años noventa del siglo XX por Metzloff, McEwen y McFarlane. Sobre el alcance de este estudio y la valoración global de los mismos, Vid. RELIS, T., *Perceptions in litigation an mediation: lawyers, defendants, plaintiffs, and gendered parties*, Cambridge University Press, New York, 2009, p. 236.

adscritos a servicios sociales y comunitarios, evidenciaban resultados más positivos que el resto de personas entrevistadas⁷²⁵.

Por su parte, PICARD advirtió que el transcurso del tiempo modificaba la percepción que la persona tenía sobre los motivos que influían en la decisión de convertirse en mediador o mediadora⁷²⁶. Así, cuanto más reciente era dicha decisión, las razones fundamentales se asociaban a un deseo de crecimiento personal y satisfacción profesional. Aquellos profesionales con mayor experiencia, por el contrario, asociaban su decisión con la potencialidad de la mediación para la transformación social y el empoderamiento. Aunque sus conclusiones no eran determinantes, vinculaba esta diferenciación con el inevitable proceso de institucionalización de la mediación.

La satisfacción personal juega un papel muy importante entre quienes deciden comprometerse con las técnicas ADR. Una manifestación habitual entre los primeros abogados-mediadores (ALÉS, CANYAMERES) es considerar la mediación como una alternativa satisfactoria frente a la frustración provocada por el ejercicio adversarial de la abogacía y sobre todo, por las desagradables experiencias acumuladas en la tramitación de algunos procesos de divorcio. Estas experiencias personales constituyen el detonante que pudo precipitar su decisión de introducirse en la mediación y, en algunos casos, abandonar el ejercicio activo de la abogacía.

RELIS recuerda a este respecto que la experiencia de la mediación juega un papel en la transformación de los actores legal, “representando parte del giro sobre lo que son los abogados y cómo se presentan a sí mismos”⁷²⁷. Según señala, la literatura científica especula que la progresiva incorporación de la mediación a los procesos judiciales alterará sustancialmente los roles representados por la abogacía y reducirá el comportamiento adversarial de los mismos⁷²⁸. Se presume así que quienes comprenden adecuadamente estas y otras implicaciones sufren un cambio actitudinal personal y profesional⁷²⁹ en el manejo de los conflictos de sus clientes.

⁷²⁵ Vid. SMART, L.S. y SALTS, C.J., “Attorney Attitudes toward divorce mediation”, *Mediation Quarterly*, nº 6, diciembre 1984, pp. 70-71.

⁷²⁶ PICARD, C. A., *The many meanings of mediation*, cit., p. 222.

⁷²⁷ RELIS, T., *Perceptions in litigation an mediation: lawyers, defendants, plaintiffs, and gendered parties*, cit., ibidem.

⁷²⁸ RELIS, T., *Perceptions in litigation an mediation: lawyers, defendants, plaintiffs, and gendered parties*, cit., ibidem.

⁷²⁹ Vid. HINOJAL LÓPEZ, S. y CHENA, S., *De profesión abogado*, Editorial La Ley, Madrid, 2008, p. 315.

Las investigaciones que utilizan cuestionarios u otros métodos cuantitativos para estudiar determinados aspectos sobre la mediación no abundan en nuestro entorno y mayoritariamente provienen de la Psicología y la Sociología. Sin embargo, ha sido precisamente la última opción, la preferida por muchos juristas que han investigado en mediación: el desarrollo de investigaciones empíricas bajo el rótulo de “estudio sociológico” resulta común. ZARAGOZA TAFALLA estudió el perfil de los abogados ejercientes en la Madrid e introdujo los primeros apuntes sobre la mediación como nuevo campo de ejercicio profesional. BERNAL SAMPER realizó en el marco de su investigación doctoral un estudio sobre la intervención legal de los abogados especializados en derecho matrimonial, teniendo en cuenta principalmente su experiencia profesional, su actitud ante la forma de resolución de esta tipología de conflictos y su disposición a la colaboración con profesionales de la psicología en un programa de mediación⁷³⁰.

La investigación jurídica también ha recurrido a estos instrumentos para profundizar en el perfil profesional de quienes ejercen la mediación dentro de la abogacía. PICARD utilizó esta técnica para fundamentar su investigación doctoral sobre la situación de la mediación en Canadá a través de un extenso y completo cuestionario enviado a lo largo del país; sus objetivos se encaminaban a conocer con profundidad las percepciones de mediadores en activo que a su vez formaban en mediación en cuestiones tales como su formación, competencia profesional, estilo u orientación o expectativas⁷³¹. La *American Bar Association* mantiene en la actualidad un “Programa de Evaluación de Mediadores” que es desarrollado por un subcomité integrado en su Sección de Mediación. Este programa, que recurre a un cuestionario *on line* compuesto por 23 preguntas o ítems, reproduce en gran medida el contenido ya utilizado en otras investigaciones similares⁷³².

El monumental Libro Blanco de la Mediación en Cataluña incluye dentro de sus respectivos capítulos los resultados de varios estudios cuantitativos. En el capítulo dedicado a la mediación empresarial, incluye un cuestionario contestado en el que se

⁷³⁰ BERNAL SAMPER, T., *La mediación en los procesos de separación y divorcio*, cit., ibidem.

⁷³¹ Vid. PICARD, C. A., *The many meanings of mediation*, cit., pp. 247 y ss.

⁷³² Desgraciadamente, no constan datos acerca de la duración del periodo de recogida de datos ni la fecha en que está prevista la publicación de los resultados obtenidos. El contenido del cuestionario puede consultarse en la siguiente url https://abanet.qualtrics.com/SE/?SID=SV_cSZBbqgwTIIC5O5, fecha de consulta: 25/04/2016.

realiza una aproximación a la implantación de la mediación de conflictos en los despachos de abogados. Los resultados, a pesar del reducido número de respuestas, admitía una buena disposición de los profesionales hacia esta técnica y vinculaba el progreso de la misma a su práctica generalizada⁷³³.

Más recientemente, SORIA, YEPES BALDÓ Y LOVELLE han determinado la idoneidad de su modelo de Cuestionario para valorar la satisfacción de usuarios en programas de mediación civil (CSM-C) y han recomendado su adaptación para aplicarlo a otros ámbitos fuera de la mediación familiar o civil en general⁷³⁴. En el ámbito internacional es usual la utilización de cuestionarios de satisfacción como método de evaluación del proceso y conocer el papel de los abogados en el mismo, incluso en países donde el acceso a estos profesionales es mucho más difícil⁷³⁵; también se han abordan sin prejuicios aspectos tan relevantes como el enfoque de género entre la abogacía especializada en técnicas alternativas para la resolución de conflictos⁷³⁶.

En cuanto al análisis de los datos obtenidos en estos estudios, la realidad revela algunos rasgos comunes. Así, por ejemplo, en el estudio realizado por DUBOW y McEWEN sirvió para demostrar cómo uno de los primeros programas experimentales (San Francisco Community Boards Mediation) fue más importante para el personal voluntario que para las personas usuarias del servicio. También reveló el perfil general de la persona mediadora: mujer, universitaria, menor de 45 años y abogada⁷³⁷.

⁷³³ TARRAZÓN RODÓN, M., RUIZ GARCÍA, J.A. y GILI SALDAÑA, M., “Mediación empresarial”, en CASANOVAS, P., MAGRE, J. y LAUROBA, M.E. (dirs.), *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, cit., pp. 199 y ss.

⁷³⁴ SORIA, M.A., YEPES BALDÓ, M. Y LOVELLE, M.A.I., “Cuestionario para valorar la satisfacción de usuarios en programas de mediación civil (CSM-C)”, *Revista de Mediación*, año 6, nº 12, 2º semestre de 2013, pp. 14-21, recurso en línea disponible en la url <http://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2014/01/Revista-Mediacion-12-3.pdf>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁷³⁵ En un reciente artículo sobre el impacto de la mediación en Ghana se adjunta (Anexo II) un cuestionario cuya pregunta número 3 preguntaba ¿Estuvo tu abogado presente en la mediación?, apenas un 9% contó con un abogado durante el proceso y un 47% no dispuso de ningún asesoramiento jurídico. Vid. NOLAN-HALEY, J. y KWASI ANNOR-OHENE, J., “Procedural Justice without borders: mediation in Ghana”, *Harvard Negotiation Law Review* Online, nº 1, 2014, s.p., recurso disponible en línea en la url <http://www.hnlr.org/wp-content/uploads/2014/03/Nolan-Haley-and-Annor-Ohene-Procedural-Justice-Beyond-Borders.pdf>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁷³⁶ BROWN, G.V. Y SCHNEIDER, A.K., "Gender Differences in Dispute Resolution Practice: Report on the ABA Section of Dispute Resolution Practice Snapshot Survey", *Akron Law Review*, vol. 47, nº 4, art. 3, 2014, p. 993, recurso en línea disponible en la url <http://ideaexchange.uakron.edu/akronlawreview/vol47/iss4/3>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁷³⁷ Vid. RELIS, T., *Perceptions in litigation an mediation: lawyers, defendants, plaintiffs, and gendered parties*, cit., p. 237.

VALL i RIUS presentó el perfil de las personas mediadoras en el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña, que respondía a las siguientes características:

- Edad media: 42 años.
- Sexo: predominantemente femenino (75%).
- Profesión de la persona mediadora: la abogacía como profesión de origen representa el 50% del total.
- Experiencia previa en mediación: el 90% de las personas mediadoras tenía alguna experiencia formal o informal.
- Dedicación exclusiva a la mediación: solo el 9,9% de las personas mediadoras⁷³⁸.

Más recientemente, y en el ámbito territorial de la comunidad autónoma andaluza, GARRIDO SOLER realizó un estudio exploratorio sobre el perfil de esta incipiente categoría profesional. En 2014 difundió, a través de un software de acceso gratuito para la realización de estudios cuantitativos⁷³⁹, un cuestionario titulado “Encuesta sobre el perfil de los profesionales de la abogacía inscritos en el Registro de Mediación Familiar en Andalucía”⁷⁴⁰ en el que indagaba sobre el perfil profesional entre las personas inscritas en el citado registro. El cuestionario constaba de quince preguntas (cuyo contenido puede consultarse en el anexo 4 del presente trabajo) distribuidas en tres bloques temáticos:

- 1) Datos personales y trayectoria profesional,
- 2) Formación recibida y experiencia en Derecho y en Mediación de conflictos, y
- 3) Expectativas sobre el Registro de Mediación Familiar y sobre la contribución de la mediación al ejercicio de la abogacía.

⁷³⁸ Vid. VALL I RIUS, A., “La mediación familiar”, en CASANOVAS, P., MAGRE, J. y LAUROBA, M.E. (dirs.), *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, cit., pp. 463 y ss.

⁷³⁹ Tomando como base las recomendaciones realizadas por TOMASETI SOLANO, E., SÁNCHEZ CASADO, N. y GARCÍA MARÍ, J.H., “Google Drive. Una herramienta para el desarrollo de cuestionarios on line”, en SANMARTÍN PITA, PILAR Y OTROS (dirs.), *Experiencias docentes en estadística: IV Jornada de Intercambio de Experiencias en Innovación Educativa en Estadística*, Cartagena, 2014, pp. 69-79. Estos autores han destacado los beneficios que para los investigadores tiene Internet y el desarrollo de software de acceso gratuito para la realización de estudios cuantitativos con rigurosidad en la recogida de información y una alta significación estadística.

⁷⁴⁰ GARRIDO SOLER, S., “Encuesta sobre el perfil de los profesionales de la abogacía inscritos en el Registro de Mediación Familiar en Andalucía”, ined., 2014.

La publicación de la encuesta se realizó a través de la aplicación informática gratuita *google drive*, y se difundió a través de correo electrónico a todas las personas inscritas en el Registro de Mediación Familiar en Andalucía que hubieran acreditado formación jurídica en su ficha de inscripción. Debemos señalar que este registro es público y gratuito, accesible a través de la página web de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía⁷⁴¹, y cualquier persona puede acceder a los listados actualizados con periodicidad mensual, a través de la descarga informática de los archivos correspondientes a cada listado provincial.

El número total de personas mediadoras inscritas bajo esta categoría ascendía, en mayo de 2014, a 456 personas. La población destinataria del cuestionario se estableció finalmente en 416, correspondiente al total de personas inscritas que habían proporcionado una cuenta de correo electrónico como dato de contacto junto con su dirección postal y su número de teléfono fijo y/o móvil.

Tras el cierre del cuestionario una vez finalizado el mes de mayo de 2014, se recibieron 116 respuestas válidas recibidas en el correo electrónico de referencia. Las limitaciones técnicas para la realización del cuestionario determinaron los resultados de la encuesta realizada. Los datos obtenidos no se corresponden con una muestra significativa ni deben ser considerados estadísticamente fiables, sino como un intento de aproximación al perfil profesional del colectivo de referencia. La muestra de población no puede considerarse significativa por las limitaciones existentes durante todo el proceso (datos incorrectos en las fichas de inscripción, cuentas de correo inactivas, problemas ajenos a la investigación para la recepción de los cuestionarios, cumplimentación incompleta o incorrecta de los cuestionarios). Para la obtención de una muestra significativa con una población finita (416 personas), con un nivel de confianza del 95% y estableciéndose un margen de error máximo del 3%, hubieran sido precisas un mínimo de 300 contestaciones al cuestionario.

El resultado del análisis de los datos obtenidos en el cuestionario solicitado a las personas inscritas con la titulación Derecho en el Registro de Mediación Familiar en Andalucía, debe ser considerado simplemente exploratorio y sujeto a su validación o

⁷⁴¹El acceso a los listados provinciales actualizados mensualmente se pueden consultarse en línea en la url http://www.juntadeandalucia.es/salud/sites/csalud/contenidos/Informacion_General/c_9_bienestar_social/registro_mediacion_familiar, fecha de consulta: 28/04/2016.

refutación posterior en futuras investigaciones estadísticas. Con todo, consideramos que se pueden extraer algunos datos de interés:

- Las personas mediadoras inscritas en el Registro con formación jurídica de base representan, aproximadamente, un tercio del total de inscripciones en las ocho provincias de la C.A. de Andalucía. Las otras dos titulaciones predominantes son Trabajo Social y Psicología. Se aprecian notables diferencias en los porcentajes representados por estas titulaciones, según la provincia a que se refiera. dependiendo de los registros de cada provincia. En mayo de 2014, la provincia de Jaén contaba con un total de 100 personas inscritas, de las cuales 42 acreditaban el grado o licenciatura en Derecho como formación de origen (tabla 5).
- La presencia de profesionales de la abogacía predomina entre las personas inscritas como mediadoras con la titulación Derecho como formación de origen. Junto a ellos existe una representación de otras profesiones jurídicas (Graduadas/os sociales, procuradoras/es) y personas tituladas o graduadas en Derecho que no están adscritas a ningún Colegio de Abogados.
- Se advierte un claro predominio femenino entre las personas inscritas en el Registro. Un total de 333 mediadoras con titulación Derecho estaban inscritas en el Registro de acuerdo con el listado vigente en mayo de 2014. El porcentaje total de mediadoras representa el 73% de todas las inscripciones. En la provincia de Jaén, el porcentaje de mediadoras asciende aproximadamente al 57%, mientras que en otras provincias el porcentaje supera el 80% del total de las inscripciones vigentes.
- Se sospecha que los profesionales de la abogacía inscritos en el Registro cuentan con una dilatada experiencia profesional, lo que podría contradecir la presunción de que la mediación es una cuestión más aceptada por personas más jóvenes o con una trayectoria profesional más corta.
- En general, se reconoce una escasa o nula experiencia en el ejercicio profesional de la mediación, acreditada mediante número de casos dirigidos como mediadoras/es o participados como co-mediadoras/es. Muy pocas personas han participado realmente en procesos de este tipo.

- La motivación principal para iniciarse en la mediación parece responder a su consideración como una función más adecuada para las capacidades y aptitudes de la persona mediadora.
- Parece valorarse de manera positiva la formación teórico-práctica recibida sobre mediación. Cuando se valora negativamente dicha formación, se destaca la falta de formación teórica en gestión de emociones, habilidades comunicativas y habilidades de negociación; en el caso de la formación práctica, destaca mayoritariamente la falta de prácticas reales en centros o instituciones de mediación.
- Apenas se cuentan casos de mediación que hayan sido derivados por el Registro de Mediación o que hayan sido recibidos a través de clientes particulares que se hayan informado ante la Administración sobre este servicio.
- Se valora positivamente la existencia del Registro de Mediación Familiar en Andalucía para recibir futuros casos de mediación.
- Se reconoce de forma generalizada que la mediación puede contribuir positivamente al ejercicio profesional de la abogacía.
- Se reconoce una autopercepción negativa del colectivo de abogados-mediadores dentro de la abogacía. Esta percepción es mayoritaria entre las personas que acreditan mayor experiencia en mediación. Entre las personas que acreditan una larga experiencia (alrededor de una centena de casos mediados), la valoración general es mala o prefieren no contestar a la pregunta.
- En general, parece apreciarse que las personas inscritas se encuentran igual de satisfechas desempeñando funciones de mediación como de abogacía. Solo en algunos casos en los que se acredita una altísima experiencia en mediación (alrededor de la centena de casos mediados) parece reconocerse más satisfacción al desempeñar su trabajo como mediadoras/es que como abogadas/os.

Los estudios analizados revelan rasgos muy específicos que se reproducen tanto en EE.UU como en España. Son necesarios más estudios empíricos que ratifiquen estos datos y permitan profundizar en el perfil de los abogados-mediadores. De esta forma se podrá determinar si este colectivo representa un sector diferenciado dentro de la abogacía. No es posible, hasta el momento, realizar dicha diferenciación. La falta de estos estudios puede favorecer las especulaciones teóricas sobre dicho perfil e introducir

particularidades sin respaldo empírico. Así puede ser el caso, por ejemplo, de los denominados mediadores concursales. Se trata de una figura novedosa, copada por profesionales de la abogacía y de la economía, para la cual ya se está perfilando un perfil específico con trazos diferenciados del resto de mediadores⁷⁴².

El estatuto jurídico de los abogados-mediadores precisa, en consecuencia, de una mayor atención. La experiencia norteamericana demostró la necesidad de un periodo de ajuste para corregir las inevitables fricciones que han surgido a lo largo de los años (en aspectos tales como la compatibilidad entre abogacía y mediación, así como la confidencialidad y el respeto a la confianza entre abogados y clientes). MOFFITT señaló que, durante bastante tiempo, ni la profesión legal ni el movimiento ADR proporcionaron directrices éticas claras para los abogados-mediadores⁷⁴³. La regulación de los abogados-mediadores ha precisado de numerosas reformas normativas⁷⁴⁴; reformas que habrá que afrontar en España y para las cuales sería muy apropiada una estrecha colaboración dentro de la profesión en la defensa de sus principios y valores comunes⁷⁴⁵.

Como reflexión final de este apartado podemos reproducir las palabras que OLAZ cita de GARCÍA FERRANDO acerca de las dificultades para poder elaborar cuestionarios: “(...) en los tiempos actuales (...) el arte de construir un buen cuestionario descansa fundamentalmente en una buena experiencia, que se va adquiriendo sobre todo con la cosecha de fracasos”⁷⁴⁶.

⁷⁴² Vid. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., “Mediador: siete trazos para un perfil”, en MARTÍN MOLINA, P.B., DEL CARRE DÍAZ-GÁLVEZ, J.M. y LOPO LÓPEZ, M.A. (coord.), *La ley concursal y la mediación concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas*, cit., pp. 277-386.

⁷⁴³ Vid. MOFFITT, M., “Loyalty, confidentiality and Attorney-Mediators: Professional Responsibility in Cross-Profession Practice”, *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 1, primavera 1996, p. 204.

⁷⁴⁴ Desde la aprobación, en 1984, de las primeras directrices para regular la conducta de los abogados-mediadores, la ABA ha aprobado dos reformas. En la actualidad, rige para todos los abogados norteamericanos la versión correspondiente al año 2001 de los denominados *Model Standards of Practice for Family and Divorce Mediation*.

⁷⁴⁵ Vid. NOLAN-HALEY, J., “Lawyers, Non-Lawyers and Mediation: Rethinking the Professional Monopoly from a Problem-Solving Perspective”, *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 7, 2002, p. 297.

⁷⁴⁶ OLAZ, A., *La entrevista en profundidad. Justificación metodológica y guía de actuación práctica*, Septem Ediciones, Oviedo, 2008, p. 31.

	Almería	Cádiz	Córdoba	Granada	Jaén	Huelva	Málaga	Sevilla	Totales
Hombres	2	18	22	12	18	3	31	17	123
Mujeres	19	30	54	29	24	16	102	59	333
Totales	21	48	76	41	42	19	133	76	456

Tabla 5. Estadísticas sobre personas inscritas como mediadoras en el Registro de Mediación Familiar en Andalucía (mayo 2014). Fuente: Elaboración propia.

4.3.3 La co-mediación e intervención multidisciplinar

La mediación es una actividad cuyo trabajo representa una connotación distinta⁷⁴⁷ y que puede ser desarrollada con distintas configuraciones. Dentro de las diferentes opciones de que dispone cada profesional, queremos destacar dos de ellas: la co-mediación y la integración en equipos multidisciplinarios.

Esta posibilidad proviene de antiguo. COOGLER recomendaba que en cada centro de mediación familiar los mediadores debían contar entre su equipo con un abogado que resolviera todas las dudas sobre las cuestiones legales en disputa. La integración en un equipo interdisciplinar de una institución o servicio de mediación permitía mantener un contacto permanente con los abogados de las partes a los que se podía convencer de la conveniencia de la mediación⁷⁴⁸.

La colaboración con otros profesionales, en pareja o en equipo, obedece a diversas razones. La primera de ellas, como bien recuerdan FOLBERG y TAYLOR, es que la preparación, desarrollo y evaluación de las sesiones resulta agotadora y consume

⁷⁴⁷ Vid. BUSTELO, D., *La mediación. Claves para su comprensión y práctica*, cit., p. 28.

⁷⁴⁸ Vid. BUSTELO ELIÇABE-URRIOL, D.J., *La mediación familiar interdisciplinaria*, recurso en línea disponible en la url <http://icf.campus-virtual.com/contexto/documentacion/P00029.pdf>, fecha de consulta: 31/07/2015.

muchas energías de la persona que interviene⁷⁴⁹. Otra razón es la complejidad del caso, bien por la situación emocional de las partes bien por la complejidad de los asuntos que se van a tratar.

En estos casos, la configuración del equipo de mediación resulta de vital importancia para el éxito del caso. La más habitual, como recuerda MOORE, consiste en recurrir a una pareja de mediadores complementarios: mediador-mediadora o jurista-terapeuta⁷⁵⁰. De esta forma, se aporta un mayor equilibrio al proceso, al existir dos puntos de vista diferentes, y también un evidente apoyo entre los profesionales que intervienen en el proceso durante las sesiones⁷⁵¹.

De acuerdo con NOVEL MARTÍ, la co-mediación resulta adecuada cuando se cumplen las siguientes indicaciones:

- Cuando se desea la aportación de perspectivas complementarias (conocimientos que suman, diversidad de género, de edad, de profesión, de procedencia, etc.) que proporcionen modelos de referencia útiles para las partes.
- Cuando se tiene que mediar en situaciones complejas
- Cuando se interviene en mediaciones multipartes.
- Cuando se está en periodo de aprendizaje.⁷⁵²

Existen configuraciones más complejas, como el modelo de co-mediación binacional (*bi-national Co-mediation zur Kindschaftskonflikten*) aprobado por la Declaración de Breslau⁷⁵³ en el año 2007. Este modelo de mediación se desarrolló para gestionar casos de sustracción internacional de menores y atiende a todos los aspectos inherentes a un conflicto que trasciende no solo fronteras territoriales, sino también culturales, religiosos y de género.

La sustracción internacional de menores es uno de los ámbitos en los que se ha desarrollado la dimensión internacional de la mediación familiar, sustentada en el “interés del menor”⁷⁵⁴ como principio fundamental. Una nutrida legislación

⁷⁴⁹ Vid. FOLGER, J. y TAYLOR, A., *Mediación. Solución de conflictos sin litigio*, cit., p. 145.

⁷⁵⁰ Vid. MOORE, C., *The Mediation Process*, cit., p. 240.

⁷⁵¹ Vid. ZAERA NAVARRETE, J.A., MONZÓN JOSÉ, B. Y OLMEDO BUTLER, M.T., *Guía práctica de mediación. 100 preguntas y respuestas para abogados*, cit., pp. 60-61.

⁷⁵² Vid. NOVEL MARTÍ, G., *Mediación organizacional*, cit., pp. 145-146.

⁷⁵³ Texto de la declaración (en lengua inglesa) disponible en línea en la url <http://www.mikk-ev.de/wp-content/uploads/wroclaw-declaration.pdf>, fecha de consulta: 01/05/2016.

⁷⁵⁴ ENRIQUE ARIVI, C., “La relevancia del interés del menor en la mediación familiar”, en SOUTO GALVÁN, E., *Mediación familiar*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 241.

internacional derivada del Convenio de la Haya de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, ha favorecido la cooperación entre Estados y la utilización de fórmulas amistosas y no judiciales para gestionar esta tipología de conflictos⁷⁵⁵. Y una de las medidas que mayor aceptación ha tenido y que se ha acomodado de forma positiva a esta legislación ha sido, precisamente, la mediación internacional⁷⁵⁶.

La proliferación de matrimonios binacionales en algunos países europeos, ha supuesto un aumento inusitado de los casos de sustracción de menores, que son secuestrados por sus progenitores para llevárselos consigo a su país de origen, obligando a quien ha sufrido la sustracción a recurrir a sus autoridades nacionales para exigir su restitución o, al menos, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de una sentencia judicial firme.

La utilización de la fórmula de co-mediación binacional ha despertado el interés de investigadores y ha suscitado varios estudios empíricos que demuestran su efectividad⁷⁵⁷. Sin embargo, no existe una fórmula predeterminada para el desarrollo y evaluación de estos procesos. Alemania es el país que, a nuestro juicio, más ha desarrollado esta fórmula. El incremento en los últimos años de casos de sustracción internacional de menores entre progenitores alemanes y polacos permitió a la comunidad mediadora en estos países trabajar de manera conjunta para buscar soluciones eficaces para estos conflictos. A partir de experiencias en centros de públicos de mediación⁷⁵⁸, el gobierno federal alemán apoyó el desarrollo de iniciativas mediadoras binacionales, consideradas positivas y con resultados duraderos⁷⁵⁹.

Siguiendo las reglas aprobadas por la propia Declaración, el modelo de co-mediación binacional establece los siguientes requerimientos para la selección y nombramiento de las personas mediadoras en un caso:

⁷⁵⁵ Vid. VIGERS, S., *Mediating international child abduction cases. The Hague Convention*, Hart Publishing Ltd, Oxford, (Reino Unido), 2011.

⁷⁵⁶ Vid. BUCK, T., *International Child Law*, Routledge, 3ª ed., New York, 2014, pp. 318-320.

⁷⁵⁷ Vid. BUCK, T., *International Child Law*, cit., ibidem.

⁷⁵⁸ Vid. KIESEWETTER, S., "Emerging good practices in the Polish-German mediation project", 7th *European conference on Family Law*, Council of Europe, Strasbourg, 2009, s.p., recurso en línea disponible en la url http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/7th%20conference_en_files/CONF-FL-SP_2009_%204%20-%20Ms%20Sybille%20Kiesewetter%27s%20speech.pdf, fecha de consulta: 01/05/2016.

⁷⁵⁹ Vid. CONSEJO DE EUROPA, *European Social Charter. Conclusions XIX-4(2011)*, COE Publishing, Strasbourg, 2012, p. 155.

- Cada mediador/a tendrá la misma nacional o provendrá del mismo país de origen de las partes (Alemania o Polonia).
- Cada mediador/a será de sexo complementario a las partes intervinientes, con alternancia de los sexos masculino y femenino.
- Cada mediador/a provendrá de áreas profesionales complementarias, estableciéndose la distinción entre una persona con formación de origen psicológica/pedagógica y otra con formación jurídica.
- El equipo de co-mediación binacional estará disponible para intervenir en una o dos semanas desde su nombramiento.

Se trata de un diseño extremadamente complejo cuya aceptación es problemática. Los críticos con este modelo arguyen que se trata de una solución cara, restringida e innecesaria, que puede evitarse seleccionando a una persona mediadora adecuada en el país de refugio de la persona sustractora⁷⁶⁰. Sin embargo, la co-mediación binacional ha contado con el apoyo de las Administraciones Públicas europeas; así, en el ámbito comunitaria existe la figura del “mediador del Parlamento Europeo para casos de sustracción de menores por sus progenitores”, quien coordina en la UE todas las iniciativas derivadas del Convenio de la Haya y de la legislación europea y comunitaria concordante.

Iniciativas como la co-mediación binacional constituye una gran oportunidad. Supone un área nueva de trabajo para la cual los profesionales de la abogacía están especialmente cualificados y que no entra en competencia con las funciones y tareas ejercidas por sus compañeros litigantes. La mediación, como recuerda BERNAL SAMPER, combina aspectos legales y psicológicos⁷⁶¹. Esta exigencia precisa de una estrecha colaboración entre disciplinas y entre profesionales. Los equipos de mediación, según ZAERA Y OTROS, “pueden realizar un análisis de las mismas (clínicas de mediación) y aportar más ideas, planificar las estrategias y corregir en su caso para las siguientes, aquellas intervenciones o actuaciones que no hayan resultado

⁷⁶⁰ Vid. SCHUZ, R., *The Hague Child Abduction Convention*, Hart Publishing Ltd, Oxford (Reino Unido), 2013, p. 412.

⁷⁶¹ Vid. BERNAL SAMPER, T., “Resolución de conflictos y mediación”, en GARRIDO, E., MASIP, J., HERRERO, M.C. (coord.), *Psicología jurídica*, Pearson Educación S.A., Madrid, 2006, p. 571.

útiles para la mediación⁷⁶². Se trata de una gran ventaja respecto a la intervención individual de un mediador o mediadora.

La configuración de los equipos de mediación familiar suele contar con psicólogos y licenciados en Derecho o abogados en ejercicio, a los que se pueden añadir trabajadores sociales y, raramente, educadores sociales⁷⁶³. En otros ámbitos, como es el caso de la mediación penal y penitenciaria, los equipos de mediación deberán estar preferentemente conformados por personas abogadas, psicólogas, trabajadores sociales, educadores sociales o pedagogos⁷⁶⁴.

Como vemos, la presencia del Derecho es imprescindible. Sin embargo, para poder trabajar en equipos multidisciplinares de mediación es preciso cumplir requisitos adicionales. No basta, como nos recuerda ESTEBAN SOTO, con desprenderse de ciertas “herramientas directivas”⁷⁶⁵ para facilitar el trabajo en equipo. Para que la actuación conjunta cobre sentido mediante el cumplimiento de algunas reglas básicas:

- “Estar convencido de la importancia de este tipo de trabajo colaborativo,
- Tener conocimiento sobre los conocimientos y prácticas de las otras disciplinas con las que se trabajará,
- Disponer de elementos de comprobación entre una disciplina y otra para afrontar determinadas situaciones problemáticas,
- Mostrar humildad y respeto científico. Todas las disciplinas tienen fundamentación en la incidencia del conflicto,⁷
- Estar dispuesto a la discusión y a aprender de los otros, y

⁷⁶² Vid. ZAERA NAVARRETE, J.A., MONZÓN JOSÉ, B. y OLMEDO BUTLER, M.T., *Guía práctica de mediación. 100 preguntas y respuestas para abogados*, cit., pp. 60-61.

⁷⁶³ Vid. GARCÍA VILLALUENGA, L., “La mediación y la formación del mediador: ¿dos caras de una misma moneda?”, en GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (codir.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, cit., pp. 79-80.

⁷⁶⁴ Vid. GONZÁLEZ CANO, M.I., “La mediación penal en España”, en BARONA VILAR, S. (dir.), *La mediación penal en adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídico (experiencias en España, EE.UU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)*, cit., p. 49.

⁷⁶⁵ “Y con ella el gran problema de muchos profesionales que se acercan a la mediación desde otras disciplinas cuyas herramientas son directivas (Derecho, Psicología, Trabajo Social...): intentar desprenderse de las herramientas que han utilizado hasta ahora y concebir que existen otras, no tan rápidas ni tan contundentes, ni de efectos tan visibles externamente. Un abogado lleva años de formación y práctica jurídica aconsejando, asesorando, diciendo a su cliente lo que tiene que hacer (...). ESTEBAN SOTO, Y., “Las armas del mediador para lograr el acuerdo: las microtécnicas de la mediación”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coords.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos* cit., pp. 239-260.

- Ser flexible y aceptar otras miradas del conflicto”⁷⁶⁶.

4.3.4 La integración definitiva de la mediación en la formación jurídica y el ejercicio de la abogacía española

La mediación se ha introducido en el día a día de la abogacía española hasta convertirse en un componente más dentro del ejercicio profesional. Es un hecho incontestable que la utilización de este concepto se ha incorporado al discurso corporativo de los profesionales de la abogacía. En la “Carta Abierta a las Abogadas y Abogados Españoles” publicada por Carlos-Carnicer Díez, Presidente del Consejo General de la Abogacía Española (en adelante, CGAE), con motivo de la concentración convocada en Madrid el día 24 de julio de 2014 para protestar por la redacción de la Ley de Asistencia Jurídica, defendió que “el diálogo, la conciliación, la mediación y la concordia, cuando existen intereses contrapuestos, son consustanciales a la abogacía, un oficio tan antiguo como el hombre”⁷⁶⁷.

La prueba definitiva de la integración de la mediación de conflictos es la aprobación por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española del nuevo texto del Estatuto General de la Abogacía. El pasado 12 de junio de 2013, fue aprobado, por unanimidad del Pleno del Consejo General de la Abogacía Española, el texto definitivo del nuevo Estatuto General de la Abogacía⁷⁶⁸. El borrador de este texto, aprobado por el CGAE con fecha 26 de febrero de 2010, respondía a la exigencia de adecuación de la Abogacía a las condiciones aprobadas por las Leyes Ómnibus y Paraguas que liberalizaban amplios sectores económicos en todo el territorio comunitario⁷⁶⁹.

⁷⁶⁶ GENERALITAT DE CATALUÑA, *Casos pràctics de Mediació de Dret Privat 2011-2014. Sessions metodològiques*, Centre de Dret Privat de la Generalitat de Catalunya, 1ª ed., Barcelona, 2014, pp. 10-11, recurso disponible en línea en la url <http://www.justicia.gencat.cat/publicacions> , fecha de consulta: 25/04/2016 (T.d.A.).

⁷⁶⁷ Recurso en línea disponible en la url www.abogacia.es/2014/07/22/carta-abierta-a-las-abogadas-y-abogados-espanoles/ , fecha de consulta: 25/04/2016.

⁷⁶⁸ El texto definitivo del nuevo Estatuto General de la Abogacía puede consultar en línea en la url <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2013/05/Estatuto-General-de-la-Abogacia.pdf> , fecha de consulta: 25/04/2016.

⁷⁶⁹ Respectivamente, Leyes 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE nº 308 de 23 de Diciembre de 2009) y 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE nº 283 de 24 de noviembre de 2009).

El texto aprobado incorpora en su artículo 4º una nueva definición de la profesión de abogado que introduce, como actos propios de la profesión, “la defensa de derechos e intereses ajenos, públicos y privados, judicial o extrajudicialmente” y faculta a las abogadas y abogados para ejercer como árbitros, mediadores o “intervenientes cualesquiera otros métodos alternativos a la jurisdicción para la resolución de conflictos o litigios”⁷⁷⁰. El catálogo de “actos propios de la profesión” se amplía notablemente e incluye las siguientes funciones y actividades:

- Consultas jurídicas,
- Consejo y asesoramiento jurídico,
- Arbitrajes,
- Mediación,
- Conciliaciones, acuerdos y transacciones,
- Elaboración de dictámenes jurídicos,
- Redacción de contratos y otros documentos para formalizar actos y negocios jurídicos, y
- Ejercicio de acciones de toda índole ante los diferentes órdenes jurisdiccionales y órganos administrativos.

Como puede comprobarse, se despliega un conjunto de funciones que, tradicionalmente realizadas por los abogados en su quehacer diario, ahora son debidamente clasificadas según la naturaleza y efectos. El caso de la mediación y los demás técnicas ADR es especialmente significativo; reconoce, al mismo nivel que las funciones de asesoramiento o litigación, que la mediación y los métodos alternativos de resolución de conflictos constituyen una labor propia de los abogados. Si se comparan estas funciones con las previstas en las anteriores versiones del EGA (véase tabla 7), constituye un progreso notable respecto al texto originario de 1946⁷⁷¹.

⁷⁷⁰ Artículo 5.2 del nuevo Estatuto General de la Abogacía aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 12 de junio de 2013: “El Abogado podrá ejercer su profesión ante cualquier clase de órganos jurisdiccionales y administrativos de España, así como ante cualesquiera entidades públicas y privadas. También podrá ejercer como árbitro, mediador o interviniente en cualesquiera otros métodos alternativos a la jurisdicción para la resolución de conflictos o litigios”.

⁷⁷¹ Los antecedentes del Estatuto General de la Abogacía se remontan a una Comisión promovida por el Ministerio de Justicia en el año 1946 a petición de algunos Colegios de Abogados. Las razones para su constitución se encontraban, de acuerdo con la Orden de 15 de enero de 1946, en “llevar a una inmediata realidad las aspiraciones reiteradamente expuestas por los Abogados españoles (...) queriendo subvenir a

En su primitiva redacción, el artículo 3 del citado texto encomendaba a los abogados españoles “la protección de todos los intereses susceptibles de defensa jurídica” si mayores detalles. Esta escueta definición resulta congruente con la situación en la que se encontraban los profesionales tras la guerra civil y que se extendería hasta bien entrada la democracia en España. Hasta hace pocos años no se entendía el ejercicio profesional más que a través del bufete propio; fenómenos tan corrientes como el Abogado de empresa o los Despachos Colectivos suponían hace pocos años “un corolario de novedad en relación con el modelo clásico de trabajo del Abogado [que] aparece en tiempos relativamente recientes”⁷⁷².

esta necesidad que se deja sentir en términos que no admiten demora”. Orden del Ministerio de Justicia de 15 de enero de 1946 por la que se constituye la Comisión encargada de redactar el Estatuto General de la Abogacía (BOE nº 18 de 18 de enero de 1946). Con tales términos se expresaba la urgencia por parte del colectivo profesional por dotarse de una norma básica para la regulación del ejercicio de la profesión. Orden del Ministerio de Justicia de 15 de enero de 1946 por la que se constituye la Comisión encargada de redactar el Estatuto General de la Abogacía (BOE nº 18 de 18 de enero de 1946).

⁷⁷² MARTÍNEZ VAL, J.M., *Abogacía y abogados. Tipología profesional-Lógica y Oratoria forense-Deontología jurídica*, Bosch Editorial, 1ª ed., Barcelona, 1981, pp. 60 y 67.

Evolución de las funciones de la Abogacía según las redacciones históricas del Estatuto General de la Abogacía Española (EGA)			
EGA 1946 (ART. 3)	EGA 1982 (ART. 8)	EGA 2001 (ART. 6)	EGA 2013 (ART.4.1)
PROTECCIÓN DE TODOS LOS INTERESES SUSCEPTIBLES DE DEFENSA JURÍDICA	DEFENSA DE INTERESES JURÍDICOS AJENOS	<ul style="list-style-type: none"> - DIRECCIÓN Y DEFENSA DE LAS PARTES EN TODA CLASE DE PROCESOS - ASESORAMIENTO JURÍDICO - CONSEJO JURÍDICO 	DEFENSA DE DERECHOS E INTERESES AJENOS, PÚBLICOS Y PRIVADOS, JUDICIAL O EXTRAJUDICIALMENTE: <ul style="list-style-type: none"> - Consulta, consejo y asesoramiento jurídico; - Arbitrajes, mediación, conciliaciones, acuerdos y transacciones; - Elaboración de dictámenes jurídicos, redacción de contratos y otros documentos para formalizar actos y negocios jurídicos; - Ejercicio de acciones de toda índole ante los diferentes órdenes jurisdiccionales y órganos administrativos.

Tabla 7. Evolución de las funciones de la Abogacía según las redacciones históricas del Estatuto General de la Abogacía (EGA). Fuente: Elaboración propia.

Como se ha visto hasta ahora, son muchos los indicadores que nos informan de la plena integración de la mediación de conflictos en la formación jurídica y el ejercicio profesional de la abogacía: aprobación del nuevo Estatuto general de la abogacía española, la proliferación de instituciones de mediación en los Colegios de Abogados o la multitud de abogados-mediadores que se forman y se inscriben en los Registros públicos de mediación.

Esta nueva situación conlleva una modificación en la consideración de la mediación entre la abogacía española. Desde la aparición de esta técnica en EE.UU, el

mayor interés de los defensores del movimiento ADR era convencer a los demás sobre las bondades de las técnicas alternativas en general y de la mediación en particular. En el caso particular de los abogados-mediadores, su lucha se centró en justificar su trabajo como una labor compatible con las del resto de sus compañeros y evitar el rechazo o la indiferencia de la mayoría de abogados litigantes.

Actualmente, la mediación de conflictos ha quedado plenamente integrada en el ordenamiento jurídico y en el ejercicio profesional de la abogacía. Los profesionales de la abogacía podrán pronunciarse a favor o en contra de la misma, pero no pueden soslayar su existencia. La encuentran incluso en el seno de los propios Colegios Profesionales, por lo que deben aprender a convivir con ella⁷⁷³. Podrán encontrarse con ella no solo en los juzgados que derivan asuntos a mediación, sino también en contratos que recogen este medio para la resolución de controversias previas a la vía judicial⁷⁷⁴.

Este nuevo modelo de relación se aprecia en las actitudes que están mostrando los profesionales en los foros de discusión sobre su profesión. En general, la profesión ya no se preocupa tanto por la viabilidad o no de la mediación en España, que ya se ha convertido en una institución legítima dentro del tráfico jurídico; tampoco por los abogados-mediadores, cuya presencia es cada vez más habitual en despachos profesionales, instituciones públicas y sedes judiciales. Y mucho menos por la existencia misma de los abogados-mediadores, que ya no son vistos como un competidor, sino como una oportunidad de negocio.

Muy lentamente ese está empezando a reconocer a las personas mediadoras como interlocutores válidos para la gestión de los problemas de los ciudadanos. En esta línea, LERER recuerda que “un mediador suele tener determinados abogados como “clientes”⁷⁷⁵. Con esta afirmación, se reconoce un aspecto clave a través del cual es

⁷⁷³ “Los ADR han llegado para quedarse y el abogado ha de aprender a convivir con ellos y también a utilizar los mismos y servirse de ellos para lograr sus objetivos profesionales que no han de ser otros que dar el mejor servicio y la mejor solución a sus clientes. El abogado ha de pasar de ser un mero litigador ante los tribunales a constituirse como un asistente legal que habrá de aconsejar a su cliente acerca de cuál es el método que él entiende idóneo o más adecuado para gestionar su problema concreto, derivando al mismo al servicio que corresponda, en su caso, y asesorándole durante su desarrollo, habiendo finalmente de dar forma jurídica al acuerdo alcanzado si fuere necesario, por lo que no es que se prescindiera en ningún caso de su intervención, sino que, simplemente, la misma se configura de forma distinta”. CARRETERO MORALES, E., “La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos. Ventajas de la mediación”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., pp. 79-80.

⁷⁷⁴ ZAERA NAVARRETE, J.A., MONZÓN JOSÉ, B. Y OLMEDO BUTLER, M.T., *Guía práctica de mediación. 100 preguntas y respuestas para abogados*, cit., p. 39.

⁷⁷⁵ LERER, S., *Vamos a mediar*, cit., p. 142

posible que la profesión de abogado se vincule a la mediación: la mediación recíproca entre profesionales. No obstante, esta posibilidad resulta relativamente poco frecuente en España y, como admite el propio LERER, se circunscribe a la mediación privada y a la acción de las asociaciones sin ánimo de lucro.

Lo que realmente puede preocupar a los profesionales de la abogacía es cómo gestionar los procesos de mediación en los que sus patrocinados participan, incluyendo aspectos tales como la preparación de los clientes ante el proceso o la estrategia de asesoramiento más adecuada conforme avanzan las sesiones. Esta necesidad perentoria, signo inequívoco de su aceptación, motiva un cambio sustancial en las campañas de difusión y actividades formativas requeridas por los operadores jurídicos. Así lo ha señalado CANYAMERES con ocasión del I Congreso de Mediación de la Abogacía organizado por el Centro de Mediación del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. En su opinión, es preciso abandonar la idea de intentar atraer a los abogados hacia la mediación, sino enseñar a éstos a resolver satisfactoriamente los que se pueden presentar durante un proceso. Así, destaca, entre muchas otras, tres preguntas fundamentales que los letrados se preguntan sobre este tema:

- 1) ¿Cuáles son las preguntas clave que el abogado debería hacer al cliente antes de empezar la mediación?
- 2) ¿Qué hacer cuando se descontrola la mediación?
- 3) ¿Qué hacer cuando el cliente no sigue las instrucciones recibidas por el abogado cuando acude a la mediación?⁷⁷⁶

Muy parecidas cuestiones son las que se han tratado en el muy reciente I Congreso de la abogacía madrileña. La mediación, asociada en esta ocasión de manera conjunta con el arbitraje, es aceptada con total naturalidad por los letrados; es preciso adoptar tácticas y estrategias adecuadas para preparar y acompañar al cliente durante todo el proceso⁷⁷⁷. Estas preguntas responden a una interiorización de los problemas reales que se pueden tratar en los procesos y que deben ser afrontados con naturalidad.

⁷⁷⁶ Vid. CANYAMERES, M., “El papel del abogado en el proceso de mediación”, *Iº Congreso de Mediación de la Abogacía*, Centro de Mediación del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, Barcelona, 12 de marzo de 2015.

⁷⁷⁷ Vid. LACK, J., “El abogado ante la mediación y otras formas de resolución de conflictos: como preparar y acompañar al cliente”, *I Congreso de la abogacía madrileña*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 21 de abril de 2015.

Estas y otras cuestiones fueron entendidas en EE.UU con mucha mayor celeridad por parte de los profesionales⁷⁷⁸.

Mucho más recientemente, el Consejo de la Abogacía Catalana ha celebrado en Sabadell, los días 10 y 11 de marzo de 2016, el I Congreso Estatal Interprofesional de Mediación. Las comunicaciones y talleres celebrados durante este evento, en el que han colaborado varios Colegios Profesionales y personas mediadoras provenientes de distintos ámbitos y profesiones, apuntan hacia la madurez de un colectivo profesional que ha asumido las verdaderas implicaciones que la mediación tiene para el conjunto de la sociedad.

4.4 RETOS Y NUEVAS PERSPECTIVAS EN LA MEDIACIÓN DE CONFLICTOS PARA EL DERECHO Y LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

4.4.1 La evolución de las técnicas ADR. Repercusión y nuevas perspectivas para los juristas y profesionales de la abogacía

Tal y como se ha defendido a lo largo de todo el capítulo, la mediación en conflictos constituye una realidad para el ordenamiento jurídico español. La aprobación de una legislación estatal y su constante promoción por parte de las Administraciones Públicas han concluido con la plena consolidación de esta nueva institución jurídica, que paradójicamente nació como una práctica alternativa al Derecho.

La profesión ya no puede desconocer esta materia, como bien ha reiterado el juez UTRERA GUTIÉRREZ⁷⁷⁹. Podrá adoptar varias posturas respecto a la misma: si se antepone sus habilidades litigantes, si desconoce los intereses de sus clientes o si rechaza introducir cambios en su estilo de trabajo, simplemente la rechazará. Si, por el contrario, considera que es un recurso útil para su labor diaria, si piensa que es una oportunidad para satisfacer mejor las necesidades de sus clientes, entonces la aceptará

⁷⁷⁸ *Vid.* MELAMED, J., “Attorneys and Mediation: From Threat to Opportunity”, cit., p. 18.

⁷⁷⁹ “En la actualidad ningún operador jurídico en el ámbito del conflicto de familia puede desconocer la mediación. Si hasta hace unos años el jurista se podía permitir vivir de espaldas a la mediación, hoy esta modalidad de resolución de conflictos ha pasado a ser una institución jurídica más que aparecerá en muchos momentos del “tránsito” del conflicto familiar por el sistema jurídico/legal”. GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J., *Código de mediación familiar: legislación europea, estatal y autonómica Reguladora de su régimen jurídico, ejercicio y práctica profesional*, cit., p. 17.

como un servicio adicional dentro de su despacho. Finalmente, si algunos asumen las implicaciones de la mediación en conflictos como una nueva forma de concebir el ejercicio profesional y para responder mejor a sus habilidades profesionales y actitudes personales, entonces darán un paso más y se convertirán en abogados-mediadores, que les permitirá recurrir al recurso más adecuado para resolver el problema que se le plantee.

Sin embargo, no todo está dicho sobre mediación. Muy al contrario, es preciso dar cuenta de la aparición de nuevos fenómenos e instituciones que están surgiendo ante nuestros ojos y que deberán ser afrontadas en el futuro por los juristas y profesionales de la abogacía. La mediación en conflictos no se identifica, si recurrimos a metáforas que expliquen su devenir, con una fotografía. No responde a una figura estática que puede ser perfectamente delimitada en sus contornos y de la que se pueden apreciar todos sus detalles porque no evoluciona con el paso del tiempo.

Como se ha indicado varias veces a lo largo de este trabajo, la mediación surgió como un movimiento alternativo a una realidad socio-jurídica muy concreta. La mediación moderna surgió como una respuesta a las necesidades que los norteamericanos primero, y el resto del mundo occidental después, necesitaban para proporcionar una solución satisfactoria a la creciente crisis de legitimidad de sus autoridades judiciales y legislativas. En la actualidad, los problemas políticos, económicos y jurídicos que nos afectan son diferentes, y diferentes deben ser las soluciones.

La naturaleza dinámica del movimiento alternativo para la resolución de disputas favorece su evolución hacia nuevas técnicas y formas. Algunas de ellas son realmente novedosas y otras responden a lo que la doctrina califica como “procesos híbridos”⁷⁸⁰. La respuesta ante estas novedades es dispar: algunos piensan que la modificación de las técnicas supone una afrenta para los pioneros de la mediación porque no respetan su espíritu original. En palabras de SHIENVOLD, algunos consideran que “la tendencia a reconocer los procesos mixtos como algo inaceptable, inútil y poco ético, supone un gran peligro para el movimiento alternativo de resolución

⁷⁸⁰ SHIENVOLD, A., “Hybrid processes”, en FOLBERG, J., MILNE, A.L. y SALEM, P. (ed.), *Divorce and family mediation: models, techniques, and applications*, cit., p. 114.

de disputas”⁷⁸¹. La amenaza a las nuevas formas de resolución alternativa de los conflictos, con independencia de su denominación, no encubre sino el temor de investigadores y profesionales hacia lo desconocido. Un temor hacia respuestas más eficaces que arrinconen en la obsolescencia unos conocimientos o habilidades que algunos atesoran como si de una joya de valor incalculable se tratase.

Por su propia naturaleza (flexible, informal) y por su propio propósito (la autodeterminación de las personas y entidades en conflicto), las técnicas englobadas bajo la categoría ADR, con independencia de su denominación o ámbito de aplicación, evolucionan de manera inexorable para asegurarse su propio futuro⁷⁸².

SOLETO MUÑOZ ha sido una de las primeras en advertir la necesaria evolución de las técnicas ADR y su influencia sobre el ejercicio profesional de la abogacía. Sus propuestas se incardinan en un “nuevo paradigma de Justicia para el siglo XXI” en el que la resolución de conflictos requiere de un nuevo impulso desde varias direcciones⁷⁸³. En el ámbito de la mediación y la abogacía, las nuevas técnicas abren nuevas posibilidades para que los profesionales del Derecho desarrollen sus funciones como operadores de conflictos o solucionadores de problemas. A nuestro juicio, existen dos figuras que pueden tener importantes repercusiones en el futuro, por lo que creemos pertinente su presentación en este trabajo: nos referimos a la abogacía colaborativa (*collaborative law*) y al cumplimiento normativo (*legal compliance, regulatory compliance*).

⁷⁸¹ SHIENVOLD, A., “Hybrid processes”, en FOLBERG, J., MILNE, A.L. y SALEM, P. (ed.), *Divorce and family mediation: models, techniques, and applications*, cit., ibidem.

⁷⁸² BARRET, pionero en el ejercicio de la mediación a través del FMCS, enumera algunas de las nuevas figuras vinculadas al movimiento ADR: “(...) med-arb, nonbinding arbitration, mini trial, ombudsman, regneg, mock hearing/trial, early neutral evaluation, facilitation, neutral expert factfinding, multi-site on line processes”. BARRET, J., “The Future of Alternative Dispute Resolution”, recurso en línea disponible en la url <http://www.mediate.com/articles/BarrettFuture.cfm>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁷⁸³ Más concretamente, “(i)mpulso de la mediación en nuevas áreas (mediación on line, mediación penal y penitenciaria, mediación en materia de consumo) y Derecho Colaborativo como nueva forma de ejercicio profesional”. SOLETO MUÑOZ, H., “Presente y futuro de la resolución de conflictos”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coords.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., p. 35.

4.4.2 La abogacía colaborativa (*Collaborative Law*)

La abogacía colaborativa (*collaborative law*) es un nuevo enfoque para la gestión de crisis matrimoniales a través de un procedimiento gestionado cooperativamente entre abogados y clientes (*collaborative divorce*). Su origen se remonta al año 1990 y se localiza en la ciudad estadounidense de Minneapolis (Minnesota). Stuart WEBB, abogado matrimonialista con quince años de experiencia como litigante, comienza a comunicar a los clientes su intención de no volver a acudir a los juzgados para dirimir los casos de divorcio que le presenten. En contrapartida, se ofrece para negociar con todo el celo posible un acuerdo con los abogados de la contraparte y renunciando a solucionar la disputa judicialmente. El éxito inicial de su propuesta entre un grupo de abogadas y abogados, quienes constituyeron un grupo comprometido con este nuevo procedimiento, constituye el “relato fundacional”⁷⁸⁴ de esta nueva corriente.

Se trata, en suma, de un proceso de negociación en el que las partes se valen de sus propios abogados para intentar alcanzar un acuerdo que resuelva satisfactoriamente un divorcio. El procedimiento colaborativo se fundamenta en un acuerdo de participación (*collaborative agreement*) en el cual las partes:

- 1) Declaran su intención de intentar resolver la cuestión sin la intervención judicial;
- 2) Definen la naturaleza y el alcance de los temas sujetos al proceso colaborativo, e
- 3) Identifican al abogado colaborativo de cada parte, incluyendo un reconocimiento firmado por cada profesional que confirme su compromiso con el proceso y su renuncia a acudir a la vía judicial⁷⁸⁵.

⁷⁸⁴ ENGEL, M., *Collaborative Law*, Mohr Siebek Verlag, Tübingen (Alemania), 2010, p. 88. El investigador alemán destaca que en los dos años siguientes a su decisión, 95 de los 99 siguientes casos patrocinados por Webb concluyeron con un acuerdo de divorcio sin necesidad de acudir a juicio.

⁷⁸⁵ Vid. SOLOVAY, N. y MAXWELL, L.R. Jr., “Why a Uniform Collaborative Law Act”, *New York Dispute Resolution Lawyer*, vol. 2, n° 1, 2009, p. 36, recurso en línea disponible en la url http://collaborativelaw.us/articles/Why_a_Uniform_Collaborative_Law_Act.pdf, fecha de consulta: 28/04/2016.

El proceso colaborativo, como proceso de resolución de conflictos, está estructurado en varias etapas sucesivas (*four-ways meeting*), mediante las cuales los representantes de cada parte construyen un marco adecuado que facilite a las partes alcanzar un acuerdo sobre cada tema⁷⁸⁶. Dicho marco de actuación incluye, según su creador, las siguientes etapas:

- Identificación de cuestiones (*identifying issues*),
- Recopilación de hechos (*gathering facts*),
- Desarrollo de opciones (*developing options*), y
- Negociación de soluciones (*negotiating solutions*)⁷⁸⁷.

En los veinte años que esta práctica se ha desarrollado, el modelo original propuesto por WEBB ha evolucionado en numerosas configuraciones y variantes locales. La disparidad de reglas y criterios utilizados en EE.UU, donde los regímenes matrimoniales difieren notablemente entre los diferentes estados, propició una incipiente legislación para regular esta nueva modalidad de ejercicio profesional. Con tal propósito, la Comisión de Derecho Uniforme de los EE.UU (*Uniform Law Commission*) aprobó en el año 2009, con el visto bueno de la ABA, la denominada *Uniform Collaborative Law Rules/Act*⁷⁸⁸ (en adelante, UCLA).

La UCLA regula los procesos colaborativos de divorcio y estipula un conjunto de criterios y reglas que son aplicables con independencia del Estado donde se apliquen. La aprobación de la norma ha permitido regular de manera uniforme esta nueva figura contractual; asimismo, ha permitido limitar el impacto de la misma. Las repercusiones económicas y profesionales, que el derecho colaborativo puede tener para las profesiones jurídicas⁷⁸⁹, obligaron a reformar determinadas disposiciones de la norma. La principal de estas modificaciones delimita el ámbito actuación del derecho

⁷⁸⁶ Vid. SCHWAB, W.H., “*Collaborative Lawyering: A Closer Look at an Emerging Practice*”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 4, n° 3, art. 3, 2012, p. 47, recurso en línea disponible en la url <http://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol4/iss3/4>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁷⁸⁷ Vid. WEBB, S. y OUSKY, R.D., *The collaborative way to divorce. The revolutionary method that results in less stress, lower costs, and happier kids*, Plume (Penguin Group), 1ªed., New York, 2007, pp. 149 y ss.

⁷⁸⁸ El texto definitivo de esta norma puede consultarse en línea en la url <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Collaborative+Law+Act>, fecha de consulta: 30/04/2016.

⁷⁸⁹ Vid. CONNIFF, L.C., “Collaborative law: an alternative, not a replacement”, en CONNIFF, L.C. Y OTROS, *The Impact of the Uniform Collaborative Law Act: Leading Lawyers on Guiding Clients Through Cooperative Divorce (Inside the Minds)*, Aspatore Law Books, Boston, 2013, pp. 95-107.

colaborativo, limitándolo a aquellas materias propias del Derecho de familia. Esta consideración ha sido fundamental para la aprobación de leyes estatales basadas en la UCLA⁷⁹⁰; esta limitación empero no ha impedido que tanto en EE.UU como en Europa se haya comenzado a considerar seriamente esta alternativa en otros ámbitos, como pudiera ser el derecho empresarial⁷⁹¹.

La relativa simplicidad de su planteamiento y el carácter estructurado de este proceso modelo “patentado de negociación multidisciplinar basada en intereses”⁷⁹², han favorecido que desde su aparición muchos abogados del área anglosajona se hayan decantado por esta opción, prefiriéndola incluso a la mediación⁷⁹³, para la gestión de los procesos de divorcio que les plantean sus clientes y que paulatinamente esta corriente se haya trasladado a Europa.

La conexión entre mediación en conflictos y derecho colaborativo es indudable. Ambos procedimientos comparten una misma finalidad, que las partes inmersas en una disputa alcancen por sí mismas un acuerdo. También comparten herramientas y técnicas, motivo que justifica que muchos profesionales colaborativos sean también personas mediadoras o se hayan formado en técnicas ADR. Desde esta perspectiva, mediación o divorcio colaborativo se presentan como opciones intercambiables, que pueden ser ejercidas por un mismo tipo de profesional, correspondiendo a los clientes determinar qué opción puede ser más adecuada para sus intereses y necesidades⁷⁹⁴. Algunos autores defienden que el derecho colaborativo es la evolución natural para los abogados mediadores, y como tal es definida: *Collaborative Mediation*⁷⁹⁵.

⁷⁹⁰ Hasta el momento de entrega del presente trabajo, se ha aprobado legislación estatal específica sobre derecho colaborativo por los órganos legislativos competentes en los siguientes Estados dentro de EE.UU: Alabama, Arizona, Dakota del Norte, Delaware, Distrito de Columbia, Hawaii, Maryland, Michigan, Montana, Nevada, New Jersey, Ohio, Texas, Utah y Washington.

⁷⁹¹ Vid. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., “La mediación empresarial conforme a la Ley 5/2012”, en SOLETO MUÑOZ, SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (ed.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., p. 653.

⁷⁹² MOSTEN, F.S., *Collaborative Divorce Handbook: Helping families without going to court*, John Wiley & Sons, 1ª ed., San Francisco, 2009, p. 205.

⁷⁹³ “Muchos abogados en Inglaterra han tenido la oportunidad de formarse como abogados de colaboración, prefiriéndolo a la formación de mediadores. Algunos clientes sienten que el proceso de colaboración es lo más parecido a lo que ellos esperan de una representación legal por parte de su abogado”. MARTÍN PEDREÑO, C., “Alternativas a la resolución de conflictos en Inglaterra y Gales, en ROCA I TRIAS, E. y SEIJAS QUINTANA, J.A. (ed.), *Jurisdicción de familia. XX años. Asociación española de abogados de familia*, cit., p. 328.

⁷⁹⁴ Vid. STONER, K., *Divorce without court. A guide to mediation and collaborative divorce*, Nolo Press, 3ª ed. Berkeley, California, 2012, p. 121.

⁷⁹⁵ LANGENBAHN, S., “Collaborative mediation: The new divorce solution”, s.d., recurso en línea disponible en la url

En España, coincidimos plenamente con SOLETO MUÑOZ cuando señala que en el momento actual, es preferible para nuestro país una concepción “más flexible” sobre el derecho colaborativo⁷⁹⁶ que contrasta con la gran ambición de los investigadores y profesionales norteamericanos⁷⁹⁷.

Estas precauciones resultan necesarias cuando todavía se desconocen las repercusiones que esta nueva técnica pueden tener en nuestro país. Los detractores de este modelo denuncian que se trata de un procedimiento innecesario, injusto y que desdibuja el papel de los profesionales de la abogacía⁷⁹⁸. En España, el movimiento colaborativo apenas está comenzando a despegar, si bien algunas voces reclaman esta alternativa como una vía para la “regeneración ética del ejercicio profesional”⁷⁹⁹.

Opinamos que estas críticas deben ser tenidas en cuenta para evitar suspicacias dentro de la profesión legal. Los procesos colaborativos implican, como mínimo, una reorganización (*retooling*) de las habilidades y competencias de los abogados; reorganización que no está al alcance de todos los profesionales⁸⁰⁰. Es más, la asunción de sus principios implica una modificación sustancial del mandato que los clientes

<https://www.mediate.com/mediator/attachments/30595/Collaborative%20Mediation.pdf>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁷⁹⁶ “Se puede entender el Derecho Colaborativo de una forma estricta, o de una forma más flexible, que probablemente es más adecuada en España y en este momento. El Derecho Colaborativo en estricto sensu sería la forma de resolución de conflictos que evita completamente los Tribunales. El abogado colaborativo se comprometería con su cliente a intentar resolver el conflicto de forma colaborativa, trabajando conjuntamente con el abogado contrario, negociando, acudiendo a mediación o a otros métodos de reducción de conflictos, e, incluso, cuando sea necesario, como puede ser en el ámbito del conflicto de familia, a otros profesionales como psicólogos, educadores, trabajadores sociales o contables, etc. (...) De forma más flexible, el Derecho Colaborativo se puede entender como el ejercicio del Derecho proclive a la cooperación, y que se enfoca en los intereses de las partes y terceros y a la resolución consensuada”. SOLETO MUÑOZ, H., “Presente y futuro de la resolución de conflictos”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coords.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit. pp. 35-36.

⁷⁹⁷ Uno de los pioneros y principales valedores del derecho colaborativo, preconizó que, en el año 2030, las prácticas colaborativas se incorporarían al ejercicio convencional de la abogacía, la mediación se convertiría en parte integrante del derecho colaborativo o que los futuros abogados rechazarían verse envueltos en cualquier situación litigiosa, entre otras profecías (algunas de ellas ciertamente utópicas). Vid. MOSTEN, F.S., “The future for collaborative practice: a vision for 2030”, *Family Court Review*, vol. 49, n° 2, 2011, pp. 282-291.

⁷⁹⁸ Vid. STONER, K., *Divorce without court. A guide to mediation and collaborative divorce*, cit., p. 118.

⁷⁹⁹ BUENO OCHOA, L., “Cruce y descruce de miradas al Derecho Colaborativo”, *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n° 95, 2015, pp. 105-121.

⁸⁰⁰ TESLER, P.H., *Collaborative Law: Achieving Effective Resolution in Divorce Without Litigation*, ABA Publishing, Chicago, Illinois, 2001, p. 28.

otorgan a sus patrocinadores y un cambio en la relación abogado-cliente⁸⁰¹ que puede suscitar importantes dilemas éticos por resolver. Sin un adecuado proceso de adecuación y asimilación, advertimos del peligro que supone para la abogacía intentar absorber a una masa de profesionales que, carentes de casos de mediación, se sumen al derecho colaborativo como salida alternativa.

4.4.3 Los programas de cumplimiento normativo (*Legal Compliance*)

Compliance es un término de origen anglosajón que puede traducirse por “cumplimiento”. En el ámbito de la gestión empresarial, los sinónimos *legal compliance* o *regulatory compliance* hacen referencia a una modalidad específica de asesoramiento empresarial. KURIAN lo define como “situación de conformidad con todas las obligaciones y requisitos legales; también, el departamento en una empresa que asegura que sus actividades cumplen todas las normas aplicables”⁸⁰². A partir de esta definición podemos destacar dos elementos que caracterizan a esta nueva figura:

- Factor normativo: el objetivo del asesoramiento es proporcionar una información fiable, contrastada y actualizada, acerca de los riesgos legales, normativos, estatutarios, corporativos, deontológicos o éticos que pueden suscitarse en el seno de una empresa u organización por la realización de las actividades que le son inherentes.
- Factor organizativo: la facultad de gestión de los riesgos legales, normativos, estatutarios, corporativos, deontológicos o éticos en que puede incurrir una organización o empresa es asumida por una estructura específica interna o externa a la misma.

El surgimiento de esta práctica se asocia con los escándalos empresariales y financieros acaecidos en EE.UU y Europa durante la década de los ochenta y noventa

⁸⁰¹ Vid. GUTTERMAN, S.M., “Clients as collaborative team members”, en GUTTERMAN, S.M. Y OTROS (ed.), *Collaborative Law: A New Model for Dispute Resolution*, Bradford Publishing Company, Denver, Colorado (EE.UU), 2004, p. 94.

⁸⁰² KURIAN, G.T., *The AMA Dictionary of Business and Management*, Amacon Publishing, New York, 2013, p. 61 (T.d.A.).

del siglo XX⁸⁰³. Las dificultades legales existentes para perseguir el comportamiento delictivo del personal directivo (quienes frecuentemente se amparaban en el mero cumplimiento de las obligaciones impuestas por la empresa) y de las propias organizaciones empresariales (carentes *strictu sensu* de responsabilidad penal), obligaron a las Administraciones Públicas a adoptar leyes y normas más exigentes con las consecuencias negativas del comportamiento empresarial. De forma paralela a este endurecimiento legislativo de las sanciones penales, surge un interés por parte de las propias empresas por dotarse de instrumentos y normas internas para prevenir la corrupción, la comisión de delitos y recuperar, en definitiva, la confianza de la sociedad y de los consumidores⁸⁰⁴.

El marco en el que se mueve el asesoramiento sobre cumplimiento normativo es precisamente el de las propias empresas; las decisiones adoptadas en este sentido forman parte de una estrategia de autorregulación del gobierno corporativo. Autorregulación que incorpora un nuevo enfoque para la gestión empresarial: “el incumplimiento normativo como un riesgo”⁸⁰⁵.

La exigencia de una mayor responsabilidad interna por parte de las empresas y organizaciones en la prevención de los delitos y en la lucha contra diversas formas de corrupción, se ha consolidado progresivamente. Lo que en un momento inicial se limitó a la formulación de directrices, códigos de conducta y buenas prácticas, como en el caso del sector bancario⁸⁰⁶, se ha traducido paulatinamente en la aparición de una normativa

⁸⁰³ Vid. ALVAREZ RIVAS, D. y DE LA TORRE DÍAZ, J., *¿Empresas des-almadas? Una visión ética del mundo empresarial*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 236.

⁸⁰⁴ Vid. GARCÍA ECHEVARRÍA, S., “Problemas de organización empresarial de los programas de compliance”, *Conferencias y trabajos de investigación del Instituto de dirección y organización de empresas*, Universidad de Alcalá, nº 342, 2012, p. 22, recurso en línea disponible en la url <http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/10734/WP%20biblioteca.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁸⁰⁵ MATA MUÑOZ, A.d.l., “La función de cumplimiento normativo en el nuevo entorno de la MiFID. El incumplimiento normativo como nuevo riesgo para las entidades”, en MARTÍNEZ-PARDO DEL VALLE, R. Y ZAPATA CIRUGEDA, F.J. (coord.), *Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros europeos*, Fundación de Estudios Financieros, Madrid, 2008, p. 226.

⁸⁰⁶ El sector bancario ha sido uno de los más activos en la formulación y desarrollo de medidas encaminadas a la prevención de delitos. En este sentido, destacan las guías elaboradas por el Comité de supervisión bancaria dependiente del Banco de Pagos Internacionales y que se han convertido en referente internacional para el diseño y aplicación de los modelos y sistemas de cumplimiento normativo: “Compliance and the compliance function in Banks” y “Implementation of compliance principles. A survey”. Estas guías pueden consultarse en línea en la url <http://www.bis.org/bcbs/publications.htm?a=1&tid=138&mp=any&pi=title>, fecha de consulta: 28/04/2016.

internacional⁸⁰⁷ y en una incipiente legislación nacional⁸⁰⁸ e internacional⁸⁰⁹ que favorece este tipo de prácticas.

El objetivo final de este tipo de iniciativas es el blindaje de las empresas y organizaciones frente a la comisión de delitos y la exigencia de responsabilidad por el comportamiento negligente de directivos y consejos de administración. En efecto, la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha cobrado una creciente importancia tanto en España como en el resto del mundo, tal y como puede comprobarse en las sucesivas reformas del Código Penal⁸¹⁰.

Creemos que las implicaciones del cumplimiento normativo en su vertiente jurídica y más específicamente en sus repercusiones penales (*criminal compliance*) exceden el contenido del presente trabajo y constituyen un objeto de estudio más acorde con el Derecho Penal general y el Derecho Penal económico en particular. Resulta muy complicado encuadrar esta novedosa figura, encaminada a la “anticipación de la responsabilidad penal por los riesgos y la pretendida aminoración preventiva de los mismos”⁸¹¹.

⁸⁰⁷ Vid. Norma “UNE-ISO 19600:2015. Sistemas de gestión de compliance. Directrices” (BOE nº 125 de 26 de mayo de 2015).

⁸⁰⁸ Vid. Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (BOE nº 293 de 4 de diciembre de 2014), modifica la Ley de Sociedades de Capital e introduce en su artículo 225 “el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones”.

⁸⁰⁹ Vid. Directivas Comunitarias 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 (DOUEL nº 94 de 28 de marzo de 2014), relativas, respectivamente a la contratación pública, a la adjudicación de contratos de concesión y a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Estas directivas introducen en su articulado una novedosa medida consistente en que los operadores económicos, dotados de programas de cumplimiento normativo, podrán recurrir su exclusión en los procesos de contratación pública aun cuando existan motivos objetivos que justifiquen su exclusión.

⁸¹⁰ La última redacción párrafo 2º del artículo 31 bis del Código Penal, que debe ser completado con el párrafo 4º del citado artículo, exime de responsabilidad penal a las personas jurídicas que adopten un modelo de organización de gestión para la prevención penal de delitos. De acuerdo con el tenor literal del artículo, “(s)i el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones: 1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; 3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y 4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición”.

⁸¹¹ “En la actual discusión sobre el contenido y la necesidad del Compliance se entremezclan con frecuencia cuestiones de responsabilidad con problemas específicos del Compliance. No obstante, si se distinguen consecuentemente unas y otras, se pone en claro que el Compliance representa por completo

Sin embargo, no podemos soslayar que se trata de un incipiente fenómeno que repercute en el Derecho y en la abogacía. Y es que cuando todavía se desconocen las consecuencias jurídicas de su implantación dentro del derecho societario, algunas voces hablan incluso de su consideración como disciplina de estudio autónoma⁸¹².

Las últimas reformas societarias aprobadas por el legislador estatal e internacional apuntan a la consolidación de los programas y modelos de cumplimiento normativo como un servicio integrado en la gestión ordinaria de las empresas. Consecuentemente, estos programas de cumplimiento normativo precisan de una estructura organizativa concreta y de profesionales debidamente cualificados (*compliance officer*) con “conocimientos jurídicos, económicos, psicológicos y criminológicos”⁸¹³.

Los profesionales de la abogacía, sobre todo aquellos especializados en el asesoramiento de empresas, tienen mucho que aportar en este nuevo tipo de “asesoramiento preventivo”⁸¹⁴, que no se identifica con la asesoría jurídica ni con la auditoría, sino con una específica “gestión del riesgo”⁸¹⁵.

La mediación de conflictos no podía permanecer incólume a este nuevo fenómeno. Muy recientemente en la prensa especializada están empezando a mencionarse dos nuevas figuras: dirección de cumplimiento normativo y mediación (*mediation compliance officer*) y auxilio de cumplimiento normativo y mediación

un nuevo objeto de trabajo de la Ciencia jurídica. El Derecho penal, en el ámbito del así llamado Criminal Compliance, en primer lugar debe delimitar el objeto de estudio del Derecho penal económico de los contenidos específicos del Compliance”. ROTSCH, T., “Criminal compliance”, *Revista InDret para el análisis del Derecho*, nº 1, 2012, p. 9, recurso en línea disponible en la url <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/260786/347968>, fecha de consulta: 25/04/2016.

⁸¹² Así, GARCÍA ECHEVARRÍA la considera fruto de un “diálogo interdisciplinar que afecta al derecho, pero de manera muy particular, a la economía, a la empresa, a la ética y a dimensiones concretas de las Ciencias Sociales”. GARCÍA ECHEVARRÍA, S., “Problemas de organización empresarial de los programas de compliance”, cit., p. 1.

⁸¹³ BONNATI, F., “Retos de la abogacía ante el legal compliance”, *Diario Jurídico Lawyerpress*, 27/05/2015, recurso en línea disponible en la url http://www.lawyerpress.com/news/2015_05/2705_15_010.html, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁸¹⁴ “La tutela preventiva de conflictos debe ser un mecanismo que refuerce la protección de la posición jurídica de los consumidores y usuarios en sus relaciones contractuales con las grandes Compañías. En este sentido, el asesoramiento del abogado al cliente permite que la posición jurídica del contratante (adherente) sea más fuerte y esté más protegida en el momento de la contratación”. CÁMARA RUBIO, M.I., “La importancia del asesoramiento preventivo al inversor por abogados especializados. Valoración del sistema arbitral como alternativa a la jurisdicción ordinaria en materia de instrumentos financieros”, en ABEL LLUCH, X. (coord.), *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Editorial Bosch, Barcelona, 2014, pp. 76-77.

⁸¹⁵ ENSEÑAT DE CARLOS, S., *Manual del compliance officer. Guía práctica para los responsables de compliance de habla hispana*, Aranzadi, 1ª ed. electr., Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 30.

(*mediation compliance assistant*)⁸¹⁶. Estas nuevas figuras, que hibridan mediación y cumplimiento normativo, carecen de regulación legal y de estatuto profesional definido, sin que ello haya impedido la aparición de una oferta formativa específica, proporcionada por algunas entidades privadas de formación⁸¹⁷.

Desde la perspectiva de la mediación de conflictos, la aparición de estos nuevos modelos responde a la progresiva aceptación de la mediación dentro de las empresas, hasta el punto de que ya se habla de la mediación organizacional como un ámbito específico de intervención. La integración de programas y sistemas de mediación dentro de las empresas es un fenómeno conocido desde los años noventa del siglo XX⁸¹⁸ y obedece a la necesidad de responder adecuadamente a sus necesidades organizativas.

La lógica empresarial determina que todos los procesos y actividades que se desarrollen en una organización respondan a una determinada estructura para asegurar el cumplimiento de sus funciones propias. En el caso específico de la mediación, no basta con su utilización habitual como técnica para resolver conflictos en el ámbito empresarial; como bien ha demostrado NOVEL MARTÍ, la adopción de un enfoque “multi-intervención”⁸¹⁹ dentro de las organizaciones incrementa las posibilidades de la mediación. El futuro nos dirá si la hibridación de la mediación de conflictos con las nuevas tendencias en gestión empresarial responde a una verdadera necesidad o a una moda pasajera que se diluirá con el paso del tiempo.

⁸¹⁶ Vid. AGUILAR SÁNEZ, J.L., “La figura del *mediation compliance officer* (director de cumplimiento normativo y mediación)”, recurso en línea disponible en la url <http://lexnauta.com/la-figura-del-mediation-compliance-officer-director-de-cumplimiento-normativo-y-mediacion-y-el-med>, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁸¹⁷ La Asociación española de mediación incluyó durante el año 2015, entre su oferta formativa, un “Curso práctico de especialista en responsabilidad penal de personas jurídicas (*compliance penal*) y mediación organizacional, penal y penitenciaria de adultos”. Más recientemente, el Instituto Superior de Derecho y Empresa ofrece un “Máster de prevención de riesgos penales de las personas jurídicas y mediación organizacional”, cuyo programa puede consultarse en línea en la url http://www.isdesalamanca.es/movil/productos/cursomaster-de-prevencion-de-riesgos-penales-en-las-personas-juridicas-y-mediacion-corporativa_528400_1.html, fecha de consulta: 28/04/2016.

⁸¹⁸ Vid. CONSTANTINO, C.A. y SICKLES MERCHANT, C., *Diseño de sistemas para enfrentar conflictos. Una guía para crear organizaciones productivas y sanas*, Ediciones Juan Granica S.A., 1ª ed., Barcelona, 1997, pp. 91 y ss.

⁸¹⁹ “Cuando hablamos de “sistemas de mediación”, nos referimos a las intervenciones desde la prevención y gestión del conflicto, que se aplican desde el marco teórico, principios y valores de la mediación, utilizándose de modo complementario y en ocasiones combinado. Este enfoque “multi-intervención”, mejora las posibilidades que se ofrecen desde los servicios de mediación de las organizaciones”. NOVEL MARTÍ, G., *Mediación organizacional*, cit., p. 154.

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO 5
BASES PRAGMALINGÜÍSTICAS PARA EL ESTUDIO DE
LA MEDIACIÓN COMO DISCURSO

*¿Y qué situación se creara si casualmente no estuviere presente su asesor jurídico?
¿Qué si alguno que no tiene suficiente conocimiento del problema le suministrare una
información falsa? Precisamente es este el sumo mal de la ignorancia, la creencia de
que sabe aquel que asesora. Y no ignoro yo nuestra costumbre ni me olvido de aquellos
que están como sentados ante un arsenal y suministran armas a los que están luchando,
ni desconozco que también los griegos han hecho con frecuencia lo mismo, por lo que
se ha dado a estos ayudantes el apelativo de pragmáticos”.*

Quintiliano. *Sobre la formación del orador.*

CAPÍTULO 5 BASES PRAGMALINGÜÍSTICAS PARA EL ESTUDIO DE LA MEDIACIÓN COMO DISCURSO

5.1 UNA NUEVA DIMENSIÓN PARA EL ESTUDIO DE LA MEDIACIÓN: EL DISCURSO MEDIATORIO

5.1.1 Presupuestos lingüísticos y comunicativos en la mediación y su relación con el lenguaje jurídico

BLANCO CARRASCO nos recuerda que, en un sentido literal compartido por la práctica totalidad de la doctrina, una mediación es “conversación en un contexto más flexible e informal que el que se encuentra en los espacios clásicos de resolución de conflictos”⁸²⁰. La existencia de un espacio propicio para el restablecimiento de la comunicación rota entre las personas que están enfrentadas entre sí, representa la esencia misma de la institución y constituye el presupuesto para considerar una dimensión lingüística y comunicativa de la mediación.

La mediación en conflictos, según lo expuesto durante los capítulos precedentes, se erige como un proceso, formado por un conjunto de sucesivas etapas en las dos personas en disputa son auxiliadas por una tercera parte neutral a través de la aplicación de técnicas comunicativas por parte de la persona mediadora. Estas técnicas respetan un orden sistemático y se ajustan al cumplimiento de objetivos previamente considerados por la hipótesis de intervención, hasta lograr el eventual acuerdo que ponga fin a la disputa.

Esta consideración estructurada de la intervención mediadora es predominante en la doctrina y tiene dos importantes consecuencias. En primer lugar, organiza la participación de las partes en una serie de intervenciones sucesivas, en las que cada persona toma la palabra para manifestar sus opiniones, creencias y necesidades en cada momento. De esta forma, la tercera parte se encarga de reformular, aclarar, pedir razones y reconducir estas intervenciones para que se cumplan los objetivos previstos en cada etapa. En segundo lugar, la aplicación de las citadas técnicas descansa sobre los denominados “axiomas de la comunicación humana” propuestos por WATZLAWICK

⁸²⁰ BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, cit., p. 34.

Y OTROS⁸²¹; estos axiomas son reproducidos sistemáticamente por la doctrina como presupuestos teóricos que justifican un lenguaje específico y un estilo comunicativo específico.

Estas dos ideas nos trasladan la importancia que el lenguaje, como vehículo de la comunicación, tiene para el éxito de esta modalidad de intervención psicopedagógica. Debemos precisar que, aunque la obra de WATZLAWICK está dedicada específicamente a la comunicación terapéutica y a las condiciones que favorecen un cambio cognitivo en los pacientes con los que se relacionan los profesionales de la psicoterapia⁸²², sus postulados han sido favorablemente acogidos por toda la comunidad mediadora. La aplicación de las técnicas durante las intervenciones, que no son necesariamente neutrales⁸²³, pretende romper un esquema rutinario de comunicación; se trata, propiamente hablando, de la utilización de técnicas comunicativas que potencian la asertividad y la empatía necesarias para recobrar los vínculos necesarios dentro de una relación interpersonal.

Esta aceptación se debe, en nuestra opinión, a que es uno de los primeros teóricos que se preocupa por los “efectos pragmáticos (en la conducta) de la comunicación humana”⁸²⁴ fuera de los círculos académicos que tradicionalmente han estudiado la utilización del lenguaje y sus efectos. El calificativo pragmático resulta clave para entender el desarrollo de la segunda parte de este trabajo y su contenido está asociado a la Lingüística, como veremos a continuación.

La comunicación precede al lenguaje⁸²⁵, ya que el deseo de trasladar las necesidades o afinidades no requiere de ningún código concreto. Sin embargo, muy

⁸²¹ La formulación original de estos axiomas se resume en los siguientes puntos: la imposibilidad de no comunicar, los niveles de contenido y relaciones de la comunicación, la puntuación de la secuencia de hechos, la comunicación digital y analógica, y la interacción simétrica y variable. Vid. WATZLAWICK, P., BEAVIN, J.H. y JACKSON, D.D., *Teoría de la comunicación humana. Interacciones, patologías y paradojas*, Herder, col. Psicología, nº 100, 1ª ed., 1985, pp. 49-71.

⁸²² Vid. WATZLAWICK, P., *El lenguaje del cambio. Nueva técnica de la comunicación terapéutica*, Editorial Herder, col. Bibl. Psicología, nº 69, Barcelona, 1989 y WATZLAWICK, P., WEAKLAND, J.H. y FISH, R., *Cambio. Formación y solución de los problemas humanos*, Editorial Herder, col. Bibl. Psicología, nº 35, 1ª ed., Barcelona, 1992.

⁸²³ RIPOL-MILLET advierte de la intencionalidad de toda intervención realizada durante las sesiones y que no existen movimientos neutrales en mediación. Vid. RIPOL MILLET, A., *Familias, trabajo social y mediación*, cit., p. 74.

⁸²⁴ WATZLAWICK, P., BEAVIN, J.H. y JACKSON, D.D., *Teoría de la comunicación humana. Interacciones, patologías y paradojas*, cit., p. 17.

⁸²⁵ Uno de los grandes debates existentes en torno a la comunicación gira en torno a la aparición del lenguaje y su influencia como estrategia cognitiva del ser humano para relacionarse con sus semejantes. A pesar de los esfuerzos por vincular ambos, parece cada vez más claro que la comunicación humana

pronto surge una preocupación acerca del uso del lenguaje, que se remonta al mundo griego⁸²⁶. MARCOS MARÍN recuerda, al estudiar los orígenes helénicos de la Lingüística, que aproximadamente en el siglo V a.C. surgen dos corrientes de estudio que derivaron en sendos modelos de investigación lingüística⁸²⁷. El primero de ellos se vinculaba con el incipiente pensamiento filosófico y se caracterizaba por su carácter teórico, lógico y especulativo. El segundo surge de la actividad de “conservadores, transmisores y correctores de textos literarios”⁸²⁸ que se encargaron de recopilar y fijar por escrito la cultura oral que les rodeaba. Se trata de una corriente aplicada, filológica y normativa. La vertiente filológica y normativa alumbrará, entre otros resultados, los contenidos gramaticales de la lengua. Esto es importante, porque determinará el establecimiento de reglas precisas que determinarán si un texto escrito o un discurso oral se adecuan a un uso correcto del lenguaje.

Cuando estos enunciados orales o escritos se refieren a la regulación de normas de comportamiento dentro de una sociedad determinada, surge un lenguaje especializado, como es el jurídico. En este sentido, GRANDE YÁÑEZ recuerda el papel que el lenguaje tiene “como el elemento ineludible y básico en el que el Derecho tiene que manifestarse para alcanzar sus propósitos ordenadores”⁸²⁹. Así pues, el lenguaje es uno de los componentes fundamentales a partir de los cuales puede examinarse el fenómeno jurídico.

Éste puede ser definido como aquel “corpus de prescripciones, vocabularios y hábitos que son comunes a los hablantes que hacen uso de ella dentro de una comunidad

precede a la aparición del lenguaje y que esta última representa un estadio de evolución en el que la comunicación se torna cada vez más rica y compleja. HURFORD recurre a la metáfora del puente para explicar que, antes de la aparición del lenguaje propiamente dicho, existían puentes figurativos a través de los cuales los seres humanos expresaban las ideas que se forjaban en su cabeza para manifestarlas en un sentido determinado. El recorrido de estos puentes puede dirigirse hacia una comunicación no verbal o recorrer el camino de vuelta de una determinada lengua (que no siempre coincide entre las partes que se comunican entre sí. *Vid.* HURFORD, J.R., *The origins of language*, Oxford University Press, 1ª ed., Nueva York, 2014, p. 58.

⁸²⁶ Aunque el uso instrumental del discurso oral es tan antiguo como la humanidad: “por ejemplo, los antiguos egipcios escribieron “libros de sabiduría” en los que se aconseja cómo hablar en diferentes situaciones, explicando, por ejemplo, cómo se habla eficazmente con los superiores de uno, así como con sus subordinados. También incluyen asesoramiento sobre el modo de presentar peticiones orales y acerca de los tipos de estrategias que resultan eficaces o ineficaces en el caso de peticiones, tales como amenazas, halagos o argumentos”. GILL, A.M. y WHEDBEE, K., “Retórica”, en DIJK, T.A.v (comp.), *El discurso como estructura y proceso. Estudios del discurso: Introducción disciplinaria. Vol. I*, Gedisa Editorial, 3ª reimpr., Barcelona, 2008, p. 267.

⁸²⁷ *Vid.* MARCOS MARÍN, F., *Introducción a la Lingüística: Historia y modelos*, Editorial Síntesis, Madrid, 1990, pp. 27-28.

⁸²⁸ MARCOS MARÍN, F., *Introducción a la Lingüística: Historia y modelos*, cit., p. 27.

⁸²⁹ GRANDE YÁÑEZ, M., *Justicia para juristas*, cit., p. 141.

y que se refiere a la disciplinabilidad de la sociedad”⁸³⁰. No se refiere exclusivamente al uso de un léxico determinado, sino también a la compleja relación existente entre este vocabulario y sus operadores. La labor de los juristas y profesionales de la abogacía consiste así en “resemantizar (sic) jurídicamente la comprensión de los conflictos”⁸³¹. Esto equivale, de acuerdo con la tradición jurídica, en la “sutil tarea de traducir el lenguaje de las prácticas cotidianas a los idiomas especializados del Derecho”⁸³².

¿Por qué es necesaria esta labor de traducción que excede de la mera interpretación de los textos jurídicos?⁸³³ Por dos motivos concretos. En primer lugar, porque el lenguaje jurídico es indeterminado, y siendo una especialidad del lenguaje natural, necesita de operaciones concretas para dilucidar su significado. Y, en segundo lugar, porque el contexto en el que se desarrolla este lenguaje dificulta enormemente su comprensión entre quienes no están familiarizados con los procedimientos e instituciones jurídicas. Todo ello ha configurado un lenguaje especial y diferenciado del lenguaje natural por características muy concretas⁸³⁴.

Ante esta situación, parece complicado conciliar las necesidades lingüísticas y comunicativas de la mediación con el lenguaje utilizado por juristas y profesionales de la abogacía. Para esta situación se han buscado alternativas, que pasan por una mayor

⁸³⁰ RIBEIRO TOTAL, G., *Teoría de la argumentación jurídica*, Editorial Plaza y Valdés.S.A., 1ª ed., 1ª reimpr, México D.F., 2006, p. 54.

⁸³¹ CALVO GONZÁLEZ, *El escudo de Perseo. La cultura literaria del Derecho*, Editorial Comares, 1ª ed., Granada, 2013, p. 380. Y continúa: “Ver el signo del Derecho en lenguajes diferentes de aquellos con que se enuncian las normas y construyen los discursos jurídicos, empleados fuera de la estructura lingüística de la dogmática, ajenos al sistema de transposición técnico y extraños al repertorio teórico institucional habilitado por las comunidades interpretativas” (CALVO GONZÁLEZ, *El escudo de Perseo. La cultura literaria del Derecho*, cit. ibídem).

⁸³² ZELIZER, V.A., *La negociación de la intimidad*, Fondo de Cultura Argentina, S.A., 1ª ed., Buenos Aires, 2009, p. 87.

⁸³³ BORDIEU advirtió de que la práctica teórica de la interpretación de textos jurídicos tenía una finalidad distinta a la hermenéutica literaria o filosófica. Vid. BORDIEU, P., *Poder, derecho y clases sociales*, Editorial Descleé de Brouwer, col. Palimpsesto, 2ª ed., Bilbao, 2001, p. 170.

⁸³⁴ Entre dichas características, CAZORLA PRIETO ha destacado las siguientes: lenguaje con tendencia y rescoldos demiúrgicos y arcanos, lenguaje especial esencial y no circunstancialmente argumentativo, lenguaje especializado, lenguaje especial insertado en el lenguaje común, lenguaje sobrecargado y apelmazado, lenguaje con tendencia actual al idiotismo expresivo, lenguaje conservador con tendencia al inmovilismo, lenguaje con tendencia al aislamiento y al complejo de isla, y lenguaje pluriforme. Vid. CAZORLA PRIETO, L.M., *El lenguaje jurídico actual*, Editorial Aranzadi, col. Divulgación Jurídica, 1ª ed., Madrid, 2007, pp. 25 y ss.

dedicación, por parte de este colectivo, a las implicaciones lingüísticas de su propio lenguaje⁸³⁵ y, muy especialmente, a su dimensión discursiva.

5.1.2 Dimensión discursiva y pragmática del lenguaje. El discurso jurídico y su encaje en el discurso mediatorio

Un discurso, de acuerdo con la entrada correspondiente a la última edición del Diccionario de la Lengua Española, puede ser entendido como una facultad, un acto, un razonamiento e incluso un trayecto o transcurso⁸³⁶. Se trata de una definición genérica que engloba aspectos muy diferentes. Su amplitud dificulta una adecuada comprensión de la enorme influencia del fenómeno discursivo sobre las ciencias sociales y jurídicas. Por eso, una comparación entre las últimas ediciones del citado diccionario permite, como sugiere CASHMAN⁸³⁷, vislumbrar importantes diferencias que reflejan el peso que ha adquirido esta categoría dentro de los estudios científicos sobre el lenguaje

Así, mientras que en la 22ª edición del citado Diccionario se distingue entre una acepción gramatical como oración y otra lingüística como “cadena hablada o escrita”, en la 23ª edición se incluyen las siguientes acepciones, que constituyen una novedad histórica en su entrada y que reproducimos a continuación.

“9. m. *Ling.* Unidad igual o superior al enunciado que constituye un mensaje.
10. m. *Ling.* Lenguaje en acción, especialmente el articulado en unidades textuales”⁸³⁸.

El discurso, como fenómeno lingüístico, se reconoce aquí desde una perspectiva específica: la dimensión pragmática del lenguaje. La Pragmática, que como veremos se

⁸³⁵ En su obra clásica *Abogacía y Abogados*, MARTÍNEZ VAL reserva un capítulo para el lenguaje utilizado por los juristas y expone muchas de las contribuciones realizadas por los estudios filosóficos y filológicos. Así, recorre las obras de SAUSSURE, CHOMSKY, BÜHLER o JACOBSON y realiza especial hincapié en las funciones del lenguaje y muy especialmente su sentido denotativo y connotativo. Defendió este autor la necesidad de que el lenguaje jurídico se apoye en su sentido denotativo para evitar la polisemia semántica. Sin embargo, tras reconocer la insuficiencia de la sintaxis y de la semántica para abarcar el problema del sentido de muchos términos utilizados en los signos lingüísticos forenses, se aparta sustancialmente de la evolución propuesta por los filósofos del lenguaje y los semióticos, que no es sino la dimensión pragmática del lenguaje. En su lugar, anuncia como nuevo horizonte la informática jurídica y la recopilación de colecciones jurisprudenciales a través de las incipientes nuevas tecnologías. Vid. MARTÍNEZ DEL VAL, J.M., *Abogacía y Abogados*, cit., pp. 118-119.

⁸³⁶ Vid. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 808.

⁸³⁷ Vid. CASHMAN, H.R., “Análisis del discurso”, en DE LOS HEROS, S. y NIÑO MURCIA, M. (ed.), *Fundamentos y modelos del estudio pragmático y sociopragmático del español*, Georgetown University Press, Washington, 2012, p. 142.

⁸³⁸ Vid. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, cit., pp. 808-809.

ocupa precisamente de estos dos aspectos, surge en un momento en el que algunos filósofos advierten que la raíz de muchos problemas filosóficos encierra un problema de tipo lingüístico⁸³⁹, y al mismo tiempo, cuando algunos lingüistas manifiestan su descontento con la explicación de ciertos fenómenos sobre la función de la lengua y reivindican “la centralidad teórica del discurso frente a la centralidad teórica de la oración”⁸⁴⁰.

Esta dimensión permite además que el discurso pueda ser enfocado desde muchas perspectivas: el proceso de su formación, el proceso de su enunciación, el análisis de su estructura y contenido, o los efectos que conlleva al ser pronunciado. El elemento común que vincula a todas disciplinas es el lenguaje. El lenguaje, como hemos visto se convierte así en el eje central en el que convergen una amalgama de teorías, metodologías y prácticas. A su vez, permite agrupar todas estas visiones en una perspectiva integrada, que estudia el lenguaje como discurso. El mundo del discurso, desde el punto de vista del lenguaje, conlleva una percepción dinámica del mismo, no centrada en elementos aislados y descontextualizados, sino insertos en una realidad mucho más compleja⁸⁴¹.

Ahora bien, existen diferencias importantes en la manera de entender el discurso dentro cada uno de los campos que se ocupan del mismo⁸⁴², incluida la dimensión pragmática. Dependiendo del ámbito al que nos refiramos, el discurso puede adoptar la forma de texto escrito o de registro de una expresión oral, puede tener una finalidad persuasiva o puramente estética, puede contribuir a cimentar relaciones interpersonales o puede ser el dispositivo que manifiesta los rasgos intrínsecos a la identidad personal. Cada una de estas posibilidades ha sido ampliamente desarrollada por su disciplina correspondiente (Lingüística del texto, Retórica, Análisis del Discurso, Psicología discursiva, etc.) pero todas ellas se cobijan bajo el paraguas pragmático.

Con todos estos antecedentes, sostenemos que centrar el estudio de la mediación en sus aspectos comunicativos nos lleva a una nueva perspectiva: la mediación como

⁸³⁹ DOMÍNGUEZ CAPARRÓS, J., “Literatura y actos de lenguaje”, *Anuario de Letras, Revista del Centro de Lingüística Hispánica “Juan M. Lope Blanch”*, vol. 19, 1981, p. 91.

⁸⁴⁰ REYES, G., *El abecé de la pragmática*, Arco Libros S.L., col. Cuadernos de Lengua Española, nº 23, 9ª ed., Madrid, 2011, p. 35.

⁸⁴¹ McCARTHY, M. y CARTER, R., *Language as Discourse*, Longman Group Limited, 1ª ed., 2ª reimpr, Londres y Nueva York, 1995, p. 38.

⁸⁴² POTTER, J., *La representación de la realidad. Discurso, retórica y construcción social*, Paidós, col. Temas de psicología nº 4, 1ª ed., Barcelona, 1998, p. 138.

discurso, a la que en lo sucesivo se denominará indistintamente como discurso en la mediación o discurso mediatorio. A los efectos puramente ilustrativos, proponemos, como definición provisional para esta categoría, el conjunto de comportamientos verbales, paraverbales y no verbales que se realizan durante el transcurso de un proceso de mediación en conflictos por todas las personas intervinientes en el mismo.

El alcance de este discurso mediatorio se extiende a todas las fases y etapas del proceso y no solamente al inicio del mismo, Normalmente, el ritual que inaugura cada proceso de mediación consiste en un pequeña intervención oral con la que la persona mediadora informa a las partes sobre las reglas de procedimiento y les pide su consentimiento para comenzar formalmente la sesión. Esta tarea es denominada, apropiadamente, “discurso inicial del mediador”. En contrapartida, una ampliación del ámbito discursivo al resto del proceso reforzará la legitimación de quien conduce el proceso⁸⁴³.

El discurso mediatorio es una concreción de la vertiente pragmática del lenguaje y de su modalidad discursiva. Para el objeto de este trabajo, defendemos además que en este tipo de discurso coexisten dos dimensiones fundamentales: la dimensión narrativa y la dimensión argumentativa. La narración y la argumentación, dos géneros textuales o modos posibles de organización del discurso⁸⁴⁴ que tradicionalmente han sido estudiadas por los estudios lingüísticos o literarios como parte de una clasificación más amplia⁸⁴⁵

⁸⁴³ La legitimación de la persona mediadora desde el mismo momento en que comienza el proceso de mediación es una de las grandes preocupaciones de la doctrina: “Sin perjuicio de la disposición del ambiente, el pasaje central de este estadio es el discurso inicial del mediador, que estratégicamente acepta el conflicto que traen las partes, lo legitima y redefine así percepciones” (ARÉCHAGA, P., BRANDONI, P. y RISOLÍA, M. (comps.), *La trama de papel: Sobre el proceso de mediación, los conflictos y la mediación penal*, Editorial Galerna, 1ª ed., Buenos Aires, 2005, p. 101).

⁸⁴⁴ Uno de los logros conseguidos por el avance de la Pragmática ha sido el derribo de la distinción entre texto/discurso que, junto con la separación entre lengua/habla, han dominado la evolución de la Lingüística moderna. Por dicho motivo, a partir de este momento, ambas denominaciones se emplearán como sinónimas. Muchas de las polémicas derivadas de esta diferenciación superan con creces los límites de una investigación iusfilosófica y su lugar corresponde a los foros académicos propios de su disciplina. Cuando se traten ciertos aspectos del tratamiento del discurso que puedan resultar problemáticos, se realizarán las aclaraciones oportunas.

⁸⁴⁵ ADAM, uno de los representantes más destacados de la denominada Lingüística del Texto, elaboró una clasificación de modalidades textuales entre las que se incluía el diálogo, la narración, la descripción, la explicación o exposición, y la argumentación como prototipos que en forma de secuencia o discurso pueden localizarse en un texto escrito. El exhaustivo nivel de detalle sobre cada modalidad y, sobre todo, su consideración de que su presencia en los textos puede ser muy variable (como textos completos o como secuencias insertadas en otras modalidades), le ha valido el reconocimiento como la clasificación más influyente dentro de la ciencia lingüística. Para profundizar en las aplicaciones de esta clasificación sobre los recientes estudios lingüísticos, *Vid.* DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.N., “Los marcadores

Existen otras modalidades, como el discurso descriptivo que, a juicio de BORISOFF, constituye el prototipo de modelo comunicativo para la solución de conflictos⁸⁴⁶. Pero, tal y como se verá, son la narración y la argumentación las modalidades predominantes, hasta el punto de determinar la existencia de modelos de mediación o de argumentación específicos.

Sin embargo, dado que el objetivo de esta investigación se centra en una comunidad discursiva concreta (juristas y profesionales de la abogacía), es necesario realizar un encaje de la realidad jurídica en términos semejantes. ¿Es posible asimilar el lenguaje jurídico a un discurso? Para explicarlo, recurriremos a una de las metáforas utilizadas por BOBBIO para explicar la función del Derecho: si el ordenamiento jurídico puede ser identificado con un encauzamiento y canalización de agua⁸⁴⁷, igual puede hacerse con el discurso jurídico. Tanto en su forma escrita como en su forma hablada, la disposición consistente y coherente de contenidos con una finalidad específica, el discurso proveniente del mundo jurídico puede asemejarse a un encauzamiento de contenidos jurídicos.

Todas estas características están presentes en la articulación del discurso jurídico, que recientemente ha sido definido por BARRON como “una forma de discurso históricamente contingente y funcionalmente necesaria”⁸⁴⁸. La consideración del lenguaje jurídico como una forma especializada de discurso puede resultar extraña, pero no es una situación desconocida para la dogmática o la investigación jurídica. Y ello es debido gracias las “importantes contribuciones que la filosofía del lenguaje, el discurso crítico de la sociología del Derecho la semiótica han hecho sobre la construcción del sentido en los textos y los discursos”⁸⁴⁹. En este ámbito determinado,

discursivos y los tipos textuales”, en LOUREDA LAMAS, O. y ACÍN VILLA, E. (coords.), *Los estudios sobre marcadores del discurso en español, hoy*, Editorial Arco/Libros, S.L., col. Bibliotheca Philologica, Madrid, 2010, p. 365.

⁸⁴⁶ “De este modo, la utilización de estrategias verbales concretas puede derribar las barreras a la comunicación que facilite un discurso descriptivo, orientado a la petición de información o cuya carga es neutral”. BORISOFF, D., *Gestión de conflictos: un enfoque de las técnicas de comunicación*, cit., p. 34.

⁸⁴⁷ RUIZ MIGUEL, A., “La función del Derecho en un mundo global”, en RUIZ MIGUEL, A. (ed.), *Entre Estado y Cosmópolis. Derecho y Justicia en un mundo global*, Editorial Trotta, Madrid, 2014, pp. 19-20.

⁸⁴⁸ BARRON, A., “Derecho como discurso”, en FABRA ZAMORA, J.L. (ed. gen.), *Enciclopedia de Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho*, cit., p. 591.

⁸⁴⁹ El discurso crítico de la sociología del derecho y la historia del pensamiento y la cultura jurídica ya adoptó una comprensión narrativa, por virtual semejanza a sus particulares metodologías de reconstrucción “histórica” y análisis social, en la lectura de ciertos cuerpos legislativos” (CALVO

COÁGUILA ha defendido un análisis discursivo del Derecho en el que confluyen tradiciones discursivas extrajurídicas y tradiciones discursivas jurídicas⁸⁵⁰.

A la vista de estas afirmaciones, es posible ampliar los límites del lenguaje jurídico desde una dimensión pragmático-discursiva. El derecho como discurso implica un análisis de su naturaleza, estructura y contenido mediante parámetros propios de otras ramas del conocimiento que se nutren del estudio del lenguaje. Y, sobre todo, dedicar una especial atención a las formas en que se articula dicho lenguaje por los operadores jurídicos. En consecuencia, nos queda claro que entre el discurso jurídico y el discurso de la mediación existe un nexo común en el que se entrelazan las funciones narrativas y argumentativas y en el que los juristas y profesionales de la abogacía pueden desenvolverse de manera muy eficaz.

5.1.3 Del discurso retórico al discurso pragmático

La retórica, “el arte de los rétores que hacen rétras”⁸⁵¹, nace como un instrumento de defensa pública de las propuestas políticas planteadas ante la asamblea y muy pronto extiende su influencia a la defensa forense. El nacimiento de la democracia, como forma de gobierno de las primitivas polis griegas⁸⁵², propició el interés ciudadano por mejorar su capacidad de expresión como vehículo de integración en los asuntos

GONZÁLEZ, J., *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, Editorial Ariel, col. Ariel Derecho, 1ª ed., Barcelona, 1996, p. 76).

⁸⁵⁰ COÁGUILA, J., “El análisis discursivo del Derecho”, *Isonomía*, nº 23, 2005, pp. 165-177.

⁸⁵¹ LÓPEZ EIRE, A., “La etimología de ῥητορ and los orígenes de la retórica”, *Faventia*, nº 20/2, 1998, p. 66.

⁸⁵² La adopción del sistema democrático por una parte importante de las regiones griegas dota al debate público de una relevancia cada vez mayor, contraponiendo el modelo retórico, con Atenas como su ejemplo más representativo, al modelo lacónico, representado por Esparta, como su antagonista en cuanto a prácticas discursivas. La rivalidad entre ambas ciudades alimentó muy pronto la diferenciación entre sus respectivos modelos, desdeñando aquellas modalidades de expresión no identificadas con el refinamiento y el ornato propio de los atenienses. No obstante, la identificación entre democracia y retórica, frente a dictadura y laconismo, resulta totalmente inapropiada y no se corresponde con la historiografía más rigurosa sobre este tema. En este sentido, PORNIS justifica esta contraposición en motivos políticos, más que lingüísticos. Así, señala que “(...) tal concepción, proveniente por lo general de hostiles fuentes atenienses de finales del siglo V y primera mitad del IV, es un estereotipo refutado por la evidencia literaria y epigráfica y alimentado en buena medida por una crítica moderna que ha tendido a identificar escritura y oratoria con democracia, dejando que Esparta juegue un ominoso papel tanto en el plano político como en el cultural” (PORNIS, C., “Laconismo frente a retórica. Aforismo y brevilocuencia en el lenguaje espartano”, en SANCHO ROGER, L., IRIARTE, A. y GALLEGO, J. (comps.), *Lógos y arkhé. Discurso político y autoridad en la Grecia antigua*, Miño y Dávila S.L., 1ª ed., Buenos Aires, 2012, p. 53).

públicos. Se privilegia así el uso de la palabra como mecanismo para la toma de decisión de los asuntos que interesaban a toda la ciudad, lo que favorece una sistematización en el aprendizaje y en la enseñanza del buen decir.

Existe una antigua discrepancia sobre la autoría de la ciencia retórica, que para algunos recae en EMPÉDOCLES de Agrigento⁸⁵³, mientras que para otros se atribuye por CÓRAX de Siracusa⁸⁵⁴ el primer manual redactado sobre la materia. En cualquier caso, en sus inicios consistió en un “sencillo conjunto de técnicas para el discurso, conducentes a argumentar con verosimilitud”⁸⁵⁵. El logro de un discurso eficaz en sociedad constituyó así la base para una actividad cada vez más floreciente.

Creaciones sofísticas son para algunos tanto la retórica como la gramática, lo que supuso la deshonra del arte retórico y su resentimiento sobre la excesiva indagación en el uso del lenguaje⁸⁵⁶. Sin embargo, la sofística supuso una revolución lingüística que incluye, entre otras cosas, la división del discurso oral en varias partes (exordio, proposición, narración, argumentación, digresión y conclusión) y la explotación de todos los recursos lingüísticos y estilísticos en la vida pública.

El auge de este arte, del que GORGIAS es su máximo representante, desembocó en una agria pugna que concluyó con el fracaso de la sofística frente a la Filosofía⁸⁵⁷. El triunfo filosófico no significará el olvido del estudio del discurso oral, sino su subordinación como fuente de conocimiento y su reubicación para su utilización en contextos muy específicos. Así se advierte, por ejemplo, en la *Retórica* aristotélica. GASCHÉ recuerda que, a diferencia de sus *Tópicos*, que están dirigidos expresamente a los filósofos, no se sabe bien a quién está dedicado su manual retórico⁸⁵⁸. Parece quedar claro que, en materia comunicativa, le queda reservado el lugar para la demostración de lo que es bueno, verosímil y conveniente.

Ello no excluye que tenga su peso específico. De hecho, ARISTÓTELES reconoce tres disciplinas autónomas (Retórica, Dialéctica y Silogística) y reconoce a las dos primeras un estatuto análogo (más propiamente, describe a la retórica como

⁸⁵³ Vid. GARRIDO GALLARDO, M.A., *La musa de la Retórica*, cit., p. 186.

⁸⁵⁴ Vid. BERISTÁIN, *Diccionario de retórica y poética*, cit., p. 428.

⁸⁵⁵ PUJANTE, D., *Manual de retórica*, Editorial Castalia, 1ª ed., Madrid, 2003, p. 37.

⁸⁵⁶ Vid. MENÉNDEZ Y PELAYO, M., *Historia de las ideas estéticas en España*, vol. 1, Editorial de la Universidad de Cantabria y Real Sociedad Menéndez y Pelayo D.L., Santander, 2012, p. 20.

⁸⁵⁷ PUJANTE, D., *Manual de retórica*, cit., p. 19.

⁸⁵⁸ Vid. GASCHÉ, R., *Un arte muy frágil. Sobre la Retórica de Aristóteles*, Ediciones Metales Pesados, 1ª ed., Santiago de Chile, 2010, p. 27.

antistrofa de la dialéctica). La última de ellas es la única que proporciona un método de demostración legítimo⁸⁵⁹, mientras que las restantes son necesarias para aquellos casos en los que no sea posible una demostración conforme a principios lógicos. De este modo, desarrolla el entimema como modelo argumentativo propio y dedica un exhaustivo estudio a los géneros discursivos clásicos (deliberativo, epidíctico y judicial).

La configuración que realiza el Estagirita del discurso retórico y de sus componentes le otorga la categoría de “arte diferente de todas las previamente llamadas artes de la retórica”⁸⁶⁰. Este nuevo arte va más allá de los entimemas como estructura de los argumentos retóricos o de la disposición de los diferentes géneros del discurso en los que es posible la adhesión del auditorio. Según SANTIAGO GUERVÓS, el filósofo griego concebía el lenguaje “al pragmático modo”⁸⁶¹, como un lenguaje en acción que dedica la misma atención al hablante y al oyente.

La posición subordinada a la que hemos hecho referencia, como modalidad de organización sistemática y adornada del discurso oral, se mantiene en la recepción romana de la Retórica, especialmente en los ejemplos de CICERÓN y QUINTILIANO. Por un lado, reciben la tradición tópica aristotélica con mínimas variaciones⁸⁶². Por otro, añaden una dimensión moral a los estudios retóricos. Así, en el caso del primero de estos autores, además de orador y conocedor de los asuntos jurídicos, fue uno de los primeros en defender una educación liberal bien integrada para la adecuada defensa en el foro de los problemas jurídicos que se les planteaban a oradores y abogados⁸⁶³. Desde

⁸⁵⁹ Vid. BERMEJO LUQUE, L., “Filosofía y retórica: el lugar de la teoría de la argumentación”, *Δαίμων, Revista de Filosofía*, nº 30, 2003, p. 110.

⁸⁶⁰ GASCHÉ, R., *Un arte muy frágil. Sobre la Retórica de Aristóteles*, cit., p. 29.

⁸⁶¹ SANTIAGO GUERVÓS, J., “Retórica, pragmática y lingüística de la comunicación”, *Revista de Investigación Lingüística*, vol. VIII, 2005, p. 205.

⁸⁶² Vid. RUBINELLI, S., *Ars Topica. The Classical Technique of Constructing Arguments from Aristotle to Cicero*, Springer Science+Business Media LLC, col. Argumentation Theory, vol. 15, Nueva York, 2009, pp. 145-148.

⁸⁶³ “Pues si los pleitos no son pequeños, sino con frecuencia de gran envergadura, en los que se discute sobre derecho civil, ¿qué jeta es la del abogado que se atreve a acercarse a tales causas sin conocimiento alguno de ciencia jurídica? (...) ¿No ha de considerarse particularmente vergonzoso que quien ignora éstas y semejantes normas jurídicas de su comunidad, solemne y majestuoso, con la lengua y la expresión prontas y dispuestas, mitrando aquí y allá se pasee por todo el foro con una gran comitiva extendiendo y ofreciendo protección a sus clientes, ayuda a sus amigos y poco menos que a todos los ciudadanos las luces de su talento y de su prudencia? (...) Pues si ese conocimiento del derecho fuese grande y difícil, con todo, la magnitud de su utilidad debería empujar a los hombres a asumir la fatiga de aprenderlo (...) Y para que el derecho pueda aprenderse y estudiarse con más facilidad se añade la circunstancia que la mayoría casi no tiene en cuenta: el maravilloso placer y deleite que supone su estudio” (CICERÓN,

su perspectiva, la fuerza moral de la oratoria permitía a la persona que la dominaba superar la separación entre razón y pasión (*discidium linguae atque cordis*)⁸⁶⁴.

Por su parte, el hispanorromano desarrolló una retórica amplísima, una suerte de “retórica humanística”⁸⁶⁵, como la define LÓPEZ EIRE. Su objeto se extendía a todos los asuntos o sujetos a exposición pública y obligaba a incluir prácticamente todos los ámbitos del conocimiento de su época. No trata únicamente de hablar bien, sino de lograr una formación integral que se sintetiza en su máxima “vir bonus dicendi peritus”. QUINTILIANO, que además de profesor era abogado, incluyó dentro de la práctica jurídica a los auxiliares prácticos o pragmáticos (*pragmaticorum*) como aquellas personas que suministraban apoyo jurídico al orador durante un juicio, para completar o asistir sus labores oratorias⁸⁶⁶. Con esta ayuda, la tarea oratoria de una persona que asumía la defensa de un caso controvertido se servía de otras personas que dominaban la jurisprudencia romana y aplicaban estos conocimientos a la invención y enunciación del discurso jurídico.

Sin embargo, cuando se publica la obra del rétor hispanorromano la disciplina retórica es ya un anacronismo. La consolidación de la forma de gobierno imperial despoja al arte de la elocuencia de todo su significado reivindicativo, reducida a un mero catálogo de recursos para el adorno de los discursos. Su presencia continuará en la esfera política, la práctica religiosa o la enseñanza, como personificación de una de las tres artes liberales del discurso, pero despojada de su peligrosa “vitola persuasiva”⁸⁶⁷.

Esta caída en desgracia coincide con la evolución de la abogacía. Durante mucho tiempo, la tradición romanística llegó a distinguir entre juristas y abogados como figuras diferenciadas de acuerdo con sus conocimientos jurídicos y sus capacidades retóricas. La evolución desde el rétor hasta el *advocatus* será lenta y progresiva y no será hasta la

Sobre el orador, Editorial Gredos, col. Biblioteca clásica Gredos, n° 300, Madrid, 2002, pp. 156, 162, 163 y 165).

⁸⁶⁴ EVERITT, A., *Cicerón. Una vida turbulenta*, Edhasa Editorial, 1ª ed., Barcelona, 2007, p. 287.

⁸⁶⁵ LÓPEZ EIRE, A., *Esencia y objeto de la retórica*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1ª ed., Salamanca, 2000, p. 52. Y enumera la amplitud del programa formativo: “(...) que se extienden, por tanto, desde la filosofía, pasando por la pedagogía, la ética, el derecho y la política de un lado, hasta la ciencia de la literatura, la crítica literaria, la estilística, y hasta la lingüística contemplada con ojos y oídos de estilista, por otro” (LÓPEZ EIRE, A., *Esencia y objeto de la retórica*, cit, ibidem).

⁸⁶⁶ QUINTILIANO DE CALAHORRA, *Sobre la formación del orador. Obra completa*, tom. IV, Servicio de publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca, 1ª ed., Salamanca, 2000, pp. 328 y 329.

⁸⁶⁷ VOLPI, F., “Schopenhauer y la dialéctica”, en SCHOPENHAUER, A., *El arte de tener razón. Expuesto en 38 estratagemas*, Alianza Editorial, col. Filosofía, 1ª ed., 3ª reimpr., Madrid, 2006, p. 80.

época postclásica cuando se produzca la fusión entre ambas figuras, si bien en detrimento de sus capacidades oratorias⁸⁶⁸.

Comienza así el momento oscuro de la retórica⁸⁶⁹, que comienza a partir del siglo II d.C. y se extiende durante los siguientes siglos, acentuada por la separación que el pensamiento cartesiano realiza entre el discurso científico y el discurso retórico a partir de la publicación del *Discurso del método*⁸⁷⁰.

La rehabilitación de la retórica se produce gracias precisamente a la recuperación de su dimensión pragmática, entendida como “arte de la palabra socialmente eficaz y muy útil”⁸⁷¹. Esta recuperación no se produce por la reivindicación realizada por parte de investigadores que rescatan del olvido los tratados provenientes del mundo clásico, asemejándose a la labor realizada por copistas y glosadores medievales. El poderoso desarrollo de la ciencia lingüística durante el siglo XX, como se indicará, ha servido para reconsiderar la conexión del discurso oral no solamente con la literatura y los estudios sobre el lenguaje, sino también con su dimensión epistemológica⁸⁷².

VEGA REÑÓN ha resaltado que “el propósito de la interacción retórica ya no es meramente psicagógico o emotivo, sino cognitivo, ya que tiene por objeto la formación de un juicio por parte de aquellos a quienes se dirige el discurso”⁸⁷³. La Nueva Retórica, como es conocida desde mediados del siglo pasado, conserva parte de la estructura y del contenido de la Retórica clásica, pero no tiene nada que ver. Su mención todavía provoca cierto resquemor entre sus detractores, que no dudan en criticarla por sus insuficiencias e incluso la utilizan para designar de manera peyorativa cualquier desviación del pensamiento racionalmente fundamentado (como cuando MEYER califica de “angelismo retórico”⁸⁷⁴ a algunas manifestaciones ético-discursivas sobre las que se fundamenta la Teoría de la argumentación). Ello no impide su imparable ascenso

⁸⁶⁸ Vid. AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y Abogados. Un estudio histórico-jurídico*, cit., pp. 95-96.

⁸⁶⁹ Vid. ALCOLEA, J., “Retórica”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2011, p. 56.

⁸⁷⁰ Vid. PUJANTE, D., *Manual de retórica*, cit., p. 65.

⁸⁷¹ PUJANTE, D., *Manual de retórica*, cit., p. 74.

⁸⁷² BERISTÁIN, H., *Diccionario de retórica y poética*, cit., p. 439.

⁸⁷³ VEGA REÑÓN, L., “Vindicación y elogio de la retórica”, *Revista iberoamericana de argumentación*, nº 5, 2012, pp. 2-3.

⁸⁷⁴ MEYER, M., *Principia rhetorica. Una teoría general de la argumentación*, Amorrortu editores, col. Filosofía, 1ª ed., Buenos Aires, 2013, p. 342.

como técnica de influencia social, hasta el punto de que CESERANI ha proclamado que “el péndulo de la retórica ha completado todo su movimiento. (l)a retórica es todo”⁸⁷⁵.

Como defendemos en esta investigación, el discurso en mediación que enuncian los juristas y profesionales de la abogacía no puede agotarse en su consideración retórica. Hemos intentado demostrar que la intervención mediadora es una actividad en la cual el lenguaje y la comunicación pasan por un tamiz pragmático que criba muchos de los postulados clásicos que la Retórica ha impuesto a sus usuarios. El primero de ellos, que la persuasión no es ya el único fin cuando se domina el arte del bien decir; ejemplos de una concepción más crítica, como la “retórica de la invitación”⁸⁷⁶ postulada por FOSS y GRIFFIN.

En definitiva, del discurso retórico se ha pasado a un discurso pragmático. SANTIAGO GUERVÓS ha señalado que no se trata de una ruptura, sino que “(l)a Pragmática interactiva moderna, es pues, un redescubrimiento de la fuerza del lenguaje que los antiguos griegos descubrieron en objeto de estudio de ese arte que ellos inventaron y al que denominaron “arte retórica”⁸⁷⁷. Esta recuperación permite no solo actualizar su contenido o finalidad a las necesidades de la sociedad actual⁸⁷⁸, sino que también permite superar la contraposición entre Retórica y Filosofía, gracias precisamente al estudio de las consideraciones pragmáticas que el estudio de los argumentos se produce en el lenguaje natural⁸⁷⁹.

⁸⁷⁵ CESERANI, R., *Introducción a los estudios literarios*, Editorial Crítica, col. Letras de Humanidad, 1ª ed., Barcelona, 2004, p. 250.

⁸⁷⁶ Vid. GILL, A.M. y WHEDBEE, K., “Retórica”, en DIJK, T.A.v (comp.), *El discurso como estructura y proceso. Estudios del discurso: Introducción disciplinaria*, cit., p. 234. Esta visión más inclusiva de los procesos de adhesión por parte de una audiencia actualiza los objetivos de la comunicación retórica y pueden resultar más adecuados para la mediación, que defiende una de la cultura de la paz. Para una fundamentación y desarrollo de esta vertiente invitacional de la retórica, Vid. NOS ALDÁS, E., *Lenguaje publicitario y discursos solidarios. Eficacia publicitaria, ¿eficacia cultural?*, Editorial Icaria, col. Antrazyt, nº 260, Barcelona, 2007, p. 297.

⁸⁷⁷ SANTIAGO GUERVÓS, J., “Retórica, pragmática y lingüística de la comunicación”, cit., ibidem.

⁸⁷⁸ La actualización de la disciplina retórica se ha realizado desde varios planteamientos, que van desde una “pragmática retórica” (VEGA REÑÓN, L., *Introducción a la teoría de la argumentación. Problemas y perspectivas*, Palestra editores, col. Derecho & argumentación, 1ª ed., Lima (Perú), 2015, p. 132) a la “pragmática-retórica” (PIAZZA, F., “Rethorics and pragmatics: suggestions for a fruitful dialogue”, en CAPONE, A. (ed.), *Perspectives in Pragmatics, Philosophy and Psychology*, Volume 1, Springer Publishing, Cham (Suiza), 2013, p. 538). En ambos casos, se trata de una integración de la dimensión pragmática dentro del discurso retórico tradicional.

⁸⁷⁹ Vid. BERMEJO LUQUE, L., “Filosofía y retórica: el lugar de la teoría de la argumentación”, cit., p. 115.

5.2 PRAGMÁTICA DEL LENGUAJE. CONCEPTO Y TEORÍAS FUNDAMENTALES

5.2.1 Concepto y origen de la Pragmática del lenguaje

Los orígenes de la Pragmática como disciplina que estudia el lenguaje en acción se encuentran en una red de conexiones teóricas provenientes de dos saberes complementarios: la Filosofía y la Lingüística⁸⁸⁰. A comienzos del siglo XX, coexisten dos líneas paralelas de investigación teórica, las cuales son desarrolladas paralelamente por el filósofo alemán Rudolf CARNAP y por el filólogo ginebrino Ferdinand de SAUSSURE. Las orientaciones de cada uno de estos autores discurren por caminos separados, pero en ambas el lenguaje constituye su objeto de estudio privilegiado.

La profundización en los usos del lenguaje continúa en las dos ramas aludidas durante toda la primera mitad del siglo. Por un lado, el viraje filosófico de WITTGENSTEIN con su idea de juegos del lenguaje (*Sprachspiel*) recogidos en sus *Investigaciones Filosóficas*. Los juegos del lenguaje proporcionan la base para reconocer que el entendimiento humano no se basa en las normas de la lógica, sino en su puesta en práctica mediante el lenguaje corriente. Un ejemplo de NOË sobre el alcance psicobiológico de los juegos del lenguaje explica que la comprensión de un determinado concepto como “olmo” no depende de las normas mentales que determinen el uso de la palabra, sino que depende del uso correcto de la misma y de la puesta en marcha de cualquier fin práctico que determina su utilización⁸⁸¹ (como puede ser el contexto de una conferencia sobre biología o durante un paseo por un jardín botánico).

Por otro lado, la consolidación de los estudios sobre la lengua a partir del *Curso de Lingüística General*, que compila las reflexiones académicas saussureanas, influye en un conjunto de filólogos cada vez más interesados en las distintas funciones que puede desempeñar el lenguaje. Los trabajos de BÜHLER, MALINOWSKI o JACOBSON proporcionaron la base teórica para reconocer una función referencial del lenguaje que intenta aprehender la realidad extralingüística (y que será denominada alternativamente,

⁸⁸⁰ ESCAVY ZAMORA R, *Pragmática y textualidad*, Servicio de Publicaciones, Universidad de Murcia, Murcia, 2009, pp. 29-30.

⁸⁸¹ Vid. NOË, A., *Fuera de la cabeza. Por qué no somos el cerebro y otras lecciones de la biología de la consciencia*, Editorial Kairós, 3ª ed., Barcelona, 2010, p. 119.

según los autores o corrientes citados, como función referencial, pragmática, práctica, representativa, cognoscitiva o comunicativa)⁸⁸².

El punto de conexión entre estas dos tradiciones científicas se localiza en la obra del filósofo estadounidense Charles Sanders PEIRCE⁸⁸³. Este autor es considerado el precursor de la corriente pragmatista y el padre de la semiótica moderna, entendida como disciplina que estudia los signos (*semeion*) como vehículos de la creación de sentido en cualquier manifestación lingüística (*sentido lingüístico*).

La incipiente semiótica⁸⁸⁴ desarrollada por PEIRCE es acogida por varios filósofos del lenguaje estadounidenses. Entre ellos, Charles William MORRIS, quien establece, en su obra *Fundamentos de la Teoría de los Signos*, una división en tres áreas o dimensiones que conforman la “reflexión semiótica”⁸⁸⁵:

- Sintaxis: área que estudia la conexión que implica los signos entre sí;
- Semántica: área que estudia la conexión entre los signos y los objetos a los que designa;
- Pragmática: dimensión que expresa la relación entre los signos y el contexto situacional en que son utilizados.

Esta división tricotómica es aceptada comúnmente por la doctrina como el origen directo de la pragmática. DASCAL señala que la formulación corresponde a MORRIS, si bien su elaboración y dotación de contenido se corresponde con un pasaje de CARNAP que reproducimos a continuación:

“Si en una investigación (del lenguaje) se hace referencia explícita al hablante o, en términos más generales, al que usa el lenguaje, atribuimos esa investigación al campo de la pragmática (...) Si se hace abstracción del que usa el lenguaje, y se analiza solamente las expresiones y sus designata, estamos en el campo de la semántica. Y si,

⁸⁸² Vid. BERISTÁIN, H., *Diccionario de retórica y poética*, cit., p. 225.

⁸⁸³ ESCAVY ZAMORA, *Pragmática y textualidad*, cit., pp. 30-31.

⁸⁸⁴ La etimología *semeion* es común para las dos disciplinas que PEIRCE y SAUSSURE desarrollaron sobre el estudio de los signos y de sus estructuras: semiología y semiótica. Para evitar cualquier equívoco y dado que la distinción entre ambas disciplinas no es objeto de nuestra investigación, utilizaremos la denominación “semiótica” como sinónima de “semiología” para referirnos por igual a todo análisis lingüístico-filosófico del signo.

⁸⁸⁵ VIEHWEG, T., *Tópica y filosofía del derecho*, Gedisa Editorial, col. Estudios Alemanes, Barcelona, 1997, p. 167.

finalmente, se hace abstracción también de los designata y se analiza solamente las relaciones entre las expresiones, estamos en la sintaxis (lógica)”⁸⁸⁶.

Sea como fuere, lo cierto es que a partir de los años cuarenta del siglo pasado se establecen las bases para el estudio de una dimensión pragmática del lenguaje. Esta nueva dimensión prioriza el lenguaje en sus contextos de uso, o como explica REYES, “estudia qué significan las expresiones cuando los hablantes las emplean en diferentes circunstancias y con diferentes propósitos, estudia también qué acciones se realizan mediante el lenguaje, y qué efectos produce el lenguaje en los hablantes y en la estructura de la vida social”⁸⁸⁷.

Este contexto o relación de los signos lingüísticos con los hablantes no es fácil de dilucidar. Esta misma autora defiende que en esta materia se pueden deslindar tres tipos de contexto diferenciados:

- Contexto lingüístico: material lingüístico que precede y sigue a un enunciado (también denominado *cotexto*).
- Contexto situacional: conjunto de datos accesibles a los participantes de una conversación, que se encuentran en el contorno físico inmediato.
- Contexto sociocultural: configuración de datos que proceden de condicionamientos sociales y culturales sobre el comportamiento verbal y su adecuación a diferentes circunstancias⁸⁸⁸.

Los distintos niveles contextuales determinan la construcción del sentido de los enunciados y al mismo tiempo especifican sus condiciones de eficacia. Desde este punto de vista, la dimensión pragmática del lenguaje tiene una vocación general. O, en palabras de LOREDA y ACÍN, es una “ciencia lingüística en el nivel universal”⁸⁸⁹. Con

⁸⁸⁶ DASCAL, M., “La Pragmática y las intenciones comunicativas”, en DASCAL, M. (ed.), *Filosofía del Lenguaje II. Pragmática*, Editorial Trotta, col. Enciclopedia iberoamericana de Filosofía, Madrid, 2013, p. 22.

⁸⁸⁷ REYES, G., “Pragmática y descripción gramatical”, en ALVAR, M. (ed.), *Introducción a la lingüística española*, Editorial Ariel, 1ª ed., Barcelona, 2000, p. 434.

⁸⁸⁸ Vid. REYES, G., *El abecé de la pragmática*, cit., p. 20.

⁸⁸⁹ LOUREDA LAMAS, O. y ACÍN VILLA, E., “Cuestiones candentes en torno a los marcadores del discurso en español”, en LOUREDA LAMAS, O. y ACÍN VILLA, E. (coords.), *Los estudios sobre marcadores del discurso en español, hoy*, cit., p. 13.

ello se quiere señalar que el conocimiento del contexto que media entre los hablantes y los enunciados lingüísticos supera los límites de lo que hasta ese momento suponía estudiar un texto o un discurso. No basta con dominar el código en el que se articula un determinado mensaje, sino que ahora se busca indagar en aquellos elementos, tanto internos como externos, que lo circundan y engloban.

Ahora bien, esta vocación universal no debe ser confundida con expresiones homónimas, como la pragmática trascendental de APEL o la pragmática universal acuñada por HABERMAS. En ambos casos, se trata de conceptos cuyo marco teórico excede la Filosofía analítica. La concepción pragmático-trascendental del primero se vincula con la tradición hermenéutica, mientras que la segunda pretende reconstruir las condiciones de la comprensión interpersonal⁸⁹⁰ como presupuesto imprescindible para que los actores sociales puedan entablar una comunicación encaminada hacia la búsqueda consensual de la verdad⁸⁹¹. La pragmática universal habermasiana es entendida así como un enfoque “débil” de la perspectiva de APEL⁸⁹², con la que presenta importantes diferencias⁸⁹³.

Parafraseando a ORTEGA Y GASSET, podríamos afirmar que “el lenguaje soy yo y mis circunstancias”. Por ello, no resulta apropiado desubicar lo pragmático de la visión “contextualista” que ha dividido a la lingüística desde mediados del siglo XX⁸⁹⁴. Una cosa es defender el carácter autónomo y científico de una determinada visión sobre el uso de la lengua por los seres humanos y otra cosa muy distinta es inferir unos principios inmanentes y universales válidos para cualquier situación. Como veremos en el próximo apartado, esta propensión hacia la generalización de principios será constante en las diferentes teorías que conforman la disciplina.

⁸⁹⁰ HELER, M., *Jürgen Habermas y el proyecto moderno. Cuestiones de la perspectiva universalista*, cit., p. 44.

⁸⁹¹ Vid. FABRA P., *Habermas: lenguaje, razón y verdad: los fundamentos del cognitivismo en Jürgen Habermas*, Marcial Pons, 1ª ed., Madrid, 2008, p. 340.

⁸⁹² VEGA RODRÍGUEZ, M., “Actos de habla y pragmática universal en Habermas”, cit., ibidem.

⁸⁹³ “La diferencia esencial entre la pragmática universal y la pragmática trascendental consiste, por tanto, en que la primera se aproxima al falibilismo, alegando que no podemos «fundamentar» en el sentido de aducir razones «últimas», porque siempre resta una reserva falibilista, consistente en estar abierto a revisiones y críticas (Habermas, 1986, 349-353), mientras que la pragmática trascendental afirma que la «fundamentación última» es ineludible: el discurso mismo sobre el falibilismo, para tener sentido y pretender verdad, está suponiendo necesariamente unos elementos irrebables, a los que por eso llamamos trascendentales”. CORTINA, A. y CONILL, J., “Pragmática trascendental”, en DASCAL, M. (ed.), *Filosofía del Lenguaje II. Pragmática*, cit., p. 157.

⁸⁹⁴ Vid. REYES, G., “Pragmática y descripción gramatical”, en ALVAR, M. (ed.), *Introducción a la lingüística española*, cit., p. 433.

En definitiva, siguiendo a ESCANDELL VIDAL, podemos afirmar que la pragmática se caracteriza por ser:

“(…) una disciplina que toma en consideración los factores extralingüísticos que determinan el uso de la lengua, precisamente todos aquellos factores de los que no puede ocuparse la gramática. Será pragmático, por tanto, cualquier análisis que recurra a conceptos como los de emisor, destinatario, intención comunicativa, situación, contexto, relación social o conocimiento del mundo”⁸⁹⁵.

5.2.2 Las bases de la Pragmática. La Teoría de los Actos de Habla

El primer conjunto de formulaciones netamente pragmáticas es atribuido a la Teoría de Actos de Habla. Esta propuesta teórica tiene su origen en una serie de conferencias impartidas por el filósofo del lenguaje John Langshaw AUSTIN en la Universidad de Harvard durante el año 1955, que fueron recopiladas póstumamente en un libro titulado *Cómo hacer cosas con palabras*.

AUSTIN parte de la premisa de que el lenguaje ordinario no se limita a realizar descripciones sobre la realidad que nos rodea. A este uso, que denomina constativo, se contraponen otros, denominados realizativos. De este modo, “las palabras que usamos a diario son herramientas de las que nos valemos para realizar múltiples tareas”⁸⁹⁶. Entre estas tareas, podemos describir, ordenar, sugerir, solicitar, rogar, protestar, agradecer o rechazar. Mientras otros autores se preocupan acerca de cómo se producen los intercambios de información entre los seres humanos, su verdadero interés es saber “cómo se hace para que ocurran cosas”⁸⁹⁷ cuando nos comunicamos.

A partir de aquí, evidencia que los enunciados constativos se deslizan hacia los realizativos. Esto le lleva a formular su “tricotomía”⁸⁹⁸ sobre de las diferentes

⁸⁹⁵ ESCANDELL VIDAL, M.V., “Los fenómenos de interferencia pragmática”, *Marco ELE, revista de didáctica del español como lengua extranjera*, nº 9, 2009, p. 96.

⁸⁹⁶ AUSTIN, J.L., *Cómo hacer cosas con palabras*, Editorial Paidós, Col. Studio, Nº 22, 1ª ed., Barcelona, 1991, p. 18.

⁸⁹⁷ Vid. POTTER, J., *La representación de la realidad. Discurso, retórica y construcción social*, cit., p. 112.

⁸⁹⁸ ESCANDELL VIDAL, M.V., *Introducción a la pragmática*, Editorial Ariel, 1ª ed., 5ª reimpr., Barcelona, 2011, p. 60.

dimensiones (actos) que puede tener un mismo enunciado, esto es, los actos de habla (*Speech Acts*):

- Acto locutivo (o dimensión semántica): obedece al significado del mensaje y se identifica con el contenido literal del mismo.
- Acto ilocutivo (o dimensión de fuerza): se corresponde con la fuerza del mensaje y se identifica con la motivación que la persona hablante tiene al realizarlo.
- Acto perlocutivo (o dimensión de realización): es el efecto que pretende lograrse con el mensaje e identifica el objetivo de la persona hablante al enunciarlo⁸⁹⁹.

Sobre esta clasificación básica profundiza en las circunstancias que aseguran el éxito o fracaso de un acto de habla (condiciones de feliz realización y teoría de los infortunios). A partir de estos contenidos continúa su discípulo John SEARLE, quien reorganiza de manera sistemática el trabajo de su predecesor. Partiendo de la fuerza lingüística de los enunciados, centra su trabajo en los actos ilocutivos.

La extremada variabilidad contextual que afecta a la dimensión ilocutiva de los actos de habla le lleva a estudiar las reglas y principios que aseguran en las condiciones de satisfacción de un acto ilocutivo. Desde su punto de vista, la realización de un acto de habla exige un compromiso de comportamiento de acuerdo con una serie de reglas que regulan o constituyen la conducta⁹⁰⁰. A estas reglas le seguirán sus propios principios: eficacia, efectividad y adecuación⁹⁰¹. De esta forma, consigue completar una teoría lingüística propia, haciendo referencia a “las formas de conseguir que la persona oyente haga lo que desea quien emite un determinado enunciado”⁹⁰².

También propone una nueva clasificación taxonómica de los actos de habla, distribuidos en el siguiente listado:

⁸⁹⁹ Vid. PONS BORDERÍA, S., *La enseñanza de la pragmática en la clase de E/LE*, Arco Libros, col. Cuadernos de didáctica del español/LE, Madrid, 2005, p. 30.

⁹⁰⁰ Vid. GUTIÉRREZ ORDÓÑEZ, S., *De pragmática y semántica*, Arco/Libros S.L., 2ª ed., Madrid, 2015, p. 97.

⁹⁰¹ Vid. ESCAVY ZAMORA, *Pragmática y textualidad*, cit., pp. 119 y ss.

⁹⁰² NIETO GARCÍA, J.M., *Introducción al análisis del discurso hablado*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, col. Lingüística, Estilística y didáctica de la lengua inglesa, Granada, 1995, p. 34.

- Actos asertivos (expresan creencias, como informar o sugerir)
- Actos compromisivos (comprometen a quien habla)
- Actos directivos (representan un intento de que otra persona haga algo, como ordenar o pedir).
- Actos declarativos (dan lugar a un nuevo estado de cosas y comprometen a quien los enuncia, como declarar o aprobar).
- Actos expresivos (informan sobre el estado psicológico, como sucede con agradecer o mostrar condolencias)⁹⁰³.

La Teoría de Actos de Habla constituye para algunos autores el núcleo central de la pragmática, porque establece el marco teórico a partir del cual se desarrollan las posteriores teorías. Ello no obsta a que se hayan realizado fuertes críticas a su contenido, que denuncian su etnocentrismo anglosajón, lo que dificulta la traslación de sus postulados a otros contextos culturales o geográficos⁹⁰⁴. También se ha señalado la dificultad de abarcar toda la variedad y riqueza de los distintos enunciados en una lista cerrada de posibles usos del lenguaje, “tarea que parece condenada al fracaso desde el principio⁹⁰⁵. Desde otros ámbitos se ha reprochado la estrechez de mira de su objeto al descuidar manifestaciones lingüísticas tales como la ironía, la broma o el chiste. Estos ejemplos de uso del lenguaje, que no se ajustan a las funciones ilocutivas descritas por AUSTIN o SEARLE, llegaron a ser descritas como “funciones parasitarias del lenguaje”⁹⁰⁶.

A pesar de todas estas objeciones, esta teoría supuso una revolución dentro de la teoría del lenguaje⁹⁰⁷, ya que demostró la utilidad del lenguaje no solamente para transmitir conocimientos, sino también para realizar acciones de manera efectiva. Su potencial propedéutico ha favorecido su continuidad hasta el momento actual en su

⁹⁰³ Vid. CORREDOR, C., “Actos de habla”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, cit., p. 31.

⁹⁰⁴ Vid. ESCAVY ZAMORA, R., *Pragmática y subjetividad lingüística*, Ediciones de la Universidad de Murcia, 1ª ed., Murcia, 2008, p. 18.

⁹⁰⁵ MORESO I MATEOS, J.J., *Lógica, argumentación en interpretación en el derecho*, Editorial UOC, Barcelona, 2006, pp. 34-35.

⁹⁰⁶ CARRERES, A., *Cruzando límites. La retórica de la traducción de Jacques Derrida*, Peter Lang AG, Berna (Suiza), 2005, P. 254.

⁹⁰⁷ Vid. GUTIÉRREZ ORDÓÑEZ, S., *De pragmática y semántica*, cit., p. 38.

planteamiento original o con propuestas de avance, como la idea de actos comunicativos planteada por AUBERT en colaboración con el propio SEARLE⁹⁰⁸.

5.2.3 El principio de Cooperación

La Pragmática adquiere estatuto propio, a juicio de REYES, cuando el filósofo británico Herbert Paul GRICE presenta una teoría muy influyente sobre cómo inferimos los hablantes el significado implícito⁹⁰⁹. La construcción del significado de un enunciado no se basa únicamente en la fuerza intrínseca que pueda contener una palabra, sino también en la adecuación de los hablantes al contexto en el que se produce el intercambio lingüístico. Se modifica así el centro de gravedad pragmático desde el enunciado (el acto de habla austiniano) hacia el sujeto enunciadador. Mientras que los autores de la Teoría de Actos de Habla se situaban en el terreno fronterizo entre la semántica y la pragmática, los trabajos de GRICE pueden incluirse decididamente en el terreno de la pragmática lingüística⁹¹⁰.

La ambigüedad del lenguaje constituye un rasgo esencial de la comunicación humana, por lo que la elección del léxico adecuado o su pronunciación de manera predeterminada no aseguran el éxito comunicativo. ¿Cómo puede entonces producirse una conversación?

El principio de cooperación tiene su origen en un artículo de 1967 titulado *Lógica y Conversación*, en el que se postula la existencia de un acuerdo previo y tácito entre los participantes que van a iniciar una conversación, por el cual asienten a colaborar en el buen desarrollo del intercambio verbal⁹¹¹. Cada conversación sigue así su propia lógica⁹¹², y el principio ayuda a explicar cómo una persona realiza una selección de entre su contexto mental disponible que permite realizar las inferencias

⁹⁰⁸ Vid. AUBERT, A. Y OTROS, *Aprendizaje dialógico en la sociedad de la información*, Hipatia editorial, 2ª ed., Barcelona, 2009, pp. 141-147.

⁹⁰⁹ Vid. REYES, G., *El abecé de la pragmática*, cit., p. 35.

⁹¹⁰ FERNÁNDEZ-DÍAZ, M.G., *Un modelo para la especificación lingüística y la gestión computacional de diálogos hombre-máquina mediante instrucciones expresadas en lenguaje natural*, Departamento de Filología Inglesa, Tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 2000, p. 36.

⁹¹¹ HERRERO CECILIA, J., *Teorías de pragmática, de lingüística textual y de análisis de discurso*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, p. 64.

⁹¹² REYES, G., "Pragmática y descripción gramatical", en ALVAR, M. (ed.), *Introducción a la lingüística española*, cit., p. 435.

deseadas en cada momento⁹¹³. La formulación original de este principio se realiza en los siguientes términos, según lo traduce ESCANDELL:

“Haga que su contribución a la conversación sea, en cada momento, la requerida por el propósito o la dirección del intercambio comunicativo en el que está usted involucrado”⁹¹⁴.

A partir de este principio GRICE extrae un conjunto de reglas para realizar una buena conversación, denominadas máximas conversacionales (numeradas como M1 y así sucesivamente) y submáximas (que se derivan de las primeras):

“M1. Máxima de cantidad (o informatividad):

- a) Haga usted que su contribución (al diálogo) tan informativa como se requiera.
- b) No informe más de lo requerido.

M2. Máxima de calidad (o verosimilitud):

- a) No diga lo que crea que es falso.
- b) No hable sobre lo que carezca de pruebas.

M3. Máxima de relación (o pertinencia):

Sea pertinente, es decir, hable de tal manera que las implicaciones de lo que hable sean accesibles al oyente (ve al grano).

M4. Máxima de modo (o perspicuidad):

- a) Evite la oscuridad.
- b) Evite la ambigüedad.
- c) Sea breve.
- d) Sea ordenado”⁹¹⁵.

Se trata de un principio regulativo, no constitutivo de la conversación⁹¹⁶. No obstante, el tenor literal del principio (formulado mediante la forma en imperativo del verbo hacer) ha sido acogido por parte de la doctrina como un principio de carácter prescriptivo⁹¹⁷. Se presume que las partes interactúan como si dieran por supuesto que

⁹¹³ Vid. PORTOLÉS, J., *Marcadores del discurso*, Ariel, Col. Letras, 2ª ed. ampl. y revis., 5ª impr., Barcelona, 2011, p. 16.

⁹¹⁴ ESCANDELL VIDAL, M.V., *Introducción a la pragmática*, cit., p. 92.

⁹¹⁵ SILVA-CORVALÁN, C., *Sociolingüística y pragmática del español*, Georgetown University Press, Washington D.C., EE.UU, 2001, p. 196.

⁹¹⁶ ALONSO-CORTÉS, A., *Lingüística*, Editorial Cátedra, 2ª ed. ampl., Madrid, 2008, p. 424.

⁹¹⁷ SIEBOLD, K., *Actos de habla y cortesía verbal en español y en alemán. Estudio pragmalingüístico e intercultural*, Editorial Peter Lang, 1ª ed, Frankfurt am Main (Alemania), 2008, p. 55.

lo cumplen. En realidad, Principio de Cooperación no obliga de ninguna manera a las personas que conversan, por lo que pueden transgredirlo en cualquier momento⁹¹⁸.

De hecho, la transgresión o violación de las máximas conversacionales es precisamente uno de los núcleos de su teoría. Cuando se produce un incumplimiento del acuerdo tácito de colaboración conversacional, se obliga al oyente a inferir significado implícito del enunciado. GRICE acuña el concepto de implicatura (*implicature*) para evitar la utilización del término implicación, que remite a la Lógica⁹¹⁹. Las implicaturas se producen, cuando: a) cuando el hablante obedece las máximas, b) cuando parece violarlas pero no lo hace, c) cuando tiene que violar una para no violar otra a la que concede mayor importancia, y d) cuando viola una máxima deliberada y abiertamente⁹²⁰.

Las inferencias que pueden hacerse entonces para desentrañar el significado implícito del mensaje pueden producirse de varias formas. Pueden provenir del propio contexto de la conversación, como contenidos sobreentendidos de la misma (implicaturas conversacionales) o bien provenir de presupuestos externos a la conversación en la que el propio contexto determine la inferencia más adecuada (implicaturas convencionales)⁹²¹.

5.2.4 La teoría de la Relevancia o Pertinencia

La Teoría de Actos de Habla y el Principio de Cooperación sientan las bases de la disciplina pragmática, pero no resuelven todos los problemas que plantea la descodificación e interpretación del significado implícito en un mensaje determinado. Las máximas y submáximas conversacionales, así como el concepto de implicatura, son un buen comienzo para profundizar en el contenido implícito. GUTIÉRREZ ORDÓÑEZ señala que estos conceptos contribuyen a establecer los principios básicos

⁹¹⁸ Vid. CALSAMIGLIA BLANCAFORT, H. y TUSÓN VALLS, A., *Las cosas del decir. Manual de análisis del discurso*, Editorial Ariel, col. Letras, 3ª ed. act., 2ª reimpr., Barcelona, 2014, pp. 190-191.

⁹¹⁹ DOMINGO BELANDO, A., "Presuposición e implicatura convencional", en FALGUERA, J.L. Y OTROS, *Actas del Congreso Internacional "La Filosofía analítica el cambio de milenio"*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Compostela, Santiago de Compostela, 1999, p. 462.

⁹²⁰ Vid. REYES, G., *El abecé de la pragmática*, cit., p. 41.

⁹²¹ Vid. GUTIÉRREZ ORDÓÑEZ, S., *De pragmática y semántica*, cit., pp. 132-133.

del proceso inferencial, pero no explican debidamente el funcionamiento de dicho proceso⁹²².

La teoría de la Relevancia viene a paliar precisamente esa carencia. En 1986, el antropólogo francés Dan SPERBER y la lingüista británica Deirdre WILSON publican la obra *Relevancia. Comunicación y cognición*, en la cual desarrollan la idea de relevancia o pertinencia⁹²³ en la comunicación humana.

De acuerdo con estos autores, la comunicación humana se caracteriza por ser ostensivo-inferencial. Es ostensiva porque una persona llama la atención de otra con su mensaje y la obliga a preguntarse por sus intenciones, desencadenando un proceso deductivo de descodificación e interpretación del significado⁹²⁴. Por lo tanto, el significado final del mensaje depende tanto del contenido explícito del enunciado (qué se dice) como de la inferencia del contenido implícito que haga la persona receptora del mismo (qué se ha querido decir).

La relevancia así entendida no fue bien acogida por la doctrina inicialmente. Este rechazo inicial puede atribuirse a que las explicaciones de SPERBER y WILSON no se basan estrictamente en principios estrictamente lingüísticos. A diferencia de las máximas griceanas, que operan como reglas culturales, la relevancia es un principio natural que describe un proceso cognitivo⁹²⁵ complejo sobre los mecanismos que la mente humana utiliza para resolver las ambigüedades del lenguaje cotidiano y describe las elecciones que realiza en cada proceso comunicativo.

De acuerdo con esta teoría, el ser humano tiene a seleccionar y a procesar aquellos estímulos que tienen un mayor impacto sobre el organismo con un esfuerzo de procesamiento mínimo (Principio Cognitivo de Pertinencia o Primer Principio de la

⁹²² Vid. GUTIÉRREZ ORDÓÑEZ, S., *De pragmática y semántica*, cit., p. 50.

⁹²³ El concepto de relevancia (anglicismo proveniente del original en lengua inglesa *relevance*) equivale a pertinencia en lengua castellana. El desarrollo de este concepto desde la Pragmática se inspira en la máxima conversacional de relación de GRICE, que en su formulación original rezaba así: “Sea relevante”. Para evitar confundir al tribunal, preferiremos el término “relevancia” y recurriremos a “pertinencia” solamente cuando así se mencione expresamente en una cita. Vid. GUTIÉRREZ ORDÓÑEZ, S., *De pragmática y semántica*, cit., p. 102.

⁹²⁴ Vid. MARTÍNEZ CAMINO, G., “Decir y dar a entender. El proceso inferencial en la comunicación”, en DE LOS HEROS, S. y NIÑO MURCIA, M. (ed.), *Fundamentos y modelos del estudio pragmático y sociopragmático del español*, cit., p. 42.

⁹²⁵ PORTOLÉS, J., *Marcadores del discurso*, cit., p. 19.

Pertinencia)⁹²⁶. La consecuencia de esta tendencia puede expresarse en la máxima: “todo enunciado comunica a su destinatario la presunción de su pertinencia óptima”⁹²⁷.

Junto a principio opera otro, el de economía cognitiva (Principio Comunicativo de Pertinencia o Segundo Principio de la Pertinencia)⁹²⁸, según el cual cada vez que nos comunicamos lo hacemos de la manera más efectiva, para intentar lograr la máxima información posible con el menor gasto de recursos disponibles. Ello no se debe al Principio de Cooperación, que presupone la intención de colaborar para el buen desarrollo de la conversación, sino a la disposición natural y universal⁹²⁹ del ser humano para interpretar, descodificar e inferir a partir de unos mínimos datos proporcionados. REYES, a la pregunta “¿por qué somos cooperativos?”⁹³⁰, responde “para ganar conocimiento del mundo”⁹³¹.

Varios presupuestos explican el proceso de inferencia que se activa cuando se produce un intercambio comunicativo. En primer lugar, el ser humano cuenta, desde su propia experiencia, con un amplio conjunto de conocimientos teóricos y prácticos sobre la realidad, que le sirven de soporte para poder interpretar significados en un contexto determinado (que denominan *saber enciclopédico*). Este saber enciclopédico opera como una gran biblioteca extralingüística que se almacena en nuestra memoria para ser recuperada en cada contexto comunicativo.

En segundo lugar, la emisión de cualquier mensaje se realiza con la intención de modificar el entorno donde se realiza, una intención que debe ser pertinente con el contexto donde se produce. Esto quiere decir que por pertinencia estos autores entienden que el mensaje es capaz de modificar el contexto (efecto contextual). ¿Cómo? Enriqueciendo, modificando o corrigiendo la información que el receptor tiene sobre el conocimiento del mundo. Para ello, el emisor deberá recurrir a su saber enciclopédico para pronunciar el enunciado más pertinente posible para la situación en la que se encuentra.

⁹²⁶ VICENTE CRUZ, B., “La teoría de la pertinencia”, en DASCAL, M. (ed.), DASCAL, M. (ed.), *Filosofía del Lenguaje II. Pragmática*, cit., p. 118.

⁹²⁷ PORTOLÉS, J., *Marcadores del discurso*, cit., ibidem.

⁹²⁸ VICENTE CRUZ, B., “La teoría de la pertinencia”, en DASCAL, M. (ed.), DASCAL, M. (ed.), *Filosofía del Lenguaje II. Pragmática*, cit., ibidem.

⁹²⁹ LOUREDA LAMAS, O. y ACÍN VILLA, E., “Cuestiones candentes en torno a los marcadores del discurso en español”, en LOUREDA LAMAS, O. y ACÍN VILLA, E. (coords.), *Los estudios sobre marcadores del discurso en español, hoy*, cit., p. 15.

⁹³⁰ REYES, G., *El abecé de la pragmática*, cit., p. 54.

⁹³¹ REYES, G., *El abecé de la pragmática*, cit., ibidem.

En tercer lugar, cuando se recibe un mensaje, es necesario que el receptor interprete el significado del mismo. El significado tiene un contenido explícito (explicatura) e implícito (implicatura) que en ambos casos es recuperado mediante un doble proceso de descodificación e inferencia. Esta es la gran diferencia con la teoría de GRICE. En las implicaturas conversacionales griceanas, se requería un proceso de inferencia para recuperar el significado implícito. En la teoría de la relevancia, tanto el contenido explícito como implícito se recurre a un razonamiento inferencial.

En último lugar, en la determinación del significado implícito el procedimiento inferencial se realizan varias tareas: desambiguación, asignación de referentes y enriquecimiento o especificación de referentes. Estas tareas sirven para recuperar mentalmente la información que se tiene sobre un tema, aplicarla a los elementos determinantes del significado y completar la información ambigua o insuficiente. La suma de estas operaciones determina el contenido implícito que se añade al explícito.

La diferencia entre implicatura y explicatura resulta compleja. BLACKWELL recuerda que ambas inferencias pragmáticas actúan en ámbitos independientes y que la utilización de una negación o el condicional en un enunciado permiten distinguir la explicatura⁹³². Ante cualquier mensaje ambiguo u oscuro, formula una hipótesis y basándose en su propio saber enciclopédico reacciona con una elección de su preferencia. En caso de un procesamiento erróneo (esto es, de un malentendido o una inadecuada interpretación) de un mensaje, automáticamente corrige su hipótesis inicial y responde con otra alternativa que se ajuste mejor al contexto. Con ello se logra restablecer la conversación desde parámetros de pertinencia o relevancia.

Las críticas a esta teoría la tachan de “reduccionista e interpretacionista”⁹³³, porque limita el comportamiento humano al procesamiento de información con el objetivo de mejorar y ampliar el conocimiento de tenemos sobre nuestra representación del mundo. Quienes rechazan esta postura aducen que muchos comportamientos asociados a la comunicación no tienen una finalidad interpretativa, sino que responden a otras motivaciones. Sin embargo, ESCANDELL concluye que la opinión generalizada

⁹³² BLACKWELL, S.E., “Semántica y pragmática: el significado de las palabras vs. el significado del hablante”, en DE LOS HEROS, S. y NIÑO MURCIA, M. (ed.), *Fundamentos y modelos del estudio pragmático y sociopragmático del español*, cit., p. 51.

⁹³³ ESCANDELL VIDAL, M.V., *Introducción a la Pragmática*, cit., pp. 130-132.

sobre la teoría de la Relevancia es favorable por su contribución a simplificar notablemente la teoría pragmática y profundizar en el proceso inferencial⁹³⁴.

5.2.5 El principio de Cortesía

El libro *Principios de Pragmática* publicado en 1983 por el lingüista británico Geoffrey LEECH introduce un nuevo concepto que va a cobrar fortuna dentro de los estudios pragmáticos: el principio de cortesía (*politeness*). La aparición de este principio está ligada a la búsqueda de soluciones para resolver las insuficiencias en que incurrían las máximas conversacionales de GRICE. Existen situaciones en las que la violación de las reglas que rigen una conversación no se produce como consecuencia de la inferencia de un significado implícito, como ocurre con las mentiras piadosas⁹³⁵.

En estos casos, los aspectos sociales, propios de las relaciones interpersonales, cobran mayor importancia que los propios recursos lingüísticos. En otras situaciones, como pueden ser contextos culturales distintos al ámbito geográfico anglosajón u occidental, existen variedades lingüísticas en las que no resulta aplicable el Principio de Cooperación tal como fue formulado. Así, por ejemplo, la lengua malgache se caracteriza por un incumplimiento sistemático de la máxima de cantidad por su reticencia hacia cualquier pronunciamiento explícito⁹³⁶. En definitiva, el comportamiento social también introduce normas en el lenguaje, cuyo cumplimiento puede contravenir las máximas conversacionales⁹³⁷.

El estudio de la cortesía no constituye una novedad dentro del campo de estudio lingüístico. Ya existían estudios previos sobre la adecuación pragmática a las convenciones sociales, como unas reglas de la cortesía postuladas por LAKOFF. La gran aportación de LEECH es doble. En primer lugar, formula un principio general de la cortesía como un regulador de la distancia social que opera como una estrategia de conversación más que una norma social de adecuación lingüística⁹³⁸.

⁹³⁴ Vid. ESCANDELL VIDAL, M.V., *Introducción a la Pragmática*, cit., p. 133.

⁹³⁵ GUTIÉRREZ ORDÓÑEZ, *De pragmática y semántica*, cit., p. 108.

⁹³⁶ Vid. TRASK, R.L., *Language: The Basics*, Routledge, 2ª ed., Londres y Nueva York, 2004, pp. 126-127.

⁹³⁷ Vid. VERSCHUEREN, J., *Para entender la pragmática*, Gredos, Col. Manuales, nº 81, Madrid, 2002, p. 82.

⁹³⁸ ESCANDELL VIDAL, M.V., *Introducción a la Pragmática*, cit., pp. 136-139.

Por otro lado, complementa este principio con un conjunto de máximas (a imitación de las máximas conversacionales de GRICE), las cuales son formuladas en relación con los dos polos de la comunicación a los que denomina “uno y otro”⁹³⁹:

“I) MÁXIMA DE TACTO:

- a) Minimiza el coste al otro.
- b) Maximiza el beneficio al otro.

II) MÁXIMA DE GENEROSIDAD;

- a) Minimiza el beneficio propio.
- b) Maximiza el coste propio.

III) MÁXIMA DE APROBACIÓN:

- a) Minimiza las críticas dirigidas al otro.
- b) Maximiza las alabanzas dirigidas al otro.

IV) MÁXIMA DE MODESTIA:

- a) Minimiza las alabanzas dirigidas a uno mismo
- b) Maximiza las críticas dirigidas a uno mismo.

V) MÁXIMA DE ACUERDO:

- a) Minimiza el desacuerdo entre uno mismo y el otro
- b) Maximiza el acuerdo entre uno mismo y el otro

VI) MÁXIMA DE SIMPATÍA:

- a) Minimiza la antipatía entre uno mismo y el otro
- b) Maximiza la simpatía entre uno mismo y el otro”.

La utilización de estas máximas sirve para garantizar el buen desarrollo de una conversación, por lo que deben verse como complementarias de las máximas conversacionales, no como sus sustitutas.

Los estudios sobre este tema se completan en un primer momento con las aportaciones realizadas desde la sociología por Penélope BROWN y Stephen LEVINSON. La cortesía constituye para estos autores un instrumento para controlar el potencial agresivo de los seres humanos. Los comportamientos comunicativos se rigen así por una doble condición: racionalidad e imagen pública. La primera condición opera como criterio de razonamiento y se asocia al Principio de Cooperación. La segunda condición opera como criterio de defensa y se asocia al Principio de Cortesía⁹⁴⁰.

⁹³⁹ RIDAO RODRIGO, S., *Estrategias de (des)cortesía en las mediaciones laborales*, cit., pp. 106-107.

⁹⁴⁰ Vid. ACOSTA VALENCIA, G.L. y SÁNCHEZ ACOSTA, J.I., *Construcción de identidad y función política en el discurso del director de comunicaciones*, Sello Editorial Universidad de Medellín, 1ª ed., Medellín (Colombia), 2004, p. 56.

El Principio de Cortesía es, junto con la Teoría de la Relevancia, una orientación dentro de la pragmática que ha experimentado un gran auge en los últimos años. Este desarrollo no ha impedido que surjan opiniones contradictorias sobre su contenido o la delimitación del alcance de la cortesía. Dos son los reproches que fundamentalmente se le realizan a esta teoría, según recoge PÉREZ DÍAZ: el carácter excesivamente formalista de la primera generación de estudios sobre la cortesía y su escasa atención al contexto sociocultural donde se producen los intercambios comunicativos⁹⁴¹.

Respecto a la primera de las críticas, es preciso recordar que la primera generación de estudios sobre la cortesía, especialmente los desarrollados por autores como LEECH, BROWN y LEVINSON o LAKOFF, tiene una orientación predominantemente lingüística. Su contenido revela el interés por extraer principios y reglas de cortesía universal así como la comparación entre diferentes variedades lingüísticas (generalmente estableciendo diferencias entre la lengua inglesa y otras lenguas europeas). Por el contrario, los nuevos estudios sobre cortesía surgidos desde esta orientación no apelan a una cortesía universal y a principios rígidos sobre su formulación. Junto con las críticas de KERBRACHT-ORECCHIONI contra la universalidad de la cortesía⁹⁴² se alinean las de HAVERKATE, quien ha realizado sus investigaciones sobre la lengua española (en contraste con su lengua nativa, la holandesa)⁹⁴³.

La segunda crítica, que puede incluirse dentro de la primera, es el tratamiento del contexto sociocultural existente dentro del proceso comunicativo. Como ya se ha indicado, el contexto en el que se produce la comunicación resultó clave en el inicio de la pragmática para determinar su separación de la semántica y también para determinar su objeto primordial: estudiar la relación entre los signos lingüísticos y sus usuarios.

⁹⁴¹ Vid. PÉREZ GARCÍA, E., *Deixis social y (des)cortesía verbal como estrategias argumentativas. Análisis discursivo del debate político desde un enfoque sociopragmático*, Tesis doctoral, Universidad de Murcia, Departamento de Lengua española y lingüística general, Murcia, 2014, pp. 189-190.

⁹⁴² Vid. KERBRACHT-ORECCHIONI, C., “¿Es universal la cortesía?”, en BRAVO, D. y BRIZ, A. (ed.), *Pragmática socio-cultural. Estudios sobre el discurso de cortesía en español*, Editorial Ariel, 1ª ed., Barcelona, 2004, pp. 39-53.

⁹⁴³ Vid. DUMITRESCU, D., *Aspects of Spanish Pragmatics*, Peter Lang Publishing, Col. American University Studies, nº 35, 1ª ed., Nueva York, 2011, p. 4.

5.3 LA ORIENTACIÓN SOCIOPRAGMÁTICA Y LOS NUEVOS ESTUDIOS SOBRE LA (DES)CORTESÍA EN ESPAÑOL

5.3.1 La evolución en los estudios sobre cortesía

Las críticas sobre la evolución teórica de los estudios pragma-lingüísticos sobre cortesía han llevado a la aparición de una nueva orientación que merece un tratamiento diferenciado. Hasta el momento, la evolución histórica de la dimensión pragmática se ha ligado fundamentalmente al desarrollo científico de la Lingüística. Las teorías y principios de Actos de Habla, de Cooperación, de Relevancia y de Cortesía se fundamentan filosóficamente en la acción lingüística del lenguaje corriente. Esta corriente de la Filosofía del Lenguaje, inspirada en el segundo WITTGENSTEIN (a partir de su afirmación de que el significado de una palabra equivale a su uso⁹⁴⁴) y en los filósofos de la corriente analítica norteamericana de mediados del siglo XX, sentó las bases para una teoría general de la dimensión pragmática del lenguaje.

La Filosofía impulsó esta nueva corriente, pero el mantenimiento del empuje inicial ha correspondido a los estudios científicos sobre el lenguaje y a las ciencias sociales que estudian el discurso, que se encuentran estrechamente conectados. Este interés por los efectos del uso del lenguaje ha derivado, como veremos, en un auténtico giro pragmático en las ciencias sociales. Este giro, inicialmente surgido en la Filosofía del Lenguaje⁹⁴⁵ y consolidado a través de la Semiótica⁹⁴⁶, ha extendido su influencia más allá de su círculo inicial de influencia, que también “impregna a la Filosofía del Derecho”⁹⁴⁷.

⁹⁴⁴ “(...) el significado sería un aura que la palabra trae consigo y que adopta en cualquier aplicación”. WITTGENSTEIN, L., *Aforismos. Cultura y valor*, Editorial Espasa Calpe S.A., 1ª ed., Madrid, 1995, p. 95.

⁹⁴⁵ HUCKER, A.H., “Pragmatics in the history of linguistic thought”, en ALLAN, K. y JASZCZOLT, K.M. (eds.), *The Cambridge Handbook of Pragmatics*, Cambridge University Press, 1ª ed., Cambridge (Reino Unido), 2012, p. 503.

⁹⁴⁶ “El giro pragmático ha permitido a los estudios semióticos no concentrarse únicamente sobre los sistemas de fuerza en acto en el esquema estático de una obra o de un conjunto homogéneo de obras: sin prescindir de la consideración de su sistematización estructural, todo texto se analiza, también, en la dinámica de su querer-ser instrumento de conversación y de diálogo”. BETTETINI, G., “El giro pragmático en las semióticas de la representación”, en GARRIDO GALLARDO, M.A. (ed.), *Teoría semiótica, lenguajes y textos hispánicos, Actas del Congreso Internacional sobre Semiótica e Hispanismo*, vol. I, 20-25 de junio de 1983, CSIC, Madrid, 1983, p. 28.

⁹⁴⁷ ATIENZA RODRÍGUEZ, M., “Razonamiento jurídico”, en FABRA ZAMORA, J.L. (ed.gen.), *Enciclopedia de Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho*, cit., p. 1420.

El fulgurante ascenso de la pragmática desembocó en que a partir de los años setenta del siglo XX comenzara una bifurcación en la orientación seguida por los estudios adscritos a esta corriente. La clasificación entre corrientes y tendencias varía según los autores consultados, pero la designación resulta equivalente en todos los casos. Así, por ejemplo, HUCKER realiza un repaso histórico sobre esta materia para determinar la trayectoria que han seguido las distintas dimensiones de estudio del lenguaje en uso, para realizar a continuación una proyección sobre sus posibilidades futuras. Recoge así varias clasificaciones propuestas por teóricos e investigadores, para realizar una distinción general entre la escuela anglo-americana o micropragmática, a la que contrapone una escuela continental europea o macropragmática⁹⁴⁸. Desde su punto de vista, la primera escuela se corresponde con aquellas investigaciones provenientes del ámbito de influencia anglosajón y se centran en las teorías y temas que se han expuesto hasta el momento como dentro del dominio pragmático. La segunda escuela, netamente europea, incluye un marco mucho más amplio de contenidos pragmáticos, los cuales exceden de los estrictos límites de lo lingüístico para ampliarlos a la dimensión social y cultural del lenguaje. Precisamente este hecho diferenciador es el que distingue a las dos grandes corrientes anteriormente indicadas, no tanto por su procedencia geográfica como por su objeto de estudio.

En las limitaciones de la orientación lingüística en el estudio de la cortesía se hace patente este dilema. De hecho, LEECH fue el primero que en 1983 realizó una distinción entre dos grandes inclinaciones hacia las que tendían los análisis pragmáticos: Pragmalingüística y Sociopragmática. La primera de ellas, la Pragmalingüística o pragmática lingüística, como también es conocida, se dedica a “la investigación de los recursos lingüísticos particulares que proporciona una lengua dada para transmitir los diferentes tipos de ilocuciones”⁹⁴⁹. El análisis pragmático que realiza se centra “en el estudio de las formas adecuadas, efectivas y eficaces para llegar a la meta”⁹⁵⁰, que no es sino “el mensaje mismo”⁹⁵¹. Como puede verse, su ámbito de extensión queda acotado dentro de los estudios lingüísticos. Su contenido, dependiendo de cada grupo de

⁹⁴⁸ HUCKER, A.H., “Pragmatics in the history of linguistic thought”, en ALLAN, K. y JASZCZOLT, K.M. (eds.), *The Cambridge Handbook of Pragmatics*, cit., pp. 501-502.

⁹⁴⁹ ESCANDELL VIDAL, M.V., “Los fenómenos de interferencia pragmática”, cit., p. 99.

⁹⁵⁰ BRIZ, A., “Eficacia, imagen social e imagen de cortesía. Naturaleza de la estrategia atenuadora en la conversación cotidiana española”, en BRAVO, D. y BRIZ, A. (ed.), *Pragmática socio-cultural. Estudios sobre el discurso de cortesía en español*, Editorial Ariel, 1ª ed., Barcelona, 2004, pp. 54-55.

⁹⁵¹ GUTIÉRREZ ORDÓÑEZ, S., *De pragmática y semántica*, cit., pp. 68-69.

investigación, amplía o restringe estos términos. Además, en este ámbito la colaboración interdisciplinar es muy frecuente.

Precisamente esta colaboración provocó una evolución desde la “acusada tendencia a lo universal”⁹⁵² que manifestaba la Pragmática más clásica, hacia un mayor relativismo metodológico en el cobran más importancia las condiciones sociales y culturales de los distintos usos lingüísticos. Ello reveló una influencia cada vez mayor de las ciencias sociales, especialmente a partir de “los principios de la Etnolingüística y de la Sociolingüística, primero, y del Análisis del Discurso, después”⁹⁵³.

La distinción entre lo lingüístico y lo social (o más apropiadamente, socio-cultural) dentro de la dimensión pragmática del lenguaje, no obedece solamente a cuestiones metodológicas, sino que responde a una “tensión entre lo universal y lo particular”⁹⁵⁴ cuya solución no es particularmente fácil. Fruto de esta tensión surge la segunda gran orientación a la que hemos aludido, la Sociopragmática. Puede ser definida como “una perspectiva que incluye diversas ramas o disciplinas que han contribuido al desarrollo de una definición más inclusiva de lo que debe considerarse en el análisis de las interacciones o prácticas discursivas”⁹⁵⁵. Su objeto de estudio, a diferencia de la orientación pragmalingüística, se centra en la relación existente entre los agentes de comunicación y condiciones sociales de utilización de la lengua”⁹⁵⁶.

La etiqueta social que precede a su designación no debe ser confundida con otras corrientes que estudian los componentes sociales del lenguaje. De este modo, puede contraponerse a la Sociolingüística, con la cual, si bien comparten fundamentos epistemológicos y metodologías afines, tienen objetivos bien diferenciados, como

⁹⁵² LOUREDA LAMAS, O. y ACÍN VILLA, E., “Cuestiones candentes en torno a los marcadores del discurso en español”, en LOUREDA LAMAS, O. y ACÍN VILLA, E. (coords.), *Los estudios sobre marcadores del discurso en español, hoy*, cit., pp. 14-15.

⁹⁵³ LOUREDA LAMAS, O. y ACÍN VILLA, E., “Cuestiones candentes en torno a los marcadores del discurso en español”, en LOUREDA LAMAS, O. y ACÍN VILLA, E. (coords.), *Los estudios sobre marcadores del discurso en español, hoy*, cit., ibidem.

⁹⁵⁴ MURILLO, J., “Sobre la metodología de investigación en estudios sobre el discurso de la cortesía: a propósito del empleo de cuestionarios de hábitos sociales”, en BRIZ, A. Y OTROS (eds.), *Cortesía y conversación: de lo escrito a lo coloquial. III Coloquio Internacional del Programa EDICE*, Departamento de Filología Española de la Universidad de Valencia, Valencia, 2008, pp. 56-57.

⁹⁵⁵ DE LOS HEROS, S. y NIÑO MURCIA, M., “Introducción”, en DE LOS HEROS, S. y NIÑO MURCIA, M. (ed.), *Fundamentos y modelos del estudio pragmático y sociopragmático del español*, cit., p. xiii.

⁹⁵⁶ GUTIÉRREZ ORDÓÑEZ, S., *De pragmática y semántica*, cit., p. 69.

recuerda SILVA-CORVALÁN en su “receta para una investigación sociolingüística”⁹⁵⁷.

Como puede comprobarse, existen elementos comunes entre las distintas orientaciones que imbrican comportamiento social y comunicación lingüística. De entre todas ellas, la perspectiva sociopragmática es la que mayor desarrollo, a nuestro juicio, ha experimentado en los últimos años. Y dentro de esta perspectiva, resulta imprescindible mencionar una corriente propia, denominada “pragmática socio-cultural” y que ha sido desarrollada por Diana BRAVO a través de los nuevos estudios sobre cortesía o, según la expresión que ha cobrado fortuna en este campo, (des)cortesía⁹⁵⁸.

5.3.2 La sociopragmática y los estudios sobre (des)cortesía

La descortesía como propuesta teórica es planteada en 1996 por el lingüista británico Jonathan CULPERER. De acuerdo con la tradición pragmática, se presupone el carácter cooperativo de una persona que participa en un intercambio comunicativo. Por el contrario, este autor advierte la existencia de numerosas estrategias que de manera explícita o implícita sirven para descalificar, dañar la imagen social del otro o impedir todo intento de comunicación. Esta actitud descortés puede ser evaluada mediante distintos parámetros para establecerse una clasificación por modalidades. Distingue así entre descortesía abierta, descortesía retenida, descortesía positiva, descortesía negativa y mofa.⁹⁵⁹

En el apartado anterior, se mencionó el Principio de Cortesía una teoría que vincula el uso del lenguaje con el comportamiento social adecuado para un contexto determinado. Las contribuciones de LEVINSON y BROWN, LEECH y LAKOFF concebían un principio universal de cortesía regido por una serie de máximas que permiten una conversación productiva. Sin embargo, esta solución no es satisfactoria. Culturas tan distintas como la japonesa o la española representan modelos antagónicos

⁹⁵⁷ SILVA-CORVALÁN, C., *Sociolingüística y pragmática del español*, cit, p. 39.

⁹⁵⁸ Vid. BRAVO, D., “Hacia una semiótica de la identidad social: gestos en la manifestación de ideales de la personalidad socio-cultural en discursos académicos”, *Oralia: Análisis del discurso oral*, nº 3, 2000, pp. 21-52.

⁹⁵⁹ Vid. PÉREZ GARCÍA, E., *Deixis social y (des)cortesía verbal como estrategias argumentativas. Análisis discursivo del debate político desde un enfoque sociopragmático*, cit., p. 195.

de configuración verbal, paraverbal y no verbal de la cortesía en los usos cotidianos del lenguaje. Este desconocimiento de los códigos socio-culturales en la comunicación humana propició la aparición de este nuevo enfoque, que se aleja de la pragmática tradicional u ortodoxa, que

“(…) considera al hablante un agente racional que emite un enunciado del cual se infiera lo que se quiere decir con lo dicho. Esta postura desconoce que la interpretación de la (des)cortesía depende de una amplia conjunción de factores de orden contextual y la causa de esta negligencia reside en que se parte de una concepción del lenguaje que lo considera en principio autónomo con respecto al contexto”⁹⁶⁰.

La pragmática sociocultural es definida por BRAVO como una “orientación que estudia la interpretación de los comportamientos comunicativos en contexto de las expresiones comunicativas con la realidad del usuario de la lengua”⁹⁶¹. El punto de partida de este enfoque es la superación de la teoría de la cortesía de BROWN y LEVINSON sobre el concepto de la imagen social. Ambos presentan una vertiente positiva y otra negativa de la imagen social. En el apartado sobre la Teoría de la Relevancia, advertimos que existía una tensión entre el deseo de mantener la libertad personal frente a la injerencia de otras personas en su imagen social y el deseo de influir en los demás con la propia imagen.

La dificultad para deslindar estas vertientes hace que esta autora prefiera hablar de los principios de imagen de autonomía e imagen de afiliación, que pueden ser calificados como “categorías vacías a ser rellenas según los diferentes contextos socioculturales de cada cultura”⁹⁶². La imagen de afiliación está relacionada con la autoestima y el deseo de autoafirmación personal en una situación comunicativa; la imagen de afiliación estaría asociada al deseo de pertenencia y a los vínculos colectivos que se refuerzan mediante la comunicación. Ambas ideas constituyen una adaptación de

⁹⁶⁰ BRAVO, D., “La pragmática socio-cultural, La configuración de la imagen social como premisa socio-cultural para la interpretación de actos verbales y no verbales de la imagen”, en ORLETTI, F. y MARIOTTINI, C. (eds.), *(Des)cortesía en español. Espacios teóricos y metodológicos para su estudio*, Università degli Studi Roma Tres-EDICE, 1ª ed., Roma y Estocolmo, 2010, p. 20.

⁹⁶¹ BRAVO, D., “Cortesía lingüística y comunicativa”, en DE LOS HEROS, S. y NIÑO MURCIA, M. (ed.), *Fundamentos y modelos del estudio pragmático y sociopragmático del español*, cit., p. 113.

⁹⁶² BERNAL, M., “Hacia una categorización sociopragmática de la cortesía, las descortesía y la anticortesía”, en BRAVO, D. (ed.), *Estudios de la (des)cortesía en español. Categorías conceptuales y aplicaciones a corpora orales y escritos*, Editorial Dunken-EDICE, Estocolmo y Buenos Aires, 2005, p. 369.

otros conceptos provenientes de la Etnografía de la comunicación de HYMES y son el motivo por el que esta autora incluye nociones propias de esta subdisciplina antropológica⁹⁶³.

La autonomía y afiliación, constituyen las bases para la denominada “premisa sociocultural”⁹⁶⁴, esto es, con los supuestos de partida que integran la imagen social de los interlocutores, la manera en que se conciben las relaciones interpersonales en una sociedad o el grupo social al que pertenecen quienes participan en una situación comunicativa. A partir de aquí, es posible desarrollar una teoría sobre la cortesía que excede su naturaleza normativa para reconocerle una función estratégica que sirve a diferentes objetivos: atenuadora, valorizante, estratégica, convencional o codificada⁹⁶⁵. En consecuencia, un acto puede ser calificado como cortés, descortés o neutro en función del comportamiento de cada persona para una situación comunicativa concreta, precisamente por la influencia del contexto sociocultural imperante.

El contenido de los estudios sobre (des)cortesía es muy amplio y su abanico metodológico es muy variado, en el que también tienen cabida los estudios jurídicos⁹⁶⁶. No obstante esta generalización, puede acotarse que su objetivo es el estudio de las estrategias lingüísticas y que dañan la imagen social dentro de una situación comunicativa y que la metodología predominante es el análisis del discurso, como se detallará en un apartado posterior de la investigación.

Lo paradójico de esta situación es que “la proliferación de estudios sobre cortesía están siendo desbancados por el estudio del fenómeno opuesto”⁹⁶⁷. Esta tendencia evidencia que “la cortesía lingüística no implica necesariamente un

⁹⁶³ Nociones vinculadas a la interacción comunicativa como pueden ser las nociones de *comunidad de habla, contexto del usuario y situación comunicativa*. Vid. MUÑOZ, M.P. y GODOI, E., “Estudio contrastivo de la cortesía en textos escritos del discurso jurídico. Modelos de demandas de México, Argentina y Brasil”, en FLORES, M.E. e INFANTE, J.M., *La (des)cortesía en el discurso: perspectivas interdisciplinarias (imagen, actos de habla y atenuación)*, Facultad de Filosofía de la Universidad de Nuevo León y Programa EDICE, 1ª ed., Monterrey y Estocolmo, 2014, p. 120.

⁹⁶⁴ BRENES PEÑA, E., *Descortesía verbal y tertulia televisiva: análisis pragmlingüístico*, Editorial Peter Lang, Berna (Suiza), 2011, p. 25.

⁹⁶⁵ Vid. BRAVO, D., “Cortesía, tipologías y aplicaciones. Hacia una redefinición de la “cortesía comunicativa””, en BRAVO, D. (ed.), *Estudios de la (des)cortesía en español. Categorías conceptuales y aplicaciones a corpora orales y escritos*, cit., p. 35.

⁹⁶⁶ Vid. CARRERA DE LA RED, M., “Análisis del discurso y sociopragmática histórica en un debate legal en la Cartagena de Indias del siglo XVIII. Intensificación y atenuación como recursos argumentales”, *Pragmática Sociocultural*, vol. 1, n° 1, 2013, pp. 11-45.

⁹⁶⁷ BRENES PEÑA, E., *Descortesía verbal y tertulia televisiva: análisis pragmlingüístico*, cit., p. 31.

comportamiento comunicativo regido por imperativos de claridad y cordialidad”⁹⁶⁸, sino que constituye un regulador lingüístico que no siempre es escogido intencional ni racionalmente. A este respecto, RIDAO concluye que los estudios más novedosos sobre descortesía en español “ponen su foco” en contextos de comunicación virtual y más específicamente en la esfera pública de las redes sociales⁹⁶⁹.

5.4 TEMAS DE ESTUDIO EN LA PRAGMÁTICA

5.4.1 Determinación de los temas de estudio comunes en Pragmática

En los niveles superiores de la Pragmática, se produce “una sustitución de las situaciones comunicativas típicas por la expresión de ciertos contenidos mediante el lenguaje”. Entre estos contenidos, que conforman los temas de estudio de esta materia, destacan estudio de los marcadores discursivos, el estudio del lenguaje coloquial y los procedimientos de argumentación⁹⁷⁰. Por su parte, VERSCHUEREN encuadra dentro de los temas habituales en esta materia el estudio de los deícticos, los actos de habla, el significado implícito y la conversación (o interacción lingüística)⁹⁷¹.

Aunque los temas propuestos por estos dos autores puedan parecer similares, responden a orientaciones distintas. Ya se ha señalado la existencia de tendencias dentro de la perspectiva pragmática, una más lingüística y otra más social. Pues bien, esta distinción también se reproduce en los ámbitos que estudia cada una de las orientaciones descritas. Desde lo estrictamente lingüístico, los recursos disponibles para que una persona se comunique con una intención determinada son idénticos en ambos casos. La diferencia es el papel que se otorgue al contexto en la utilización de dichos recursos y en la interpretación que se realice de las fuentes que sirven de soporte documental (oral o escrito) para el análisis pragmático de dichos recursos. Se suele

⁹⁶⁸ BIFFI, N., ““Respetuoso saludo. Gracias por su interés”. La cortesía lingüística como estrategia en las relaciones agónicas de interlocutores en conflicto”, *Discurso & Sociedad: revista multidisciplinaria de Internet*, vol. 9, nº 4, 2015, p. 378.

⁹⁶⁹ VIVAS MÁRQUEZ, J. y RIDAO RODRIGO, S., ““Lo siento pero me parecen horribles!!!”: Análisis pragmático de la descortesía en la red social Facebook”, *Revista de Filología*, vol. 33, 2015, pp. 218 y 219.

⁹⁷⁰ PONS BORDERÍA, S., *La enseñanza de la pragmática en la clase de E/LE*, cit., pp. 65-66.

⁹⁷¹ VERSCHUEREN, J., *Para entender la pragmática*, cit., pp. 58 y ss.

asociar a la perspectiva socio-cultural con una postura crítica hacia el papel de la ideología y del poder; dimensión que no parece estar tan presente (en teoría) en la dimensión lingüística. Esta explicación resulta reduccionista, ya que a fin de cuentas ambas se nutren de los mismos recursos lingüísticos, y tanto una como otra son igualmente legítimas en su intento de explicar con detalle las interacciones comunicativas humanas.

Así pues, aunque existen distintas formas de encarar el ámbito de estudio de la perspectiva pragmática, hemos optado por acotar algunos temas que son comunes en las distintas tendencias y cuyo contenido resulta mucho más apropiado para el propósito de la investigación. Insistimos en que el objetivo de nuestra investigación es la profundización en el ejercicio de la mediación en conflictos por parte de un colectivo concreto como es el de los juristas y profesionales de la abogacía. Ello nos obliga a centrarnos en aquellos aspectos que contribuyan a una mejora en el ejercicio de esta función desde parámetros objetivos y verificables. Algunos de estos parámetros son fácilmente identificables y no precisan de exhaustivas explicaciones acerca de su viabilidad en un análisis pragmático del discurso. Por todo lo cual, se ha optado por mencionar aquellos elementos que sirven mejor a nuestro propósito. En nuestro caso, serán tres: las unidades deícticas, los marcadores discursivos y la argumentación en la lengua.

5.4.2 Las unidades o expresiones deícticas

5.4.2.1 Consideraciones previas sobre la deixis

Uno de los temas para los que existe un amplio consenso en cuanto a su inclusión dentro del campo pragmático de investigación son las unidades deícticas, también denominadas expresiones deícticas, o simplemente deícticos. Con esta calificación se alude a determinadas palabras cuya función dentro de un texto o discurso es hacer referencia a las dimensiones temporal, espacial, social o discursiva de la realidad a la que se señalan. Ciertos términos lingüísticos, como los adverbios o los pronombres, pueden proporcionar información implícita sobre la realidad extralingüística más allá del recurso de nombrar directamente algo o a alguien.

A estos elementos se les añaden otros nuevos, como las formas verbales. El verbo es una categoría gramatical que tradicionalmente se ha manifestado en este ámbito como manifestación de la subjetividad u objetividad del enunciado (fenómeno conocido como modalización discursiva). Las formas verbales pueden concebirse como “marcas que tienen una función modalizadora relativa al grado de intersubjetividad que se reclama para el enunciado en que aparecen, o el precedente”⁹⁷². El influjo de la Pragmática sobre la lingüística tradicional ha determinado que exista un sector doctrinal que defienda el carácter pragmático de esta categoría, especialmente en el plano temporal⁹⁷³, y que se reclame su inclusión como “mecanismos deícticos, en la medida en que contribuyen a la “situación del hablante””⁹⁷⁴.

El conjunto de todas estas expresiones, sean verbos, adverbios o pronombres, provienen de un fenómeno conocido como deixis. La deixis, término restringido al ámbito de la Lingüística y cuya etimología proviene del griego clásico δειξις, (“señalamiento”, “indicación”)⁹⁷⁵, denota una función referencial del lenguaje a través de un conjunto de mecanismos referenciales.

El fenómeno deíctico no es nuevo. Los primeros gramáticos del mundo clásico, como DIONISIO DE TRACIA o APOLONIO DÍSCOLO, fueron los primeros estudiosos de la lengua en tratar las unidades deícticas, realizando una distinción entre “palabras que nombran y palabras que señalan”⁹⁷⁶. Esta distinción tiene importantes consecuencias. La primera categoría, la de “palabras que nombran”, designa el conjunto de sustantivos, adjetivos o verbos que permiten describir ciertos aspectos de la realidad que constituyen el objeto de la comunicación. Incluir en una frase un “automóvil” o a “Antonio”, significa que se está realizando una mención específica a un objeto o a una persona, quienes son inequívocamente nombrados. En palabras de VERSCHUEREN, se trata de una “relación semántica” del lenguaje con la realidad⁹⁷⁷.

⁹⁷² ANT, L., “Negociación y modalización de la intersubjetividad en el diálogo espontáneo”, *Quaderns de Filologia. Estudis Lingüístics*. vol. XII, 2007, p. 249.

⁹⁷³ Vid. GUTIÉRREZ ARAUS, M.L., “Gramática y pragmática del verbo”, *Linred: lingüística en red*, nº 12, 2014, p. 4.

⁹⁷⁴ Vid. RODRÍGUEZ ROSIQUE, S., “Las ventanas de la gramática: discurso y futuro distanciador”, *Círculo de lingüística aplicada a la comunicación*, nº 55, 2013, p. 127.

⁹⁷⁵ HERNÁNDEZ AROCHA, H., *Las familias de palabras. Relaciones entre morfología, semántica y estructura argumentativa en las raíces “dec(ir)” y “sag(en)”*, Walter de Gruyter, 1ª ed., Berlín y Boston, 2014, p. 310.

⁹⁷⁶ VICENTE MATEU, J.A., *La deixis: egocentrismo y subjetividad en la lengua*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1ª ed., Murcia, 1994, p. 23.

⁹⁷⁷ VERSCHUEREN, J., *Para entender la pragmática*, cit., p. 58.

La segunda, la de las “palabras que señalan”, indica otra forma de relacionarse con la realidad, que el citado autor denomina “relación pragmática”⁹⁷⁸. El fenómeno deíctico representa una forma distinta de relación, en la que el enunciado realiza un “anclaje” sobre dicha realidad, pero señalando solo aquellos aspectos considerados relevantes. En un enunciado como “tenemos que solucionarlo”, la utilización del pronombre “lo” hace referencia a una realidad que no está inequívocamente designada, sino que debe ser inferida. Es el contexto dentro del proceso comunicativo el que determina el alcance de esta expresión, que apropiadamente se denomina deíctica. En el ejemplo presentado, si situamos esta manifestación en el contexto de una sesión informativa de un proceso de mediación, podría explicar la dificultad que tiene una persona para mencionar de manera expresa la palabra “conflicto” o “nuestra relación”.

El comienzo en su estudio desde esta perspectiva se atribuye a la *Teoría del Lenguaje* publicada en 1934 por el lingüista Karl BÜHLER, considerado padre de la deíctica⁹⁷⁹. La teoría que se describe en este libro está muy influenciada por la psicología cognitiva y puede definirse como una teoría funcionalista del lenguaje. El inicio de la comunicación está determinado por el punto de vista del hablante, que denomina *origo* (del latín, “origen”). Este origen se constituye en punto de referencia que representa el centro de un sistema de coordenadas⁹⁸⁰ que organiza la orientación espacial, temporal y personal de los enunciados (y que se suele sintetizar con la expresión “yo, aquí, ahora”⁹⁸¹).

Este punto de inicio permite concebir el lenguaje desde dos campos distintos en los que operan las distintas funciones del lenguaje: uno mostrativo y otro simbólico. A partir de estas concepciones del lenguaje (que sirven para designar la presencia, ausencia o creación de elementos de la realidad en la comunicación) dedujo varias formas de deixis: anáfora, deixis *ad oculos* o deixis *am phantasma*⁹⁸².

REYES ha señalado que los deícticos están “entre el límite de la semántica y la pragmática”, por la conexión que realizan entre “lo que se dice y entidades de

⁹⁷⁸ VERSCHUEREN, J., *Para entender la pragmática*, cit., ibidem.

⁹⁷⁹ ESCAVY ZAMORA, R., *Pragmática y subjetividad*, cit., p. 76.

⁹⁸⁰ “Das Koordinatensystem der subjektiven Orientierung”, según la formulación de BÜHLER. Vid. FRICKE, E., “Origo, pointing, and conceptualization –what gestures reveal about the nature of origo in face-to-face interaction”, en LENZ, F. (ed.), *Deictic conceptualisation of space, time and person*, John Benjamin Publishing Company, 1ª ed., Ámsterdam y Filadelfia, 2003, p. 71.

⁹⁸¹ VICENTE MATEU, J.A., *La deixis: egocentrismo y subjetividad en la lengua*, cit., p. 51.

⁹⁸² PÉREZ GARCÍA, *Deixis social y (des)cortesía verbal como estrategias argumentativas. Análisis discursivo del debate político desde un enfoque sociopragmático*, cit., pp. 140-142.

contexto”⁹⁸³. Para VICENTE MATEU, la deixis constituyó el puente entre la semántica y la pragmática, que permitió el anclaje en el contexto de expresiones de la lengua hablada⁹⁸⁴. Sea como fuere, lo cierto es que las expresiones o unidades deícticas han extendido notablemente su influencia fuera de su concepción original. ESCAVY ha señalado la dilatación del concepto, pasando de meros elementos gramaticales que hacen referencia a los participantes, al espacio y al tiempo de una interacción, a incluir aspectos sociales o modales que amplían el escenario contextual del hablante⁹⁸⁵. Desde este punto de vista, se trata de una visión muy amplia de los deícticos, que pueden referirse una persona, un objeto, un tiempo, un lugar o un modo, hasta superar su función referencial y alcanzar una nueva función reflexiva o autorreferencial⁹⁸⁶.

5.4.2.2 Clasificación de las unidades o expresiones deícticas

Las lenguas románicas comparten buena parte de los postulados de la teoría deíctica. Así por ejemplo, la utilización de los pronombres demostrativos obedece a un proceso de elección por la persona hablante. Este proceso de elección pivota sobre la presencia personal y la distancia social existente entre la persona hablante y la oyente. En una conversación cara a cara y con personas de nuestro entorno más cercano, se eligen unidades deícticas correspondientes que incluyen a nuestros interlocutores, mientras que una mayor distancia social y factores socioculturales obligan a adoptar una mayor neutralidad en la selección de las expresiones de referencia personales. En este aspecto, la lengua española no parece diferenciarse de su entorno lingüístico más cercano⁹⁸⁷.

Ya hemos señalado que las expresiones deícticas son elementos lingüísticos que proporcionan indicios o referencias sobre la realidad durante la interacción comunicativa. Estas referencias pueden ser señalar varios aspectos, motivo por el cual

⁹⁸³ REYES, G., *El abecé de la pragmática*, cit., p. 16.

⁹⁸⁴ Vid. VICENTE MATEU, J.A., *La deixis: egocentrismo y subjetividad en la lengua*, cit., p. 73.

⁹⁸⁵ Vid. ESCAVY ZAMORA, *Pragmática y textualidad*, cit., p. 63.

⁹⁸⁶ “Los deícticos son términos o morfemas que significan una persona o un objeto o el tiempo o el lugar o el modo, pero que al significar algo incluyen en el significado alguna referencia a la propia palabra significantes”. OLZA, J., *Deixis. Inquisición ¿pre-gramatical?, ¿pre-lógica?, ¿a-lógica?, sobre el campo demostrativo*, Universidad Católica Andrés Bello, 1ª ed., Caracas (Venezuela), 2007, p. 101.

⁹⁸⁷ Vid. GÓMEZ SÁNCHEZ, E. y JUNGBLUTH, K., “European spanish”, en JUNGBLUTH, K. y DA MILANO, F. (eds.), *Manual of Deixis in Romance Languages*, Ser. Manual of Romance Linguistics, nº 6, Walter de Gruyter, 1ª ed., Berlín y Boston, 2015, p. 247.

son susceptibles de clasificación. Dos son las figuras fundamentales que pueden distinguirse dentro de este fenómeno. En primer lugar, los deícticos propiamente dichos, que son palabras o expresiones que proporcionan las coordenadas espacio-temporales y las coordenadas pragmáticas⁹⁸⁸ oportunas para desentrañar el contexto en el que se produce la comunicación.

Estas modalidades, que ESCAVY ZAMORA denomina “deixis situacional”⁹⁸⁹, detallan las circunstancias en las que se sitúa la persona que emite el hablante. Partiendo del eje yo-aquí-ahora, cada deíctico señala con precisión cualquier variación que se produce en cualquiera de las coordenadas descritas. Las referencias iniciales, así como las posteriores, se realizan en términos de lejanía o cercanía. La utilización, por ejemplo, de expresiones como “tú” o “usted”, evidencian una variación significativa acerca del tratamiento personal y una adecuación o inadecuación al contexto.

Las categorías deícticas que explican la situación contextual dentro de la comunicación son habitualmente las siguientes:

- Deixis personal: Designación de las personas participantes durante la interacción mediante pronombres personales o demostrativos en sus posibles variantes (yo, nosotros, tú, vosotros, éste, ésta, etc., así como morfemas verbales que indican una determinada flexión (sabes, mira, escúchame, etc.). En esta modalidad el elemento primordial es el yo, dado que es el punto de referencia a partir del cual se establece el punto de vista de la persona hablante frente a los demás participantes. Hay que precisar que las unidades deícticas propiamente dichas solo se refieren a la primera y segunda persona, mientras que las referencias en tercera persona o las referencias impersonales pertenecen a otra categoría, como veremos.
- Deixis temporal: Determinación de las circunstancias temporales mediante adjetivos (reciente, nuevo/a, inmediato/a), adverbios (aquí, allá), locuciones adverbiales (por aquí cerca, lejos, lejos) y morfemas verbales (iré, recibí, he

⁹⁸⁸ Vid. VÁZQUEZ, G., “Deícticos”, Material de estudio de español como lengua extranjera correspondiente al Centro de Lenguas de la Universidad Libre de Berlín, s.d., p. 112, recurso en línea disponible en la url <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:hnGHeBVP8yQJ:web.fu-berlin.de/adieu/vazquez/pdf/8-SOLDAD-practicar%2520coref.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=es>, fecha de consulta: 29/04/2016.

⁹⁸⁹ ESCAVY ZAMORA, *Pragmática y textualidad*, cit., pp. 62-63.

pensado, etc.) que señalen la anterioridad, simultaneidad o posteridad de un determinado evento o situación.

- Deixis espacial: Concreción del contexto relativo al espacio dentro de la interacción, que se puede realizar mediante adverbios (aquí, allá, allí), mediante expresiones adverbiales (en este lugar, por estos lares) o mediante morfemas verbales (regresar, recorrer, volver, marchar, detenerse).
- Deixis social: Categoría surgida como subtipo de las modalidades deícticas prototípicas, como procedimiento secundario que marca la relación existente entre hablante y oyente⁹⁹⁰. A diferencia de la deixis personal, en la que el punto de vista del hablante es primordial, la deixis social señala la relación de proximidad o distancia social existente entre ambas partes dentro de la interacción verbal. Existen varias estrategias que permiten referenciar la distancia social, como puede ser el uso del tratamiento honorífico. La importancia creciente de esta categoría se ha reflejado, como se verá más adelante, en el auge de los estudios sobre la cortesía social y sus múltiples implicaciones (como por ejemplo, la extensión de la deixis social a la consideración retórica de las personas o colectivos más desfavorecidos por la sociedad, que PÉREZ GARCÍA califica como “deixis solidaria”⁹⁹¹).

Junto con las expresiones deícticas, existen otros elementos léxicos que cumplen una función parecida pero se corresponden con otra figura: la anáfora. Se denominan por ello expresiones anafóricas o, de acuerdo con la denominación de ESCAVY ZAMORA, “deixis cotextual o fórica”⁹⁹². La anáfora es una categoría pragmática con implicaciones literarias, gramaticales o retóricas, que permite reemplazar de manera implícita un elemento mencionado con anterioridad y evitar con ello repeticiones innecesarias dentro del discurso. En contraposición con la anáfora, se encuentra su contrapartida fórica, la catáfora o deixis catafórica. Al contrario que la primera, permite anticipar un elemento que será designado a continuación o en un punto posterior del discurso. En ambos casos, el conocimiento del contexto es fundamental para poder

⁹⁹⁰ Vid. PÉREZ GARCÍA, E., “La deixis social como concepto pragmático en la interpretación sociolingüística: delimitación de estudios”, *Interlingüística*, nº 17, 2007, p. 807.

⁹⁹¹ PÉREZ GARCÍA, *Deixis social y (des)cortesía verbal como estrategias argumentativas. Análisis discursivo del debate político desde un enfoque sociopragmático*, cit., pp. 282 y ss.

⁹⁹² ESCAVY ZAMORA, *Pragmática y textualidad*, cit., pp. 62-63.

inferir adecuadamente su significado. Catáfora y anáfora pueden englobarse bajo una denominación común, deixis endofórica.

La importancia de estas expresiones no se limita a su función referencial. También puede cumplir funciones simbólicas sobre la realidad extralingüística a la situación comunicativa, en cuyo caso se habla de deixis exofórica. En la teoría de BÜHLER, cabían dos posibilidades de señalar la realidad extratextual:

- Deixis *ad oculos*: Acto de señalar mediante pronombres personales, pronombres demostrativos o adverbios, elementos que pertenecen a la situación comunicativa real.
- Deixis *am phantasma*: Acto de evocar mediante pronombres personales, pronombres demostrativos o adverbios elementos de la realidad extralingüística que no pertenecen al momento de enunciación. A diferencia de la anterior, se relaciona con elementos fantásticos o imaginarios que no se corresponden con los elementos que conforman la interacción comunicativa⁹⁹³.

La importancia de estos elementos dentro de la Pragmática, y el papel que sobre estos elementos han desempeñado posteriormente la Lingüística del Texto y el Análisis del Discurso, ha ampliado notablemente el ámbito de estudio de la conexión deíctica. El refuerzo de ciertas funciones desempeñadas por los denominados marcadores del discurso ha posibilitado que se hable de una auténtica “deixis discursiva”⁹⁹⁴, como explicaremos a continuación.

⁹⁹³ Vid. PÉREZ GARCÍA, E., *Deixis social y (des)cortesía verbal como estrategias argumentativas. Análisis discursivo del debate político desde un enfoque sociopragmático*, cit., pp. 141-142.

⁹⁹⁴ PORTOLÉS, J., *Marcadores del discurso*, cit., p. 30.

5.4.3 Los marcadores del discurso

Los marcadores discursivos pueden definirse como “unidades lingüísticas invariables”⁹⁹⁵ que guían las inferencias que se producen en la comunicación humana. Su denominación ha variado a lo largo de la historia, pero son fácilmente reconocibles como conjunciones, adverbios o interjecciones que desempeñan funciones específicas dentro de la oración y de las estructuras superiores a la oración. Así visto, este “grupo heterogéneo de elementos”⁹⁹⁶ podría pasar como un mero concepto gramatical y su conocimiento quedaría por tanto constreñido al proceso de aprendizaje de la estructura de una lengua.

Sin embargo, la irrupción de los nuevos paradigmas lingüísticos y de la pragmática ha supuesto una revolución en el sentido y significación de los marcadores del discurso hasta convertirse en uno de sus elementos más característicos. Desde este punto de vista, los marcadores del discurso han pasado de ser una mera unidad sintáctica (que proporciona un significado concreto dentro de la oración) a transformarse en elementos dotados de significado propio que permiten la manifestación, dentro del discurso, de la realidad extralingüística.

Esta evolución es coherente con la influencia que la teoría de la enunciación, la lingüística del texto y los estudios del discurso han impreso sobre la Lingüística. Durante mucho tiempo, el análisis de los marcadores del discurso se limitó a la determinación de su naturaleza, su clasificación o su posición dentro de las oraciones. Estas consideraciones, de tipo sintáctico o semántico, no alcanzaban a atisbar el porqué de muchas expresiones que se utilizan en una conversación. El contexto en el que se produce el intercambio verbal puede explicar la utilización de estas formas lingüísticas y proporcionar una valiosa información sobre la intencionalidad y eficacia del discurso.

La expresión “marcador del discurso” empieza a utilizarse a finales de los años setenta del siglo XX⁹⁹⁷ y se atribuye a los lingüistas LABOV y FANSHEL. Los estudios

⁹⁹⁵ “Los marcadores del discurso son unidades lingüísticas invariables, no ejercen una función sintáctica en el marco de la predicación oracional y poseen un cometido coincidente con el discurso: el de guiar, de acuerdo con sus distintas propiedades morfosintácticas, semánticas y pragmáticas, las inferencias que se realizan en la comunicación”. PORTOLÉS, J., *Marcadores del discurso*, cit., pp. 25-26.

⁹⁹⁶ SILVA-CORVALÁN, C., *Sociolingüística y pragmática del español*, cit., p. 214.

⁹⁹⁷ Vid. CORTÉS RODRÍGUEZ, L. y CAMACHO ADARVE, M.M., *Unidades de segmentación y marcadores del discurso: elementos esenciales en el procesamiento discursivo oral*, Arco/Libros, S.L., col. Bibliotheca Philologica, Madrid, 2005, p. 24.

de SCHRIFFIN en el ámbito anglosajón, así como los de PORTOLÉS y ZORRAQUINO en España, consagraron esta denominación⁹⁹⁸ y la investigación sistemática sobre un conjunto de cuestiones sobre este tema:

- Delimitación del objeto de estudio,
- Denominación,
- Delimitación y clasificación de los marcadores⁹⁹⁹.

A partir de este listado, podemos realizar algunas breves consideraciones. En cuanto a la denominación y delimitación, se han recopilado hasta veinte formas distintas de referirse a un mismo concepto¹⁰⁰⁰. Sin embargo, la doctrina ha señalado que la discusión acerca del nombre que deba utilizarse para su designación resulta “estéril”¹⁰⁰¹, ya que cualquier término que se use remite a una misma realidad con mínimas diferencias. Hablar de marcadores, conectores, o de partículas, apenas supone una distinción formal.

Algo parecido ocurre con su clasificación. Actualmente, la elaborada por PORTOLÉS es mayoritariamente aceptada por la doctrina y este hecho tendrá importantes consecuencias para la investigación, como se verá más adelante. En su listado enumera distintos tipos de marcadores: estructuradores de la información, conectores, reformuladores, operadores discursivos y marcadores de control de contacto¹⁰⁰². La existencia de una clasificación predominante no impide la aparición de nuevas propuestas que apuntan hacia nuevas vertientes, como la de CORTÉS RODRÍGUEZ y CAMACHO ADARVE, en la que se desarrolla una doble perspectiva

⁹⁹⁸ Vid. LOUREDA LAMAS, O. y ACÍN VILLA, E., “Cuestiones candentes en torno a los marcadores del discurso en español”, en LOUREDA LAMAS, O. y ACÍN VILLA, E. (coords.), *Los estudios sobre marcadores del discurso en español, hoy*, cit., p. 20.

⁹⁹⁹ Vid. LOUREDA LAMAS, O. y ACÍN VILLA, E., *Los estudios sobre marcadores del discurso en español, hoy*, cit., pp. 20-22.

¹⁰⁰⁰ Apéndices, conectores, conectores argumentativos, conectores discursivos/del discurso, conectores pragmáticos, elementos de cohesión, enlaces extraoracionales, expletivos, marcadores conversacionales, marcadores discursivos/del discurso, marcadores interaccionales, marcadores textuales, muletillas, operadores discursivos/del discurso, operadores epistémicos, operadores pragmáticos, ordenadores del discurso, organizadores de la conversación, partículas discursivas y relacionantes supraoracionales. Vid. CORTÉS RODRÍGUEZ, L. y CAMACHO ADARVE, M.M., *Unidades de segmentación y marcadores del discurso: elementos esenciales en el procesamiento discursivo oral*, cit., p. 237.

¹⁰⁰¹ BRIZ GÓMEZ, A., “Lo discursivo de las partículas discursivas en el Diccionario de partículas discursivas del español (DPDE)”, en ASCHENBERG, H. y LOUREDA LAMAS, O. (ed.), *Marcadores del discurso: de la descripción a la definición*, Vervuert, Frankfurt am Main y Madrid, 2011, p. 79.

¹⁰⁰² Vid. PORTOLÉS, J., *Marcadores del discurso*, cit., p. 146.

(textual e interactiva) del discurso oral y en la que se incorporan numerosas contribuciones de la psicolingüística, la lingüística de la comunicación o los estudios de inteligencia artificial¹⁰⁰³.

El motivo por el cual se estudia esta categoría dentro de la Pragmática es la doble función que estos marcadores cumplen dentro de un texto o discurso. Una de las preguntas centrales que se plantea el estudio del lenguaje en acción, apunta SILVA-CORVALÁN, es la de saber cómo se infieren mensajes o significados a partir de expresiones lingüísticas empleadas en la comunicación¹⁰⁰⁴. En situaciones diferentes (esto es, en un contexto de uso del lenguaje determinado) es posible inferir diferentes significados, y una causa que justifica la variación del mismo es el recurso a una simple palabra que reordena todo el sentido del discurso. Es la llamada función inferencial o pragmática.

Un ejemplo puede explicar mejor el objetivo de esta función inferencial. Una forma de comprobar que se presta atención en una conversación es interpelar a nuestro interlocutor utilizando fórmulas precisas, como “¿verdad?”, “¿no?” o “¿no es cierto?”. La respuesta recibida determinará la inferencia que el oyente realiza del mensaje. No es igual responder con un escueto “sí”, que con un “claro que sí”. En ambos casos, la intención del hablante y del oyente puede variar, por lo que es preciso conocer el alcance de la palabra utilizada en la determinación del significado preciso del mensaje.

A esta función inferencial o pragmática se le une otra fundamental que BRIZ GÓMEZ denomina función metadiscursiva o metacomunicativa¹⁰⁰⁵. La utilización de determinadas marcas en el habla sirve al objeto de mantener la cohesión y coherencia del discurso propio. Esta función, que en un principio se corresponde con el uso normal que estas palabras tienen dentro de un texto (enlazar unas partes con otras, como cuando se utiliza la conjunción copulativa “y”), alcanza un nuevo sentido a partir de la influencia de la lingüística del texto primero, y del análisis del discurso, posteriormente.

La frecuencia y variabilidad de un léxico concreto puede alterar el sentido de unidad de un discurso en un determinado contexto. Así, un diálogo oral puede presentar

¹⁰⁰³ Vid. CORTÉS RODRÍGUEZ, L. y CAMACHO ADARVE, M.M., *Unidades de segmentación y marcadores del discurso: elementos esenciales en el procesamiento discursivo oral*, cit., pp. 154-155.

¹⁰⁰⁴ SILVA-CORVALÁN, C., *Sociolingüística y pragmática del español*, cit., p. 216.

¹⁰⁰⁵ BRIZ GÓMEZ, A., *El español coloquial en la conversación. Esbozo de pragmatogramática*, Editorial Ariel, col. Ariel Lingüística, 1ª ed. act., Barcelona, 2011, pp. 198-199.

profundas alteraciones en el discurso de las partes conforme avanzan las distintas intervenciones. La aparición de determinadas palabras puede ser el indicio que nos señale que una persona está aceptando una propuesta, rechaza una petición o demuestra su adhesión a un punto de vista presentado anteriormente. El control en el progreso o retroceso del discurso corresponde, precisamente, a esta categoría pragmática.

En consecuencia, los marcadores del discurso pueden concebirse como guías que sirven a la codificación y descodificación de los mensajes, así como a la interpretación general de los discursos. Pueden desempeñar varias tareas que resultan imprescindibles para el análisis del discurso desarrollado por las personas mediadoras durante sus intervenciones:

- Conexión argumentativa (determina el sentido, refuerza o mitiga la fuerza argumentativa de un mensaje),
- Conexión estructuradora (proporciona un hilo conductor al discurso),
- Función modalizadora (modificación del punto de vista del hablante),
- Control del contacto (apelativa), y
- Focalización (destacan un elemento del discurso o el elemento al que afecta)¹⁰⁰⁶.

Los nuevos estudios sobre esta materia apuntan hacia una nueva denominación como es la de “partículas discursivas”. Se trata de una designación que apunta hacia una concepción más integradora y que excede el ámbito de influencia pragmática. Un ejemplo del alcance de esta nueva concepción puede ser el diferente tratamiento que recibe la utilización de dos expresiones habituales en el lenguaje coloquial: “hombre” y “mujer”. El trabajo del mencionado Grupo Val.Es.Co sobre la utilización de estas palabras como partículas discursivas, permite comprender más fácilmente el alcance de este concepto, que integra todos los ángulos desde los que se puede estudiar: su entonación, posición, función o significado¹⁰⁰⁷. Se descubre entonces que su uso no es

¹⁰⁰⁶ Vid. BRIZ GÓMEZ, A., “Lo discursivo de las partículas discursivas en el Diccionario de partículas discursivas del español (DPDE)”, en ASCHENBERG, H. y LOUREDA LAMAS, O. (ed.), *Marcadores del discurso: de la descripción a la definición*, cit., pp. 83-84.

¹⁰⁰⁷ Vid. BRIZ, A., “La definición de las partículas discursivas hombre y mujer”, *Anuario de Lingüística Hispánica*, Vol. XXVIII, 2012, pp. 27-55.

neutral y puede responder a efectos pragmáticos concretos, como la manifestación de (des)cortesía¹⁰⁰⁸.

En consecuencia, el análisis pragmático-discursivo en mediación requerirá de un exhaustivo examen de todos los elementos léxicos que contribuyen a una variación significativa del discurso inicial. No nos interesa tanto identificar, localizar o clasificar estas palabras, como reconocer su adecuación respecto al discurso y al registro en el que son utilizados y determinar así la efectividad del proceso.

5.4.3 La argumentación *en la lengua*

El estudio de la argumentación no es una materia exclusiva de la retórica o de la ciencia jurídica. Desde mediados del siglo XX se han desarrollado dos vertientes en la Teoría de la argumentación: la vertiente discursiva, centrada en la infraestructura pragmática del discurso argumentativo, y la vertiente lingüística, centrada en la infraestructura de la argumentación integrada *en la lengua*¹⁰⁰⁹. La colocación de la cursiva sobre la preposición que acompaña al sustantivo no es casual, sino que obedece a motivos muy concretos. En primer lugar, establece una diferenciación entre los distintos planteamientos que estudian las estrategias argumentativas desde la segunda mitad del siglo XX. En segundo lugar, resalta la vertiente lingüística del fenómeno argumentativo, desplegado como cualidad esencial del lenguaje humano gracias a sus componentes estrictamente lingüísticos.

Al hablar de argumentación *en la lengua*, se hace especial hincapié en la capacidad que todo componente lingüístico tiene para orientar argumentativamente un enunciado¹⁰¹⁰. Desde la perspectiva discursiva estudiada anteriormente, la argumentación se construye a partir de la concatenación de frases que siguen una estructura predeterminada. El silogismo o el entimema son así presentados mediante una sucesión de enunciados que posteriormente son incorporados a una unidad superior:

¹⁰⁰⁸ Vid. HIDALGO NAVARRO, A., "Prosodia y partículas discursivas: sobre las funciones de atenuación, intensificación como valores (des)cortesés en los marcadores conversacionales", *Círculo de Lingüística Aplicada a la Comunicación*, nº 62, 2015, pp. 76-104.

¹⁰⁰⁹ Vid. VEGA REÑÓN, L., "Teoría de la argumentación", en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, cit., p. 56.

¹⁰¹⁰ "No se argumenta *con* la lengua -con lo que la lengua representa- sino *en* la lengua -con lo que la lengua dice-". Vid. PORTOLÉS, J., *Marcadores del discurso*, cit., p. 87.

esta unidad puede ser escrita, identificable como texto argumentativo, o bien puede ser oral, en cuyo caso se puede definir como un discurso argumentativo.

La Teoría de la argumentación *en* la lengua es iniciada en 1983 por los lingüistas Oswald DUCROT y Jean-Claude ANSCOMBRE. En su libro *La argumentación en la lengua*, recurren a una concepción distinta de la argumentación. El punto de partida de este enfoque se encuentra en la búsqueda de alternativas al “verificacionalismo” que propugnaban algunos autores críticos desde la Filosofía del lenguaje y la Lingüística. ¿Qué significa este rechazo al “verificacionalismo”? Como bien recuerda PONS RODRÍGUEZ, simplemente significa que “el uso del lenguaje no puede limitarse a establecer las condiciones de veracidad de lo que se dice o interpreta”¹⁰¹¹. Esta evidencia a la que llegaron filósofos y lingüistas en su interés por el uso del lenguaje común, hace que éstos se distancien intencionadamente de los presupuestos impuestos por la lógica, la retórica o la semántica tradicionales. La exigencia de verificación empírica para desentrañar el verdadero significado de un enunciado es indispensable para un lenguaje científico riguroso, pero plantea no pocos problemas cuando se trata del uso corriente del lenguaje. En suma, el “pseudoproblema de la verificación”¹⁰¹² (o adecuación veritativa de los enuncados lingüísticos) constituirá así la base para el desarrollo de las nuevas teorías semióticas (semánticas y pragmáticas) de raíz filosófica o lingüística.

¿Cómo funciona esta modalidad lingüística de argumentación? Según la definición original de los autores según traducción de HERREO CECILIA,

“Un emisor hace una *argumentación* cuando presenta un enunciado (o un conjunto de enunciados) E_1 [argumentos] para *hacer admitir* otro enunciado (o conjunto de enunciados) E_2 [conclusión]. Nuestra tesis afirma que en la lengua existen unas imposiciones que regulan esta presentación. Para que un enunciado E_1 pueda darse como un *argumento a favor de* E_2 no basta con que efectivamente E_1 dé razones para aceptar E_2 . La estructura lingüística de E_1 , debe, además, satisfacer ciertas condiciones que las hagan apta para constituir, en un discurso, un argumento para E_2 ”¹⁰¹³.

¹⁰¹¹ PONS RODRÍGUEZ, L., “La aportación de la teoría de la argumentación”, *Res Ciachronicae Virtual*, vol. II, 2003, pp. 508-516, recurso en línea disponible en la url www.resdi.net/volumen-ii/, fecha de consulta: 29/04/2016.

¹⁰¹² CAMPS, V., *Pragmática del lenguaje y filosofía analítica*, cit., pp. 115-117.

¹⁰¹³ HERRERO CECILIA, J., *Teorías de pragmática, de lingüística textual y de análisis de discurso*, cit., p. 72.

Se trata de una teoría semántica que se opone, en palabras de PLANTIN, a la “visión tradicional o ingenua”¹⁰¹⁴ de TOULMIN. El hecho de que se trate de una teoría semántica justifica el hecho de que ciertas palabras tengan un “valor semántico profundo (significación)”¹⁰¹⁵ con finalidad argumentativa y no puramente informativa. Son fórmulas lingüísticas, “medios lingüísticos explícitos”¹⁰¹⁶, que imponen a los hablantes una serie de condicionantes que condicionan la continuidad del discurso en un sentido u otro. La argumentación en la lengua no funciona como la lógica y los enunciados no responden a la estructura propia de los silogismos. Como recuerda ESCAVY ZAMORA, son los enunciados lingüísticos y sus componentes, y no los referentes a los que apuntan, los que llevan adelante la argumentación sin que sean necesarios argumentos determinados ni se deba llegar a una conclusión ineludible¹⁰¹⁷.

Los medios lingüísticos explícitos, que orientan argumentativamente los enunciados, reciben el nombre de marcadores argumentativos. Éstos pueden ser clasificados en dos modalidades distintas, modificando la posibilidad argumentativa sobre un único enunciado (operadores argumentativos, como “muy” o “poco”). Otros pueden introducir tanto argumentos como conclusiones entre dos o más enunciados (conectores argumentativos, como “pero”, “además” o “todavía”)¹⁰¹⁸. En ambos casos, se trata de adjetivos, conjunciones o adverbios, que modifican y condicionan el significado que puede tener una oración o una sucesión de oraciones.

La capacidad argumentativa de los recursos léxicos dentro de los enunciados lingüísticos funciona de acuerdo con una serie de principios que operan como mecanismos internos de la argumentación (principio de orientación argumentativa, principio de fuerza argumentativa, principio de suficiencia argumentativa). Éstos han sido ampliados por PORTOLÉS, al que nos remitimos para una profundización en esta cuestión¹⁰¹⁹.

¹⁰¹⁴ PLANTIN, C., “Argumentar y manipular para probar”, en SOLER CASTILLO, S. (comp.), *Lenguaje y educación: perspectivas metodológicas y teóricas para su estudio*, Universidad Distrital Francisco José de Caldas, 1ª ed., Bogotá, 2012, p. 111.

¹⁰¹⁵ MESSIAS NOGUEIRA DA SILVA, A., “Las teorías pragmáticas y los marcadores del discurso”, *Letra Magna, Revista de Divulgação Científica em Língua Portuguesa*, año 6, n° 13, 2010, p. 10.

¹⁰¹⁶ ESCANDELL VIDAL, M.V., *Introducción a la Pragmática*, cit., p. 96.

¹⁰¹⁷ ESCAVY ZAMORA, *Pragmática y textualidad*, cit., p. 116.

¹⁰¹⁸ ESCANDELL VIDAL, M.V., *Introducción a la Pragmática*, cit., pp. 96-97.

¹⁰¹⁹ Vid. PORTOLÉS, J., *Marcadores del discurso*, cit., pp. 89 y ss.

Por las implicaciones que tiene para nuestro trabajo, debemos añadir que DUCROT y ANSCOMBRE ampliaron la formulación original de la teoría en 1995, con la publicación de su libro *Teoría de los topoi*. En esta obra recuperan la tradición retórica aristotélica para explicar las reglas que permiten unir unos enunciados con otros. ESCANDELL señala así que el razonamiento lingüístico-argumentativo “se basa en la conjunción de las escalas y los tópicos”¹⁰²⁰. De acuerdo con esta concepción tópica de la argumentación, los tópicos (*topoi*) son “un garante del encadenamiento discursivo, un principio compartido por la comunidad, un presupuesto queda sentido polifónico al acto de argumentación”¹⁰²¹. Funcionan como patrones de conocimiento global que son compartidos por toda la comunidad y que permiten articular lengua y argumentación¹⁰²². Para asegurar el paso del argumento a la conclusión, se recurre al *topos* como “regla general de razonamiento, que asegura una correspondencia entre dos escalas argumentativas de acuerdo con un tópico”¹⁰²³.

En conclusión, esta formulación se ha consolidado en el ámbito lingüístico como una corriente propia dentro de la teoría argumentación, apoyada gracias a un grupo de investigadores que han sustentado la denominada Escuela de Ginebra. Entre sus aportaciones destacan el concepto de polifonía enunciativa (noción proveniente de los estudios literarios¹⁰²⁴) o el principio de argumentatividad radical (que defiende la cualidad argumentativa de cualquier palabra presente en un enunciado lingüístico, bajo la premisa de que “todo es argumentación”¹⁰²⁵).

¹⁰²⁰ ESCANDELL VIDAL, M.V., *Introducción a la Pragmática*, cit., p. 105.

¹⁰²¹ PONS RODRÍGUEZ, L., “La aportación de la teoría de la argumentación”, cit., p. 509.

¹⁰²² Vid. ESCAVY ZAMORA, *Pragmática y textualidad*, cit., p. 136.

¹⁰²³ ESCANDELL VIDAL, M.V., *Introducción a la Pragmática*, cit., p. 106.

¹⁰²⁴ De acuerdo con este planteamiento, la existencia de varios sujetos implícitos en el enunciado (denominados sujeto hablante, locutor y enunciador) puede contribuir también a la argumentatividad del mismo, y complementa la acción de los operadores y conectores. De este modo, en un mismo enunciado se hallan presentes varias “voces” o puntos de vista que se corresponden con un sujeto distinto al locutor. La persona hablante puede enunciar una oración con varios sujetos, que pueden coincidir o no y que responden a varios puntos de vista en los que una misma persona puede atribuirse distintos grados de autoría o responsabilidad sobre el enunciado: sujeto hablante empírico, locutor L, locutor λ, enunciador E₁ y enunciador E₂. Vid. HERRERO CECILIA, *Teorías de pragmática, de lingüística textual y de análisis de discurso*, cit, pp. 40-41.

¹⁰²⁵ PONS RODRÍGUEZ, L., “La aportación de la teoría de la argumentación”, cit., p. 509. Y continúa: “Esta idea no se sostiene sobre la ecuación comunicación=argumentación, puesto que no se trata de que todo acto comunicativo, por ser colaborativo, implique al receptor y se destine a influir de alguna manera sobre él”. PONS RODRÍGUEZ, L., cit., ibidem.

5.5 SOBRE LA AUTONOMÍA DE LA PRAGMÁTICA Y SUS CONSECUENCIAS

La dimensión pragmática del lenguaje ha cobrado un gran protagonismo en los estudios filosóficos, lingüísticos y sociológicos durante las últimas décadas. En el ámbito filosófico, ha servido para designar a un conjunto de autores calificados como pragmatistas en distintos ámbitos de la especulación filosófica que incluso alcanza a su vertiente jurídica, como se verá en los siguientes apartados. Su influjo alcanza hasta nuestros días, en los que se aprecia un renovado interés por la racionalidad práctica y sus fundamentos teóricos, hasta el punto de hablar de neopragmatismo¹⁰²⁶.

En un contexto más lingüístico, se justifica la aparición constante de nuevas investigaciones bajo la etiqueta de estudios pragmáticos o bajo su influencia desde otros enfoques y perspectivas. Aplicación práctica y metodología interdisciplinar representan los caracteres fundamentales de estos estudios en constante expansión.

Esta relevancia se ha producido en un plazo muy breve de tiempo. En la cita de CAMPS que reproducíamos al principio del capítulo, ha pasado de ser la cenicienta de la semiótica a su protagonista indiscutible. Las consecuencias de este inusitado interés por la eficacia del mensaje y del discurso en la comunicación humana han tenido importantes consecuencias, que a nuestro juicio pueden concretarse en dos efectos fundamentales. El primero de ellos se refiere al estatuto disciplinar pragmático y el segundo al alcance de su contenido; como veremos, ambos evidencian una expansión de difícil contención.

La consideración sobre si la Pragmática constituye una disciplina autónoma es uno de los debates que se han sucedido en la doctrina desde sus mismos orígenes. El primero de esta pugna se ha centrado en la distinción de los límites entre la semántica y la pragmática. El carácter residual que CARNAP otorgaba a la pragmática ha suscitado no pocas dificultades para muchos defensores de la autonomía de esta disciplina. La búsqueda de su propio espacio dentro de la Lingüística más allá de los límites de la construcción sintáctico-semántico, justifica que DASCAL haya afirmado que “la

¹⁰²⁶ Vid. RIVADULLA, A., *Meta, método y mito en la ciencia*, Editorial Trotta, 1ª ed., Madrid, 2015, p. 23.

historia de la pragmática ha consistido principalmente en esfuerzos por reciclar selectivamente el rico contenido del basurero de Frege”¹⁰²⁷.

Actualmente, la Pragmática puede ser entendida como un módulo más dentro de los estudios lingüísticos (fonética, fonología, morfología, sintaxis, semántica y pragmática) o como una perspectiva propia (que implica una utilización particular de los recursos del lenguaje¹⁰²⁸).

Pero la existencia de la Pragmática como disciplina científica autónoma de la Lingüística o la Sociología plantea numerosos problemas¹⁰²⁹. Por un lado, los problemas de su fundamentación filosófica no son pocos ni menospreciables. Su florecimiento puede justificar el deseo por liberarse de los “interminables cuestionamientos filosóficos” para “marchar hacia adelante”¹⁰³⁰ más allá de sus cimientos epistemológicos. Sin duda, este ha sido el objetivo de cualquier rama del conocimiento cuando ha alcanzado cierto grado de madurez con un conjunto articulado de teorías y conocimientos que son puestos en práctica a través de una metodología propia.

Así lo ha reivindicado, por ejemplo, ESCAVY, quien defiende una separación entre la Pragmática y la Lingüística. Su postura parte de la distinción clásica que desde SAUSSURE distingue entre lengua y habla, para reclamar una dimensión pragmática para cada uno de los distintos niveles o módulos lingüísticos existentes. De este modo, distingue entre una pragmática fonética correlativa a la fonética lingüística, al igual que una semántica pragmática correlativa a la semántica lingüística, las cuales desembocan en una separación clara entre ambas disciplinas, que incluso expone gráficamente¹⁰³¹. Esta propuesta es coherente, en su opinión, con su evolución histórica, que ha pasado de preocuparse exclusivamente de los mensajes a centrarse en el proceso mismo de enunciación y en un mayor protagonismo del sujeto enunciadore.

¹⁰²⁷ DASCAL, M., “La Pragmática y las intenciones comunicativas”, en DASCAL, M. (ed.), DASCAL, M. (ed.), *Filosofía del Lenguaje II. Pragmática*, cit., p. 25. El basurero de FREGE es una expresión que designa, dentro de la teoría semántica del autor homónimo, aquellos aspectos dentro del significado lingüístico que resultan irrelevantes para la verdad de un “pensamiento”. Estos aspectos incluyen las peticiones, órdenes, expresión de estados emocionales, sugerencias o expresiones deícticas, que constituye, *sensu contrario*, la materia prima pragmática.

¹⁰²⁸ Vid. PONS BORDERÍA, S., *La enseñanza de la pragmática en la clase de E/LE*, cit., p. 13.

¹⁰²⁹ “El campo de la pragmática es muy amplio y todavía se discute si debe ser considerada una subdisciplina, si es otra lingüística o si es una ciencia social distinta de la lingüística, como quieren algunos investigadores europeos”. REYES, G., *El abecé de la pragmática*, cit., p. 23.

¹⁰³⁰ DASCAL, M., “La Pragmática y las intenciones comunicativas”, en DASCAL, M. (ed.), DASCAL, M. (ed.), *Filosofía del Lenguaje II. Pragmática*, cit., pp. 11-12.

¹⁰³¹ Vid. ESCAVY ZAMORA, *Pragmática y textualidad*, cit., p. 36.

Sin embargo, de las distintas posturas mantenidas por la doctrina lingüística, parece concluirse un rechazo hacia la autonomía de la Pragmática, que en todo caso debería ser considerada complementaria a la vertiente semántica. De esta afirmación se derivan dos importantes consecuencias. La primera de ellas se refiere a su contenido. La interconexión entre el significado y el contexto en el que se usan determinados elementos léxicos, ha permitido una reconfiguración en su estudio a partir de nuevas posibilidades de abordaje de las categorías gramaticales tradicionales¹⁰³².

La segunda consecuencia, más importante para nuestro propósito, es la tendencia natural hacia la interdisciplinariedad y el “pluralismo metodológico”¹⁰³³ que propicia la dimensión pragmática. La convivencia del fenómeno lingüístico con las distintas áreas de conocimiento interesadas en la construcción del significado, explica que se haya conformado una disciplina heterogénea, dispersa y altamente productiva en la que conviven intereses, métodos y problemas diversos¹⁰³⁴. Entre esos métodos se encuentran los estudios del discurso, que suponen una evolución natural de la disciplina y que será estudiada en los siguientes capítulos para articular el examen de las dimensiones narrativa y argumentativa dentro del discurso mediatorio.

¹⁰³² Así ocurre, por ejemplo, con la propuesta de pragmagramática desarrollada por BRIZ GÓMEZ. La pragmagramática es una propuesta de gramática pragmática, que se centra en los principios pragmáticos y en las estrategias comunicativas empleados por la comunidad de hablantes de la lengua española en un registro informal. En términos más simples, se trata de una gramática de la interacción del español coloquial en la conversación. Su principal ventaja respecto a otras propuestas es que no se limita a describir categorías gramaticales, sino que recurre al análisis de fuentes orales de la lengua cotidiana para extraer las principales estrategias empleadas por las personas para obtener resultados concretos durante una interacción comunicativa: estrategias de producción-recepción, estrategias de intensificación-atenuación y estrategias de conexión-argumentación. Aunque su autor califica su teoría como un mero “esbozo”, su trayectoria académica desde el Departamento de Filología Española de la Universidad de Valencia, especialmente a través del Grupo Val.Es.Co (Grupo Valencia Español Coloquial), revela importantes contribuciones para los estudios pragma-lingüísticos en lengua española. Entre las más destacadas, la creación de un sistema de transcripción fonética de grabaciones orales que ha sido adoptado mayoritariamente por las investigaciones que recurren al análisis del discurso como metodología de trabajo, así como el *Diccionario de partículas discursivas del español* (DPDE), que aglutina el resultado de los estudios que este grupo de investigación ha desarrollado sobre el estudio de los marcadores del discurso. Vid. MARTÍ SÁNCHEZ, M. (coord.), *Estudios de pragmagramática para la enseñanza del español como lengua extranjera*, Editorial Edinumen, Madrid, 2004, BRIZ GÓMEZ, A., *El español coloquial en la conversación. Esbozo de pragmagramática*, cit, 2011 y GRUPO VAL.ES.CO, “Las unidades del discurso oral. La propuesta Val.Es.Co. de segmentación de la conversación (coloquial)”, *Estudios de Lingüística del español*, nº 35, 2014, pp. 13-73.

¹⁰³³ VERSCHUEREN, J., *Para entender la Pragmática*, cit., p. 417.

¹⁰³⁴ PONS BORDERÍA, S., *La enseñanza de la pragmática en la clase de E/LE*, cit., p. 24.

CAPÍTULO 6
LA ARGUMENTACIÓN EN EL DISCURSO DE LA
MEDIACIÓN Y LA ABOGACÍA

“Sólo podemos juzgar las ideas o costumbres de otras gentes si conocemos no sólo a dónde han llegado, sino también (en el lenguaje de la década de los sesenta) «de dónde vienen». La sana retórica exige que hablemos a la condición de nuestro auditorio; la sana comprensión humana exige que escuchemos a su condición con igual atención”.

Stephen Toulmin. *Cosmópolis.*

CAPÍTULO 6 LA ARGUMENTACIÓN EN EL DISCURSO DE LA MEDIACIÓN Y LA ABOGACÍA

6.1 PRESENTACIÓN

En capítulo anterior se destacó la distinción filosófica y filológica que se produjo sobre el estudio del lenguaje en el mundo griego. Esta doble orientación, hacia la especulación filosófica y hacia la normatividad gramatical, permitió también la aparición de los primeros lenguajes especializados y de un creciente interés por los resultados que podía deparar el dominio de la lengua en sociedad. Parafraseando a MARCOS MARÍN, puede afirmarse que la evolución de la antigua lengua griega se produce “desde el Derecho a la Poética”¹⁰³⁵.

En efecto, la reflexión teórica sobre la lengua permitió profundizar en todas las posibilidades del lenguaje oral y escrito. Entre estas posibilidades se encuentra un vocabulario más rico y expresivo, propio de la composición artística. También existen propósitos más ambiciosos que los puramente estéticos. Entre estos propósitos se encuentra la argumentación, que no es sino “una actividad lingüística, un cierto uso del lenguaje”¹⁰³⁶. Por lo tanto, a partir de esa primitiva especulación filosófica se desarrolló una incipiente teoría argumentativa que ha continuado hasta la actualidad.

VEGA REÑÓN apunta, al repasar la historia de los estudios sobre argumentación, hacia dos sentidos diferenciados. En un sentido genérico, la tradición histórica occidental se ha ocupado de los mecanismos de razonamiento y sus productos¹⁰³⁷. En un sentido más específico, no cabría hablar de una Teoría de la argumentación como tal, sino más bien de un “saber que se busca (...) un mapa panorámico de las orientaciones básicas”¹⁰³⁸ o, como arguye en una de sus últimas obras,

“aún no existe una *teoría de la argumentación* en el sentido de *teoría* como cuerpo establecido y sistemático de conocimientos al respecto;

¹⁰³⁵ MARCOS MARÍN, F., *Introducción a la Lingüística: Historia y modelos*, cit., p. 29.

¹⁰³⁶ MARRAUD, H., *Methodus argumentandi*, Servicio de publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid, col. Cuadernos de apoyo, nº 21, 1ª ed., Madrid, 2007, p. 7.

¹⁰³⁷ Vid. VEGA REÑÓN, L., “Teoría de la argumentación”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, cit., p. 56.

¹⁰³⁸ VEGA REÑÓN, L., “Teoría de la argumentación”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, cit., ibidem.

la denominación más bien designa un campo de estudios, por más señas interdisciplinarios”¹⁰³⁹.

Esta amplitud en el campo de estudios descrito se debe, entre otros motivos, a la dificultad para acotar terminológicamente aquello que designa precisamente la argumentación. Dependiendo de la autoría, especialmente en el ámbito jurídico, puede equivaler a razonamiento o incluso a interpretación. Quienes han repasado algunas de las definiciones más relevantes aportadas por la doctrina, recogen hasta seis grandes conceptualizaciones, que van desde lo estratégico hasta lo lingüístico¹⁰⁴⁰.

Por esta dificultad, en Teoría de la Argumentación no es posible, hasta el momento, hablar de un modelo unificado. Existe una tendencia hacia propuestas integradoras de las distintas perspectivas existentes, un enfoque combinatorio, como lo denomina ATIENZA. Algunas de ellas se basan en la teoría de la acción comunicativa en HABERMAS¹⁰⁴¹. Más recientemente, existen nuevas propuestas, como las desarrolladas por BERMEJO-LUQUE¹⁰⁴². En realidad, puede decirse que en Occidente existen “tantos estilos personales de argumentación como argumentadores”¹⁰⁴³.

Esta circunstancia no ha impedido que durante los últimos años se hayan sucedido las obras e investigaciones sobre el acto de argumentar y sobre su repercusión social. Su origen, como hemos señalado, se remonta a la obra del Estagirita, considerado el “primer explorador y topógrafo”¹⁰⁴⁴ en el campo de la argumentación. Su especulación filosófica sobre las distintas posibilidades del lenguaje más allá de su uso

¹⁰³⁹ VEGA REÑÓN, L., *La fauna de las falacias*, Editorial Trotta, 1ª ed., Madrid, 2013, p. 97 (las cursivas son del autor). En sentido contrario, GARCÍA FIGUEROA sí defiende un cuerpo teórico definido, que además tiene carácter metadiscursivo en su vertiente jurídica, como veremos más adelante. Vid. GARCÍA FIGUEROA, A., “Teorías de la argumentación. Entre la lógica y la palabrería”, en GASCÓN ABELLÁN, M. (coord.), *Argumentación jurídica*, Tirant lo Blanch, 1ª ed., Valencia, 2014, p. 81.

¹⁰⁴⁰ Vid. CARRIÓN WAM, R., “Interpretación y argumentación: Hacia una pragmática del conflicto en el Derecho”, en ZULUAGA GIL, R., *Interpretar y argumentar. Nuevas perspectivas para el Derecho*, Librería Jurídica Sánchez, 1ª reimpr., Medellín (Colombia), 2006, p. 73.

¹⁰⁴¹ Vid. POSADA GÓMEZ, “Acción comunicativa y ética del discurso”, en GRUPO PRAXIS, *Lunes de debate. Lenguaje y cultura*, cit., pp. 155 y ss.

¹⁰⁴² Vid. BERMEJO-LUQUE, L., *Giving reasons. A linguistic-pragmatic approach to argumentation theory*, Springer, Col. Argumentation library, nº 20, Dordrecht (Holanda), 2011.

¹⁰⁴³ MORADO, R., “Estilos de argumentación occidental”, *Innovación Educativa*, vol. 14, nº 64, enero-abril, 2014, p. 57. De acuerdo con este autor, la rica tradición occidental ha producido diferentes modelos de argumentación que responden a diferentes funciones, propósitos y dinámicas argumentativos, entre los que se pueden enumerar: argumentación como disputa, argumentación como debate, argumentación como controversia, argumentación como fundamentación, argumentación como sistematización, argumentación como discurso epidíctico.

¹⁰⁴⁴ VEGA REÑÓN, L., *Si de argumentar se trata*, cit., p. 29.

corriente propició el nacimiento de tres grandes áreas argumentativas: Analítica, Dialéctica y Retórica¹⁰⁴⁵. Estas tres ramas constituyen líneas separadas que han discurrido de manera paralela y con suerte desigual. La rama analítica, preocupada por el razonamiento deductivo, derivó en la Lógica sobre la que se sustenta la racionalidad científica actual. En abierta oposición al desarrollo de la ciencia como modelo racional de razonamiento, la retórica y la dialéctica comenzaron un lento declive que continuó hasta su descrédito total fuera de la esfera literaria o forense. Será preciso esperar varios siglos para que la ciencia de la expresividad y de la disputa crítica se revitalice.

El nacimiento y posterior desarrollo de la Teoría de la argumentación se produce en la segunda mitad del siglo XX, inserto en el nuevo paradigma post-positivista¹⁰⁴⁶. La crisis del positivismo lógico se produce, “de manera generalizada, con la quiebra del monismo metodológico que lo caracteriza”¹⁰⁴⁷. Tras la Segunda Guerra Mundial, se suceden las críticas al predominio de la visión iuspositivista imperante hasta ese momento. Muchas de esas críticas se dirigen hacia algunos efectos perniciosos que conllevan una consideración formalista, aparentemente neutral y cientifista del fenómeno jurídico. Por todo ello, se pone en cuestión la idea de una ciencia jurídica asociada al modelo político del Estado constitucional.

Las consecuencias de esta crisis positivista se traducen en la aparición de alternativas que afectan a los planos político, jurídico, epistemológico o axiológico. El giro lingüístico fraguado hasta ese momento (precursor o coetáneo, como veremos, de los sucesivos giros hermenéutico, narrativo y pragmático) fundamenta un retorno generalizado a la racionalidad práctica. Los defensores de este papel protagónico del lenguaje defienden que su dominio constituye un antídoto contra la arbitrariedad estatal. Por nuestra parte, añadiremos que la articulación del lenguaje a través de una estructura concreta (esto es, discursiva) proporciona un mecanismo propicio para facilitar una solución no violenta de la conflictividad social.

¹⁰⁴⁵ Vid. VEGA REÑÓN, L., *Si de argumentar se trata*, cit., p. 29

¹⁰⁴⁶ Vid. AGUILÓ REGLA, J., *Sobre Derecho y argumentación*, Lleonard Muntaner Editor S.L., 1ª ed., Palma de Mallorca, 2008, pp. 27-28.

¹⁰⁴⁷ GÓMEZ GARCÍA, J.A., “La crisis del positivismo”, en MUINELO COBO, J.C. y MUÑOZ DE BAENA SIMÓN, J.L. (coord.), *Filosofía del Derecho*, Editorial UNED, 1ª ed. electr., Madrid, 2014, p. 62.

6.2 RENACIMIENTO DE LA ARGUMENTACIÓN. LA TEORÍA GENERAL DE LA ARGUMENTACIÓN

Se establece el año 1958 como fecha fundacional para el nacimiento de la Teoría de la argumentación. Con excepciones¹⁰⁴⁸, se reconoce que la publicación durante este año de dos obras concretas constituye el origen inmediato de esta corriente: nos referimos al *Tratado de la argumentación. La nueva retórica* de PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, así como a *Los usos de la argumentación* de TOULMIN.

En cuanto a la primera obra, se trata de un voluminoso volumen que revisa profundamente la tradición retórica clásica. El estudio y la investigación sobre los mecanismos y estrategias persuasivas han sido constantes a lo largo de la historia, pero hasta ese momento concreto, la retórica argumentativa se encontraba absolutamente desacreditada. Su estancamiento había quedado solapado por el mantenimiento de la retórica en su vertiente estilística y su presencia había quedado relegada a un papel puramente ornamental.

La aparición de *La Nueva Retórica* supone un revulsivo para esta disciplina y también un renacimiento a todos los efectos. Sus autores revisan por completo su armazón teórico, que había permanecido estable durante siglos, y le dan una nueva orientación. La retórica clásica se relacionaba con la persuasión efectiva y la producción de argumentaciones efectivas para un auditorio cuando la cuestión no se prestaba a una demostración cierta¹⁰⁴⁹. La nueva retórica, también denominada teoría retórica contemporánea, se caracteriza por la cualidad de situacionalidad de la argumentación y la importancia de la orientación hacia un auditorio¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁸ NAVARRO, por ejemplo, se remonta unos años antes, con la aparición de la obra *Topika* del alemán Ernest R. CURTIUS en 1954. Otro tanto ocurre con la aparición de *Topik und Jurisprudenz* de Theodor VIEHWEG en 1953. Vid. NAVARRO, M.G., *Interpretar y argumentar. La hermenéutica gadameriana a la luz de la teoría de la argumentación*, Plaza y Valdés S.L., 1ª ed., Madrid, 2009, p. 204. SANTIBÁÑEZ YÁÑEZ, por su parte, se remonta a 1941 con la publicación de la obra *Comunicación y argumento* filósofo noruego Arne NAESS. Vid. SANTIBÁÑEZ YÁÑEZ, C., “Teoría de la Argumentación como Epistemología Aplicada”, *Cinta de Moebio: Revista electrónica de epistemología de ciencias sociales*, nº 43, 2012, p. recurso en línea disponible en la url <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5131469.pdf>, fecha de consulta: 30/04/2016.

¹⁰⁴⁹ Vid. EEMEREN, F.H.v., GROOTENDORST, R., JACKSON, S. y JACOBS, S., “Argumentación”, en DIJK, T.A.v. (comp.), en DIJK, T.A.v (comp.), *El discurso como estructura y proceso. Estudios del discurso: Introducción disciplinaria*, cit., p. 314.

¹⁰⁵⁰ Vid. EEMEREN, F.H.v., GROOTENDORST, R., JACKSON, S. y JACOBS, S., en DIJK, T.A.v (comp.), *El discurso como estructura y proceso. Estudios del discurso: Introducción disciplinaria*, cit., p. 311.

El cambio de orientación en la utilización de figuras retóricas y estrategias comunicativas determina que la nueva retórica opere, en realidad, como una Teoría de la argumentación. La búsqueda de pautas racionales en las decisiones discursivas lleva a sus autores a proponer el concepto de auditorio universal como criterio de racionalidad, que es en realidad un criterio de razonabilidad¹⁰⁵¹. Persuasión y convicción se convierten en los objetivos fundamentales a perseguir.

Así, la argumentación racional manejará recursos destinados a persuadir a un auditorio particular, mientras que deberá ser convincente para un auditorio indeterminado, denominado universal por sus autores¹⁰⁵². Los críticos a esta teoría han resaltado la confusión existente para distinguir de manera clara cuándo un auditorio es particular (¿una persona o un grupo?) o universal (¿la humanidad considerada en abstracto?). Más grave es para otros el problema de la eficacia práctica de la argumentación retórico-jurídica, de la que PUJANTE advierte que, en último término, se convierte en un instrumento persuasivo en la que prima lo irracional¹⁰⁵³. Como reconoce GARCÍA BERRIO, esta nueva fundamentación supera con creces las limitaciones de la retórica clásica como ciencia discursiva de la manipulación y reconoce a la nueva retórica el estatuto de ciencia lógico-lingüística de la argumentación discursiva¹⁰⁵⁴.

Por su parte, TOULMIN desarrolla una nueva concepción de la argumentación, en la que caracteriza a la Lógica como una “teoría normativa y no formal de la inferencia”¹⁰⁵⁵. La dificultad de la lógica formal para explicar la dimensión argumentativa del lenguaje natural favoreció la aparición de la lógica informal y con ello de la Teoría de la argumentación; ello no ha impedido que se defiendan la compatibilidad entre todas estas disciplinas con los postulados del razonamiento lógico-deductivo¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁵¹ Vid. PUJANTE, D., *Manual de retórica*, cit., p. 341.

¹⁰⁵² Vid. PERELMAN, C. y OLBRECHTS-TYTECA, L., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Editorial Gredos, 1ª ed., Madrid, 1989, p. 67.

¹⁰⁵³ Vid. PUJANTE, D., *Manual de retórica*, cit., ibidem.

¹⁰⁵⁴ Vid. GARCÍA BERRIO, A., “Retórica general literaria o poética general”, en VV.AA., *Actas del III Simposio internacional de la Asociación Española de Semiótica*, vol. I, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 5-7 de diciembre de 1988, p. 15.

¹⁰⁵⁵ BERMEJO LUQUE, L., *Giving reasons. A linguistic-pragmatic approach to argumentation theory*, cit., p. 81.

¹⁰⁵⁶ Vid. PALAU, G., *Lógica formal y argumentación como disciplinas complementarias*, Editorial de la Universidad de la Plata, Biblioteca Humanidades, n° 35, Buenos Aires, 2014, pp. 62-63.

Recorre para ello a una analogía con el mundo animal, estableciendo que un argumento funciona como un organismo y que la lógica se ha ocupado tradicionalmente de su anatomía, descuidando los sutiles mecanismos fisiológicos que operan en su interior¹⁰⁵⁷. La fisiología de un argumento no obedece a la distinción entre premisas y conclusión, sino a un esquema interno más complejo, estructurado por seis componentes básicos. En su formulación definitiva, estos componentes son los que se enumeran a continuación¹⁰⁵⁸:

- HECHOS o RAZONES (*grounds*): datos empíricos relativos a una situación determinada,
- PRETENSIÓN (*claim*): resultado que se pretende alcanzar,
- GARANTÍA (*warrant*): regla que garantiza el paso de los datos a la conclusión,
- RESPALDO (*backing*): circunstancia que refuerza la garantía,
- CALIFICADOR O CUALIFICADOR MODAL (*qualifier*): indicador de la modalidad que cualifica el grado de certeza sobre los datos, y
- RESERVA o CONDICIÓN DE REFUTACIÓN (*rebuttal*), objeción que llevar a una conclusión distinta a la planteada.

El objetivo de este esquema, partiendo de la insuficiencia de la lógica formal para describir ciertos procesos argumentativos, es proponer un modelo para describir “cómo se ha argumentado, a la vista de la exposición de los razonamientos”¹⁰⁵⁹. El éxito de su planteamiento, desde el mismo momento de su aparición, ha logrado que sea aceptado como el modelo más relevante dentro de la Teoría de la argumentación y que se convierta en un referente para otras disciplinas; tanto es así que se extiende tanto a las ciencias jurídicas como a otras ciencias sociales, que han utilizado este esquema para buscar fórmulas para la reconstrucción de argumentos con finalidades tanto empíricas

¹⁰⁵⁷ Vid. TOULMIN, S., *Los usos de la argumentación*, Ediciones Península, 1ª ed. Barcelona, 2007, p. 129.

¹⁰⁵⁸ Advertimos que los términos originales previstos por TOULMIN se han traducido en lengua española con algunas variaciones. El estudio del modelo de estructura argumentativa por parte de la Lingüística o la Sociología ha conllevado que algunas fuentes adapten la traducción de la fuente original inglesa, adaptándolas a su propia terminología. Por dicho motivo, en algunos de los términos originales se incluyen dos traducciones para el vocablo original. La definición que acompaña a cada uno de los elementos del modelo debe ser entendida como una explicación integradora.

¹⁰⁵⁹ ASÍS ROIG, R.d., *Sobre el razonamiento judicial*, McGraw Hill, col. Ciencias Jurídicas, Área de fundamentos del Derecho, 1ª ed., Madrid, 1998, p. 10.

como didácticas¹⁰⁶⁰. La mediación no ha sido un tema ajeno a este fenómeno, como la propuesta de ZELEZNIKOW de recurrir al esquema toulminiano como fundamento para la investigación sobre establecimiento de márgenes de negociación y fundamento de decisiones dentro del campo argumentativo jurídico¹⁰⁶¹.

Estos dos hitos suponen el punto de partida de una nueva visión sobre la racionalidad práctica, a la que se suma posteriormente HAMBLIN con su obra *Falacias*, publicada en 1970. Su análisis formal del diálogo y la profundización en las falacias desde una perspectiva lógica¹⁰⁶², completa el proceso inicial de formación de la teoría de argumentación como campo de estudio. Desde ese momento, la evolución histórica de la argumentación transitará por un proceso de institucionalización que cuenta con varios hitos significativos que han sido bien documentados¹⁰⁶³.

En la actualidad, el estudio de los argumentos y los procesos argumentativos se ha consolidado como una corriente propia dentro de la Filosofía del Derecho, dentro de la cual coexisten diferentes enfoques. ASÍS ROIG ha destacado la clasificación propuesta por ALEXY entre propuestas empíricas o descriptivas, analíticas y normativas o prescriptivas¹⁰⁶⁴. Sin embargo, la diferenciación entre las diversas posibilidades de descripción, análisis, interpretación, valoración y evaluación de los procesos y prácticas argumentativas resulta muy complicada. En realidad, un examen detallado de las distintas teorías y autores revelan que el paso de lo descriptivo a lo normativo resulta muy habitual. BERMEJO-LUQUE afirma en este sentido que cualquier propuesta actual en este ámbito debe entenderse como un intento de responder de manera sistemática a varias preguntas fundacionales cuya respuesta articulará un

¹⁰⁶⁰ Vid. TARANILLA, R. y YÚFERA, I., “La tipología textual en la enseñanza de la lengua del derecho: consideraciones a partir de una experiencia docente”, *Revista de Lengua i Dret*, nº 58, 2012, p. 39 y BUITRAGO MARTÍN, Á. R., MEJÍA CUENCA, N. M. y HERNÁNDEZ BARBOSA, R., “La argumentación: de la retórica a la enseñanza de las ciencias”, *Innovación Educativa*, vol. 13, nº 63, septiembre-diciembre, 2013, p. 22.

¹⁰⁶¹ Vid. ZELEZNIKOW, J., “Using Toulmin Argumentation to support dispute settlement in discretionary domains”, en HITCHCOCK, D. y VERHEJ, B. (eds.), *Arguing on the Toulmin Model. New essays in argument analysis and evaluation*, Springer, Dordrecht (Holanda), 2006, pp. 300-301.

¹⁰⁶² Vid. EEMEREN, F.H.v., GROOTENDORST, R., JACKSON, S. y JACOBS, S., “Argumentation”, en DIJK, T.A.v (comp.), *El discurso como estructura y proceso. Estudios del discurso: Introducción disciplinaria*, cit., p. 314.

¹⁰⁶³ Vid. VEGA REÑÓN, L., “El renacimiento de la teoría de la argumentación”, *Revista iberoamericana de argumentación*, nº 9, 2014, pp. 39-41.

¹⁰⁶⁴ De acuerdo con esta clasificación, “las empíricas tratan de explicar el empleo de determinados argumentos, su efecto y las concepciones que los acompañan; las analíticas se centran en la estructura lógica de los argumentos realmente utilizados y los posibles; las normativas establecen y fundamentan criterios para la racionalidad del discurso”. ASÍS ROIG, R.d, *Jueces y normas*, cit., p. 111-112.

modelo en el que se integran propuestas descriptivas y en las que inevitablemente se deberá indicar un objeto de estudio, un modelo de análisis y un método de valoración¹⁰⁶⁵.

Los enfoques dentro de la Teoría de la argumentación se han identificado con diferentes perspectivas que tradicionalmente se han ocupado del discurso oral. Desde este punto de vista, resulta habitual la consideración de la argumentación como producto, como proceso y como procedimiento¹⁰⁶⁶. Esta clasificación establece un correlato entre diferentes dimensiones: la perspectiva lógica se correspondería con un producto concreto, el argumento; la dimensión dialéctica tendría su correlato en el procedimiento interactivo de intercambio de razones; finalmente, el enfoque retórico se equipararía con un procedimiento suasorio interpersonal.

Esta clasificación ha sufrido una importante variación como consecuencia del giro pragmático. En efecto, como destacábamos en apartados anteriores, la aparición y posterior evolución de la Pragmática ha terminado por impregnar todas las disciplinas humanas que ponen en el centro de su estudio el lenguaje y la comunicación humana. El contexto en el que se desarrolla el proceso comunicativo y la relación entre sus agentes son los elementos fundamentales que justifican una dimensión pragmática de la argumentación. Esta nueva dimensión se remonta respectivamente según las fuentes consultadas, a los trabajos de TOULMIN o de WALTON¹⁰⁶⁷. En ambos casos, la validez de los argumentos no se agota en los postulados lógico-deductivos, sino que precisa de la realidad extra-lingüística para ser completada o reforzar su eficacia en el contexto en que se desarrolle.

Los últimos planteamientos doctrinales han asumido plenamente esta nueva dimensión. En los últimos textos de VEGA REÑÓN y ATIENZA se ha incluido, dentro de sus respectivas clasificaciones, una perspectiva pragmática. Las diferencias entre ambos autores se corresponden con sus respectivas trayectorias, pero en ambos casos se aprecia esta influencia. El primero de ellos reconoce la argumentación no solo como producto, proceso y procedimiento, sino también como fenómeno socio-institucional

¹⁰⁶⁵ Vid. BERMEJO LUQUE, L., *Falacias y argumentación*, Plaza y Valdés Editores, 1ª ed., Pozuelo de Alarcón (Madrid), 2014, pp. 53-54.

¹⁰⁶⁶ Vid. VEGA, L., "Teoría de la argumentación", en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, cit., p. 60.

¹⁰⁶⁷ Vid. LÓPEZ, F.E., "Las huellas pragmatistas en *Los usos de la argumentación*", *Cogency*, vol. 4, nº 1, 2012, pp. 25-51 y ATIENZA RODRÍGUEZ, M., "Razonamiento jurídico", en FABRA ZAMORA, J.L. (ed. gen.), *Enciclopedia de Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho*, cit., p. 1420.

“como ámbito de interacción lingüística con tres dimensiones: pragmática, cognitiva y sociocultural”¹⁰⁶⁸. El segundo incluye la dimensión pragmática de la argumentación “como un tipo de actividad lingüística, como una serie de actos de lenguaje o un acto de lenguaje complejo”¹⁰⁶⁹. En la tabla 8 pueden compararse las semejanzas y diferencias entre ambas teorías.

PERSPECTIVAS Y ENFOQUES EN LA ARGUMENTACIÓN	
Clasificación según ATIENZA	Clasificación según VEGA REÑÓN
<p><u>Concepción formal:</u> ve la argumentación como una serie de enunciados sin interpretar, en el sentido de que hace abstracción del contenido de verdad, o de corrección de las premisas y de la conclusión. Responde a problemas de naturaleza formal.</p>	<p><u>Perspectiva lógica:</u> argumento como <i>producto</i>, consistente en la expresión cabal o entimemática de un argumento, por ejemplo, en su expresión textual; objeto característico del análisis <i>lógico</i>, sea formalizado o informal.</p>
<p><u>Concepción material:</u> no se centra tanto en la forma de los enunciados como en aquello que hacen a los mismos verdaderos o correctos (hechos naturales o institucionales a que se refieren esos enunciados).</p>	<p><u>Perspectiva dialéctica:</u> argumentación como procedimiento de argumentación interactiva y dinámica, como confrontación reglada entre argumentos y contraargumentos, objeto característico de la normalización <i>dialéctica</i> del debate o de la discusión racional.</p>
<p><u>Concepción pragmática:</u> contempla la argumentación como un tipo de actividad lingüística, como una serie de actos de lenguaje o un acto de lenguaje complejo</p>	<p><u>Perspectiva retórica:</u> argumentación como proceso de comunicación y de influjo interpersonal con propósitos suasorios o disuasorios.</p> <p><u>Perspectiva socioinstitucional:</u> argumentación como proceso colectivo de discusión de propuestas y ponderación de alternativas para resolver una cuestión práctica de interés o dominio público.</p>

Tabla 8. Comparación entre las dimensiones de estudio de la argumentación. Fuente: ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., pp. 110-111 y VEGA REÑÓN, L., *La fauna de las falacias*, cit., pp. 106-108

¹⁰⁶⁸ VEGA REÑÓN, L., *La fauna de las falacias*, cit., p. 120.

¹⁰⁶⁹ ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., p. 111.

6.3 DIMENSIÓN PRAGMÁTICA EN LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN. EL MODELO NORMATIVO LINGÜÍSTICO DE ARGUMENTACIÓN

El fenómeno argumentativo, entendido como proceso, como producto o como resultado, es el objeto de estudio de la Teoría de la Argumentación. Como hemos visto, desde 1958 se ha convertido en un tema que goza de especial protagonismo dentro de la Filosofía, habida cuenta de la proliferación de publicaciones e investigaciones que sobre esta materia aparecen vinculadas a la Filosofía de la Ciencia o la Filosofía del Lenguaje.

En paralelo a este desarrollo, en el capítulo anterior se explicó que la Lingüística, desde su consideración pragmática, ha aportado su propia solución para el problema de justificación de un enunciado lingüístico; argumentar significaría así la manifestación de los elementos lingüísticos que sirven para aportar razones con las que se avala el contenido de un enunciado determinado. La Teoría de la argumentación *en* la lengua es la contestación pragma-lingüística para explicar este fenómeno.

¿Significa esto que nos encontramos ante dos visiones contrapuestas e irreconciliables? En absoluto. Históricamente, las sendas filosófica y filológica de la Pragmática han transcurrido paralelas, lo que ha ocasionado su convergencia en ciertos momentos, para a continuación volver a distanciarse. En el camino, ambas han tejido una red de relaciones conceptuales, que se sirven de elementos lingüísticos comunes para intentar explicar el funcionamiento interno y la eficacia de los argumentos.

Por eso, no puede sorprendernos que hayan surgido varios intentos de conciliar ambos planteamientos en una misma formulación. Así ha ocurrido, por ejemplo, con la Teoría Pragma-dialéctica y su Escuela de Ámsterdam, que se inspira en los postulados filosóficos de la dialéctica y en los actos de habla como fundamentación lingüística para explicar la acción comunicativa a través de un modelo ideal de discusión crítica.

La búsqueda de una salida para la fundamentación lingüística de un modelo filosófico de argumentación requiere otro tipo de contestación. Eso es, precisamente, lo que la profesora Lilian BERMEJO-LUQUE ha intentado hacer con su Modelo Normativo Lingüístico de Argumentación (en adelante, LNMA, por sus siglas en lengua inglesa).

Desde su punto de vista, la Pragma-dialéctica resulta insuficiente, porque sus autores no recurren “a ninguna teoría lingüística para fundamentar su modelo de

reconstrucción analítica de los textos o discursos argumentativos”¹⁰⁷⁰. Para resolver este dilema, se propone, desde su investigación doctoral, la ambiciosa tarea de plantear una integración normativa de las tradiciones lógica, retórica y dialéctica sobre la argumentación realizada en el lenguaje natural¹⁰⁷¹.

Un repaso por las tres grandes tradiciones que fundamentan los procesos argumentativos le permite justificar la necesidad de un nuevo modelo que aglutine todos los enfoques disponibles. Este nuevo modelo permitirá superar la “crítica de Toulmin al deductivismo formal” que subyace a la concepción tradicional de la justificación de la argumentación¹⁰⁷².

La respuesta, tras la determinación de la viabilidad de un modelo alternativo, es la consideración del fenómeno argumentativo desde parámetros estrictamente lingüístico-pragmáticos. Recurre para ello al estudio de todos estos enfoques argumentativos desde una perspectiva pragmático-lingüística y especialmente fundamentada en la Teoría de Actos de Habla. Esta teoría fundamental para el desarrollo de la Pragmática establecía, como ya se ha visto en el capítulo anterior, que las palabras constituyen en realidad acciones cuyo contenido, significado y efecto es variable según la fuerza que se imprima a los enunciados.

De acuerdo con su formulación, la argumentación para el LNMA se define como un “acto de habla complejo de segundo orden”¹⁰⁷³. Se trata de una evolución de la teoría original desarrollada por AUSTIN y SEARLE y además se erige como una propuesta pragmática alejada de la interpretación que de la misma han realizado los promotores de la corriente pragma-dialéctica, VAN EEMEREN y GROOTENDORST. Para éstos, la argumentación se concibe como un acto de habla ilocutivo complejo. Por el contrario, para BERMEJO-LUQUE, la argumentación es una actividad comunicativa cuyo fin

¹⁰⁷⁰ BERMEJO-LUQUE, L., “El modelo normativo lingüístico de argumentación en el contexto de una discusión crítica. Perspectivas para una integración”, en LEAL CARRETERO, F. (coord.), *Argumentación y pragma-dialéctica. Estudios en honor a Frans Van Eemeren*, Editorial Universitaria, Universidad de Guadalajara, Jalisco (Méjico), 1ª ed. electr., 2015, p. 8087.

¹⁰⁷¹ BERMEJO LUQUE, L., *Bases filosóficas para una teoría normativa integral de la argumentación. Hacia un enfoque unificado de sus dimensiones lógica, dialéctica y retórica*, Tesis doctoral, Universidad de Murcia, Departamento de Filosofía, Murcia, 2006.

¹⁰⁷² De acuerdo con esta crítica, “la normatividad de la argumentación depende de la existencia de estructuras formales que determinan de forma necesaria la fuerza justificatoria de los términos en términos de propiedades semánticas como la validez y la validez”. BERMEJO LUQUE, L., *Bases filosóficas para una teoría normativa integral de la argumentación. Hacia un enfoque unificado de sus dimensiones lógica, dialéctica y retórica*, cit., p. 98.

¹⁰⁷³ BERMEJO-LUQUE, L., *Giving reasons. A linguistic-pragmatic approach to argumentation theory* cit., p. 53.

constitutivo no es la persuasión o su eficacia, sino el intento de demostrar la corrección de una afirmación de referencia (*target-claim*)¹⁰⁷⁴. A diferencia de la lógica, retórica o dialéctica, la fuerza pragmática de los argumentos no proviene de su estructura, sino de una serie de condiciones que sobrevienen cuando se enuncian los actos de habla que conforman la argumentación.

Con esta definición se perfila la peculiar naturaleza de su propuesta, que puede ser examinada a partir de los elementos que integran su denominación. En primer lugar, es un modelo lingüístico porque recurre a una de las teorías clásicas dentro de la Pragmática, como es la Teoría de Actos de Habla, para fundamentar su concepción del fenómeno argumentativo. Argumentar es, por tanto, un acto complejo o compuesto, que está conformado por varios actos de habla sucesivos: el acto de habla de aducir (que formalmente se identifica con la premisa de un argumento) y el acto de habla de concluir (que equivale a la conclusión del citado argumento). No se trata de una mera translación léxica, sino de la adecuación en términos lingüísticos de una realidad mucho más compleja.

Por otro lado, se trata de una teoría pragmática. Tal y como se ha indicado reiteradamente, la influencia de esta disciplina se deja sentir también en esta propuesta. Las dimensiones lógica, retórica y dialéctica resultan insuficientes para abarcar el acto de habla complejo que es argumentar. De hecho, resalta que a pesar de tratarse de puntos de partida para muchas de las teorías actuales, todas ellas se están esforzando por integrar a los restantes aspectos, los cuales quedarían en un segundo plano¹⁰⁷⁵. La respuesta es una reinterpretación pragmática de cada una de las perspectivas tradicionales, ya que el acto de habla argumentativo precisa de una estructura lógica, de una intencionalidad intrínseca y de su puesta a prueba frente a otros actos de habla. Una teoría integrada ineludiblemente debe asimilar cada uno de los niveles para poder recibir este calificativo. Desde su punto de vista, la argumentación cuenta con una dimensión lógico-semántica como acto ilocutivo, una dimensión retórica como acto perlocutivo para inducir juicios indirectos en un auditorio y, finalmente, una dimensión dialéctica asociada a la naturaleza recursiva de la argumentación¹⁰⁷⁶.

¹⁰⁷⁴ BERMEJO LUQUE, L., *Bases filosóficas para una teoría normativa integral de la argumentación. Hacia un enfoque unificado de sus dimensiones lógica, dialéctica y retórica*, cit., p. 162.

¹⁰⁷⁵ BERMEJO LUQUE, L., *Falacias y argumentación*, cit., p. 58.

¹⁰⁷⁶ *Vid.* BERMEJO-LUQUE, L., “El modelo normativo lingüístico de argumentación en el contexto de una discusión crítica. Perspectivas para una integración”, cit., p. 8254.

Además, se trata de una teoría normativa. Su objetivo no se limita a describir la estructura interna de los argumentos ni la fuerza pragmática de los mismos, sino que pretende realizar una propuesta que permita evaluar la calidad de los argumentos. Este es uno de los puntos centrales que caracterizan esta orientación lingüístico-pragmática. Aduce que, mientras que las orientaciones psicológica o lingüística se pueden limitar al estudio descriptivo o empírico del fenómeno argumentativo, la orientación filosófica es una disciplina normativa, que debe incluir modelos para la crítica y para la evaluación¹⁰⁷⁷.

La discriminación entre un buen y un mal argumento es una cuestión clásica dentro de la Teoría de la argumentación y ha hecho de la bondad argumentativa uno de sus conceptos más controvertidos. Existen notables diferencias entre los criterios de validez, a la persuasión o la racionalidad como valores que justifican las bondades argumentativas en sus respectivos enfoques; este hecho ha sido acogido por la doctrina como un deseo de superar estas limitaciones¹⁰⁷⁸.

La bondad argumentativa, en definitiva, se erige como un concepto “irreductiblemente normativo”¹⁰⁷⁹; sin embargo, este concepto dentro del modelo LNMA no se corresponde, obviamente, con los criterios aludidos para otros enfoques, sino con “condiciones semánticas y pragmáticas”¹⁰⁸⁰ que garantizan que un determinado acto de habla incluye una afirmación de referencia correcta. La normatividad argumentativa, por tanto, está condicionada por la capacidad de la argumentación de mostrar que la afirmación de referencia del acto de habla argumentativo es correcta. ¿Qué se muestra? Una razón, cuya corrección es la presunción de que la argumentación es correcta.

Con todas estas características, puede concluirse que el LNMA opera como un modelo normativo que pretende integrar las perspectivas lógica, retórica y dialéctica, y

¹⁰⁷⁷ Vid. BERMEJO LUQUE, L., *Falacias y argumentación*, cit., p. 63.

¹⁰⁷⁸ “Pues la perspectiva que más me gusta no es una de estas tres, en particular, sino una que fuera capaz de integrarlas y de contemplar la bondad lógica de un argumento en el marco de la calidad dialéctica y la eficacia retórica de la argumentación correspondiente, y en orden a un buen hacer o a un saber desenvolverse en situaciones conversatorias y discursivas de prueba, confrontación, discusión, etc. Esta es, a mi juicio, la teoría lúcida y comprensiva de la argumentación de la que andamos necesitados”. VEGA REÑÓN, L., *Si de argumentar se trata*, cit., p. 90.

¹⁰⁷⁹ BERMEJO LUQUE, L., *Bases filosóficas para una teoría normativa integral de la argumentación. Hacia un enfoque unificado de sus dimensiones lógica, dialéctica y retórica*, cit., p. 34.

¹⁰⁸⁰ BERMEJO LUQUE, L., *Bases filosóficas para una teoría normativa integral de la argumentación. Hacia un enfoque unificado de sus dimensiones lógica, dialéctica y retórica*, cit., ibidem.

que incluso pretende aunar las dimensiones semántica y pragmática¹⁰⁸¹ de la argumentación.

Dentro de este modelo, los elementos primordiales son los actos de habla argumentativos, que constituyen una actividad cognitiva y lingüística específica sujeta a análisis y evaluación. La actividad analítica y evaluativa opera en dos niveles diferenciados, la macroestructura y la microestructura de la argumentación¹⁰⁸². En el ámbito macro se encontrarían las prácticas argumentativas, que en este modelo se identifican con los actos de habla argumentativos que se desarrollan a lo largo de una interacción comunicativa. En el nivel micro, el objeto de estudio son las estructuras argumentativas básicas. Así, los argumentos, las unidades mínimas de esta actividad comunicativa, se definen aquí como la representación de una inferencia, esto es, como la manifestación de un determinado significado que se deriva de una actividad comunicativa concreta, el acto de habla argumentativo¹⁰⁸³.

Así visto, un argumento es el producto de una actividad lingüística cuyo contenido muy amplio y no se limita a una finalidad concreta. No se argumenta *stricto sensu* para comunicar o persuadir, sino para proporcionar razones que justifiquen una determinada aseveración. La corrección de las razones sobre las que se fundamenta dicha declaración infiere una conclusión concreta que se manifiesta en forma de argumento.

Para facilitar la adecuada comprensión de su modelo, su autora ha optado por incluir una representación gráfica del mismo. Su estructura recuerda al esquema argumentativo propuesto por TOULMIN, pero en realidad está concebido como una “reconstrucción pragma-lingüística que expresa relaciones de inferencia”¹⁰⁸⁴. Así, el esquema tradicional de representación, siguiendo un modelo lógico-deductivo informal, un argumento se compone de una premisa, regla de inferencia y una conclusión, los cuales están condicionados por partículas que operan semánticamente y califican o modulan cada uno de estos elementos. Por el contrario, en la propuesta de BERMEJO-

¹⁰⁸¹ Vid. VEGA REÑÓN, L., “Pensar por sistemas y pensar por ideas a tener en cuenta. Unas notas a propósito de Giving Reasons. A linguistic-pragmatic approach to Argumentation Theory”, *Theoria: An international journal for Theory, History and Foundations of Science*, vol. 26, nº 3, 2011, p. 322.

¹⁰⁸² Vid. BERMEJO LUQUE, L., *Falacias y argumentación*, cit., p. 61.

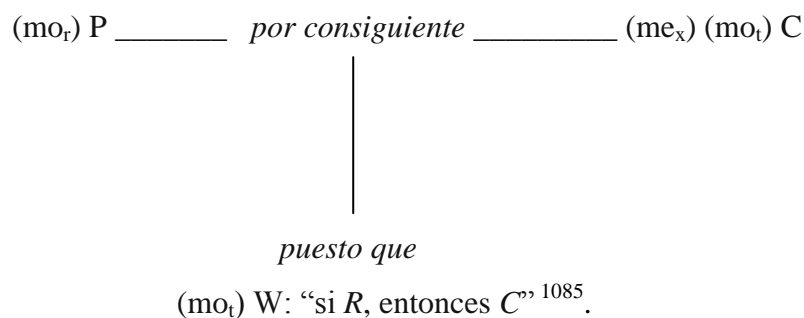
¹⁰⁸³ Vid. BERMEJO LUQUE, L., *Bases filosóficas para una teoría normativa integral de la argumentación. Hacia un enfoque unificado de sus dimensiones lógica, dialéctica y retórica*, cit., p. 164.

¹⁰⁸⁴ BERMEJO-LUQUE, L., “El modelo normativo lingüístico de argumentación en el contexto de una discusión crítica. Perspectivas para una integración”, cit., p. 8196.

LUQUE una unidad argumentativa o argumento se compone, en su versión más actualizada en lengua española, de los siguientes elementos:

- PREMISA (P): Afirmación inferencial o razón aducida para justificar una afirmación de referencia (acto de habla constativo de primer orden de aducir).
- GARANTE (W): Afirmación inferencial implícita.
- CONCLUSIÓN (C): Afirmación de referencia (acto de habla de segundo orden de concluir).
- CALIFICADORES:
 - o MODAL EPISTÉMICO (me): calificador modal que expresa la fuerza pragmática con la que se infiere la conclusión en el acto de habla argumentativo (como, por ejemplo, necesariamente, presumiblemente, etc.)
 - o MODAL ONTOLÓGICO (mo): calificador modal que hace explícito el tipo y la fuerza pragmáticos de cualquiera de los actos de habla constativos que componen el acto de habla argumentativo (señalando, por ejemplo, que la afirmación de referencia es verdad o es probable).

Gráficamente, este esquema se puede representar como sigue,



Como puede advertirse, en términos pragma-lingüísticos se produce una inversión del modelo clásico de representación argumentativo. La premisa es, en

¹⁰⁸⁵ BERMEJO-LUQUE, L., “El modelo normativo lingüístico de argumentación en el contexto de una discusión crítica. Perspectivas para una integración”, cit., p. 8202.

realidad, la razón que se presenta como justificación del argumento. Del mismo modo, la garantía (garante en la nomenclatura de la autora) no coincide con el concepto desarrollado por el filósofo estadounidense. No se trata de una regla o principio sobre la que se apoya la premisa del argumento, sino la expresión, más o menos implícita, de las motivaciones sobre las que se apoya la afirmación inferencial¹⁰⁸⁶. Además, presenta una nueva categoría dentro de las partículas que califican semántica y pragmáticamente los restantes elementos estructurales. Los modales ontológicos (*ontological modals*) representan una categoría nueva y distinta al calificador modal del esquema toulminiano, que ha sido desarrollado como calificador modal epistémico. En realidad, los modales ontológicos representan una categoría pragmática ajustada al Principio de Cooperación de GRICE y a la Teoría de Actos de Habla. La argumentación está definida tanto por el contenido explícito que se manifiesta como por el contenido inferencial de las proposiciones que componen las razones justificativas de una declaración. Por tanto, resulta coherente con el modelo la existencia de una partícula que califica contextualmente el contenido implícito de aquello que se pretende argüir.

En una versión más compleja de su propuesta, los argumentos son definidos como “objetos abstractos, representaciones de inferencias que sobrevienen a actos de argumentación y de razonamiento”¹⁰⁸⁷ y la representación gráfica de un argumento incorpora una distinción entre actos de argumentación y actos de razonamiento, con sus respectivos calificadores modales y epistémicos¹⁰⁸⁸. Precisamente, uno de los presupuestos del LNMA es la distinción entre los dos tipos de actos de habla, que se encuentran estrechamente vinculados, aunque presentan algunas particularidades. Ello es así gracias a su articulación como actos de habla compuestos de segundo orden, cuya corrección está sujeta a condiciones semánticas y pragmáticas similares. Sin embargo, este modelo resulta más complejo y su consideración excede de las pretensiones de esta investigación, motivo por el cual nos limitaremos a presentar la primera versión¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁶ Vid. PINTO, R.C., “The Account of Warrants in Bermejo-Luque’s Giving Reasons”, *Theoria: An International Journal for Theory, History and Foundations of Science*, cit., p. 314.

¹⁰⁸⁷ BERMEJO-LUQUE, L., “Giving Reasons Does Not Always Amount to Arguing”, *Topoi: An International Review of Philosophy*, s.n., 2015, p. 7, recurso en línea disponible en la url <http://link.springer.com/article/10.1007/s11245-015-9336-1>, fecha de consulta: 30/04/2016.

¹⁰⁸⁸ BERMEJO-LUQUE, L., “Giving Reasons Does Not Always Amount to Arguing”, cit., ibidem.

¹⁰⁸⁹ Siguiendo las indicaciones de la autora respecto a esta formulación, hemos optado por presentar la versión simplificada de su teoría, que igualmente ilustra su propuesta normativa de argumentación fundamentada en parámetros lingüístico-pragmáticos. Vid. BERMEJO-LUQUE, L., “Giving Reasons Does Not Always Amount to Arguing”, cit., p. 8.

En conclusión, podemos afirmar la adopción de un modelo normativo lingüístico de argumentación evidencia una tarea ambiciosa dentro de esta materia. Su complejidad teórica está en consonancia con la magnitud de su propósito y así se ha constatado por la respuesta dada por parte de la doctrina ante sus planteamientos¹⁰⁹⁰. En general, su acogida ha sido favorable y las críticas dirigidas a su contenido revelan la compleja labor de elaboración de una teoría superadora de los enfoques tradicionales sobre los que se ha ocupado la actividad argumentativa.

6.4 ARGUMENTACIÓN Y DISCURSO ARGUMENTATIVO. LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

6.4.1 Introducción a la argumentación en el Derecho y su configuración discursiva

La argumentación jurídica, entendida como el razonamiento estructurado y sistemático sobre contenidos con relevancia jurídica y fundamentación legal, es una de las habilidades propias de los juristas y de los profesionales de la abogacía. El razonamiento del abogado, “el comienzo de su razón”¹⁰⁹¹, como prescribía la séptima ley de las Partidas castellanas, se ha asociado desde muy antiguo con la fundamentación de hechos y normas mediante razones.

El discurso argumentativo es el discurso por excelencia que despliega este colectivo cuando presentan una demanda, interrogan a otras personas en un juicio oral, cuando presentan sus conclusiones sobre una determinada pretensión¹⁰⁹² o incluso cuando actúan “como consejeros de sus clientes”¹⁰⁹³. En todas estas situaciones, es precisa la utilización del razonamiento y de la argumentación como modelo de organización sistemática de contenidos.

¹⁰⁹⁰ Así se produjo con ocasión de la publicación del libro *Giving Reasons*, que suscitó que la revista *Theoria* dedicara un número especial a este libro y que contó con la colaboración de algunos de los más reputados representantes internacionales sobre teoría de la argumentación y que han sido convenientemente citados a lo largo de este apartado.

¹⁰⁹¹ PUY MUÑOZ, F., “La expresión “argumentación jurídica” y sinónimas. Un análisis tópico”, en PUY MUÑOZ, F. y PORTELA, G. J. (ed.), *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, Servizo de Publicación e Intercambio Científico, Universidade de Compostela, Santiago de Compostela, 2004, pp. 106-107.

¹⁰⁹² *Vid.* HINOJAL LÓPEZ, S. y CHENA, S., *De profesión abogado*, cit., p. 243.

¹⁰⁹³ ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., p. 282.

En el ámbito estrictamente forense, la argumentación adquiere un carácter dialogal, que CARRILLO GUERRERO caracteriza con las siguientes pautas:

- “una toma de turnos formal y preestablecida entre dos interlocutores, interaccionando entre ellos, pero dirigiéndose a un auditorio para convencerlo,
- un antagonismo opuesto en la semántica de sus mensajes, defendiendo cada uno, mediante justificaciones y evaluaciones, argumentos opuestos,
- un paralelismo en la estructuración sintáctica de sus mensajes (debido al carácter genérico de sus discursos), y en la comunicación pragmática de ellos (debido a que la situación comunicativa, en común, lo requiere),
- una situación de carácter ritual, y de conductas preestablecidas: la de un juicio (compartiendo este conocimiento todos los asistentes, y funcionando de acuerdo con ellos), y
- una pluralidad de auditorios: el jurado, el juez, los propios interlocutores, los testigos, y el público asistente”¹⁰⁹⁴.

Una concepción argumentativa y discursiva del Derecho, que es la que más nos interesa en este trabajo, responde al interés de reflexionar sobre el concepto y la eficacia de las normas jurídicas. Según ALEXY, “todo jurista tiene al respecto una idea más o menos clara, que se expresa en su praxis”¹⁰⁹⁵ sobre lo que es el Derecho, pero en general se presupone su concepto y “se considera que es superfluo reflexionar” acerca del mismo¹⁰⁹⁶. Esta idea, en el caso de los profesionales de la abogacía, se corresponde con una visión instrumentalista del derecho, orientada hacia la eficacia y condicionada por la interpretación que los órganos judiciales realizan de las pretensiones jurídicas que realizan los profesionales de la abogacía¹⁰⁹⁷.

Sin embargo, la formación de los juristas no concluye con el aprendizaje de contenidos jurídicos que permiten el desempeño de diversas profesiones

¹⁰⁹⁴ CARRILLO GUERRERO, L., “Estructura argumentativa”, *Revista iberoamericana de argumentación*, nº 1, 2010, p. 10.

¹⁰⁹⁵ ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa Editorial, Col. Estudios alemanes, 1ª ed., Barcelona, 1997, p. 14

¹⁰⁹⁶ ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, cit. ibidem.

¹⁰⁹⁷ Vid. ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, cit., p. 23.

especializadas¹⁰⁹⁸. Muy al contrario, más que el aprendizaje de un conjunto sistemático de la legislación aplicable o de habilidades prácticas, SCHAUER señaló muy apropiadamente que aquello que diferencia a los juristas y a los profesionales de la abogacía de otra clase de personas es, precisamente, “su capacidad de desplegar un talento para argumentar y tomar decisiones que con frecuencia se describe como razonamiento jurídico”¹⁰⁹⁹ y que la misión primordial de las facultades de Derecho es preparar a su alumnado “para pensar como un abogado”¹¹⁰⁰.

Pensar como un abogado resulta imprescindible para poder desempeñar de manera adecuada algunas tareas específicas. Tomarse la argumentación jurídica en serio, como reclama algún autor, permite superar algunas dificultades adicionales, como por ejemplo, cuando se presentan recursos ante tribunales superiores, donde “es habitual el control de la racionalidad argumental”¹¹⁰¹. De esta forma, mientras que en los órganos jurisdiccionales ordinarios el proceso de razonamiento es necesario, en estos órganos superiores el esfuerzo resulta mucho más arduo y requiere de una dilatada experiencia y de un dominio de las dotes argumentativas.

Otro tanto ocurre con el uso del lenguaje utilizado en mediación. Como veremos, las habilidades comunicativas son básicas para cualquier profesional de la abogacía, ya que diariamente utilizan los hechos proporcionados por los clientes como la base de su argumentación; argumentación que, tanto en un plano racional como legal, conforma el sustrato del discurso jurídico¹¹⁰² desde los tiempos de CICERÓN y QUINTILIANO. Tradicionalmente, se ha dicho que la palabra para los abogados es “un arma que siempre debe estar siempre limpia, dispuesta y útil”¹¹⁰³.

Puede parecer claro que argumentar es una función consustancial con el ejercicio del Derecho en el ámbito académico y profesional y que el discurso jurídico puede equipararse con el discurso argumentativo. Sin embargo, sostenemos en esta

¹⁰⁹⁸ Vid. CAPELLA, J.V., *El aprendizaje del aprendizaje. Una introducción al estudio del Derecho*, cit., p. 89.

¹⁰⁹⁹ SCHAUER, F., *Pensar como un abogado. Una nueva introducción al razonamiento jurídico*, Editorial Marcial Pons, col. Ediciones Jurídicas y Sociales, 1ª ed., Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo, 2013, p. 17.

¹¹⁰⁰ SCHAUER, F., *Pensar como un abogado*, cit., p. 17.

¹¹⁰¹ SARLO, O., “Tomando la argumentación jurídica en serio para una revisión de la teoría, la enseñanza y la práctica del Derecho”, en ZULUAGA GIL, R., *Interpretar y argumentar. Nuevas perspectivas para el Derecho*, cit., p. 149.

¹¹⁰² Vid. CALONJE, C., *Técnica de la argumentación jurídica*, Aranzadi-Thomson Reuters, Col. Gestión de Despachos, 2ª edición. Madrid, 2009, p. 23.

¹¹⁰³ MARTÍNEZ DEL VAL, J.M., *Abogacía y Abogados*, cit., p. 140.

investigación que una conclusión así resulta reduccionista y dificulta enormemente una apertura hacia una dimensión discursiva más amplia, como la que se aplica en los procesos de mediación en conflictos.

La ampliación de las posibilidades del lenguaje jurídico, articulado en forma de discurso, se localiza en aquellas herramientas humanas que se apoyan en la argumentación, como el análisis de la situación, el diálogo, el debate y el propio discurso¹¹⁰⁴. Estas herramientas, comunes para los teóricos y prácticos en el uso del lenguaje y de su función comunicativa, permiten a los juristas superar el rigor del silogismo jurídico. La argumentación realizada por los operadores jurídicos en general, y por los profesionales de la abogacía en particular, no se agota en la lógica clásica. Así lo afirmó MARTÍNEZ VAL con un bello símil para explicar la obsolescencia de la lógica formal y de la superación del silogismo tradicionalmente entendido¹¹⁰⁵.

Esto no siempre ha sido entendido así, y hasta bien consolidada la Teoría de la argumentación, cierto “escolastismo”¹¹⁰⁶ ha vinculado manifestaciones análogas sin realizar distinción entre las mismas, como pueden ser la lógica jurídica, la retórica jurídica, el razonamiento jurídico o la argumentación jurídica. La palabra escrita y hablada es la herramienta común para las ciencias jurídicas y sociales. A diferencia de las ciencias naturales, las ciencias jurídicas precisan de “la palabra cálida, diáfana, persuasiva, emotiva que ha de determinar la convicción, mover a la piedad, deponer el enojo o incitar a la concordia: la palabra con arte”¹¹⁰⁷.

Como se verá, la argumentación jurídica desde un prisma pragmático es mucho más amplia y se corresponde con el estudio de las estrategias dentro del discurso, anticipada ya por FOUCAULT y que ha sido acogido por la vertiente europea y sociocultural en los estudios del discurso¹¹⁰⁸. Esta clase de análisis, como se verá, incluye un “rango completo de elementos contextuales divergentes del acto discursivo”

¹¹⁰⁴ CALONJE, C., *Técnica de la argumentación jurídica*, cit., p. 26.

¹¹⁰⁵ “Ciertamente ha quedado rebasado el silogismo como vaina de bala que cae al suelo después del disparo. Pero es vaina que encartuchó durante siglos el pensamiento de una lógica formal y deductiva, todavía válida como gimnasia mental y como prevención de sofisterías”. MARTÍNEZ DEL VAL, J.M., cit., p. 155.

¹¹⁰⁶ BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía: biografía de la abogacía ibérica*, cit., p. 117.

¹¹⁰⁷ OSSORIO Y GALLARDO, A., *El alma de la toga*, Editorial Reus, Col. Clásicos del Derecho, 1ª ed., Madrid, 2008, p. 84.

¹¹⁰⁸ FOUCAULT, M., *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa editorial, 4ª ed., Barcelona, 1995, p. 154.

que están “permanentemente sujetos a la dinámica interaccional y a la negociación”¹¹⁰⁹. Para poder comprender adecuadamente las implicaciones de esta forma de concebir el lenguaje jurídico, consideramos oportuno acudir a un autor que concibe el Derecho como un discurso.

6.4.2 Teoría de la Argumentación Jurídica y Teoría del Discurso en ALEXY

6.4.2.1 La teoría estándar de la argumentación jurídica

La argumentación jurídica es una modalidad de razonamiento práctico que recurre en su funcionamiento a argumentos normativos, basados en reglas o en normas¹¹¹⁰. Hace referencia, según MORESO, a una expresión muy vaga, que alude a “cualquier argumento usado en la justificación de las decisiones jurídicas para fundamentar una conclusión”¹¹¹¹. Según este mismo autor, la concreción de la argumentación jurídica se realiza a través de clasificaciones, entre las cuales la más habitual es la presentada por TARELLO¹¹¹².

El estudio del razonamiento jurídico no acaba en un listado de argumentos a los que pueden recurrir los juristas, sino que se amplía a aspectos mucho más complejos sobre la naturaleza y alcance del uso de la razón en el ámbito iusfilosófico. De forma paralela a las aportaciones de la Teoría de la Argumentación, el campo jurídico experimentó un renacimiento desde 1950 y recibió importantes contribuciones en los años setenta del siglo XX por juristas y los teóricos de la argumentación¹¹¹³. La argumentación jurídica es una de las muchas sendas por las que transita el estudio del

¹¹⁰⁹ Vid. VERSCHUEREN, J., “El regreso de la pragmática al significado: Comentarios sobre la dinámica de la comunicación, los grados de prominencia y la transparencia comunicativa”, en MARTÍN ROJO, L. y WHITTAKER, R. (eds.), *Poder - Decir o el poder de los discursos*, cit., pp. 272-273.

¹¹¹⁰ MARRAUD, H., *Methodus argumentandi*, cit., p. 219.

¹¹¹¹ MORESO Y MATEOS, J.J., *Lógica, argumentación en interpretación en el derecho*, cit., p. 143.

¹¹¹² “1) argumento *a contrario*, 2) argumento *a simili ad simile* (o *analogia legis*), 3) argumento *a fortiori*, 4) argumento de la integridad, 5) argumento de la coherencia, 6) argumento psicológico (o de la voluntad del legislador), 7) argumento histórico, 8) argumento apogógico (o de reducción al absurdo), 9) argumento teleológico, 10) argumento económico, 11) argumento de autoridad, 12) argumento sistemático, 13) argumento de la naturaleza de las cosas, 14) argumento de equidad y 15) argumento de los principios generales (o *analogia iuris*)”. MORESO Y MATEOS, J.J., cit., pp. 143-144.

¹¹¹³ FETERIS, E. y KLOOSTERHUIS, H., “The analysis and evaluation of legal argumentation: approaches from legal theory and argumentation theory”, *Studies in Logic, Grammar and Rethoric*, vol. 29, n° 16, 2009, p. 311.

fenómeno argumentativo y se caracteriza por la adaptación a su contexto discursivo de los planteamientos generales de la teoría general de la argumentación¹¹¹⁴.

En este punto seguimos a ATIENZA, cuando distingue entre dos etapas en su repaso histórico a la Teoría de la argumentación jurídica. En la primera de estas etapas, que se remonta a los años cincuenta del siglo XX, aparecen los precursores, representados por PERELMAN, TOULMIN, VIEHWEG o RECASÉNS SICHES. Con pronunciadas diferencias entre ellos, sus planteamientos se caracterizan por el rechazo hacia la lógica formal como fundamento del razonamiento jurídico, así como por la presentación de alternativas al razonamiento deductivo: lógica de lo razonable, nueva retórica, tópica jurídica o lógica operativa¹¹¹⁵. Estos autores, a los que ya se ha hecho referencia en el apartado anterior, reconocen que la racionalidad del discurso jurídico es la base de la racionalidad argumentativa y que el modelo jurídico constituye el modelo argumentativo por excelencia¹¹¹⁶.

El presupuesto que justifica este auge es una reacción frente a la crisis del positivismo jurídico tras la Segunda Guerra Mundial. La constatación de que las normas jurídicas no siempre aportan una respuesta justa para conflictos moralmente graves abrió la posibilidad a nuevas soluciones para los conflictos. La argumentación se convierte en el recurso fundamental para aportar razones que justifiquen la adopción de decisiones racionales por parte de los operadores jurídicos.

La argumentación jurídica como respuesta alternativa a la crisis positivista se puede plantear como la respuesta a dos cuestiones fundamentales, que MORENO CRUZ sintetiza en un breve párrafo cuyo contenido reproducimos a continuación:

“Pregunta: ¿Por qué, en materia jurídica, argumentamos?”

Respuesta: argumentamos, en materia jurídica, porque las disposiciones normativas contenidas en los textos legales tienen una textura abierta, producto de la ambigüedad, vaguedad, lagunas, contradicciones del lenguaje jurídico o por las diversas lecturas ideológicas permitidas por los propios textos, que pueden producir diferencias legítimas, y en consecuencia disputas.

Pregunta: ¿para qué, en materia jurídica, argumentamos?”

¹¹¹⁴ Vid. MARREÑO AVENDAÑO, D., “Normas y descripciones: diferentes perspectivas de la teoría de la argumentación jurídica”, *Pensamiento jurídico*, nº 16, 2006, p. 81.

¹¹¹⁵ Vid. ATIENZA, M., “Razonamiento jurídico”, en GONZÁLEZ LAGIER, D. (coord.), *Conceptos básicos del derecho*, cit., pp. 203-205.

¹¹¹⁶ Vid. MARREÑO AVENDAÑO, D., “Normas y descripciones: diferentes perspectivas de la teoría de la argumentación jurídica”, cit., ibidem.

Respuesta: para resolver nuestras diferencias de forma legítima”¹¹¹⁷.

La resolución legítima de disputas a través de un proceso racional que implique el intercambio de razones jurídicas se consolida a partir de 1978, cuando se publican las obras *Teoría jurídica y razonamiento jurídico*, de Neil MACCORMICK y *Teoría de la argumentación jurídica*, de Robert ALEXY¹¹¹⁸. Ambos autores, adscritos a las corrientes argumentativas y post-positivistas del Derecho, representan lo que ATIENZA califica como teoría estándar de la argumentación jurídica. Aduce para ello que estos dos juristas consideran el razonamiento jurídico como un caso especial de la razón práctica, desde un desarrollo teórico mucho más complejo que sus predecesores. Esta nota diferencia a estos dos autores de los precursores de la Teoría de la argumentación jurídica, cuyas propuestas adolecían de un alto grado de indefinición, el “rasgo que con más o menos intensidad caracteriza a los autores de la TAJ [Teoría de la Argumentación Jurídica] de los años cincuenta”¹¹¹⁹.

En el caso del primero, MACCORMICK, el razonamiento jurídico constituye un caso especial, “altamente institucionalizado”¹¹²⁰, de la razón práctica. El jurista escocés desarrolló una teoría argumentativa tanto como una teoría institucional del Derecho; éste es concebido como un “orden institucional normativo”¹¹²¹ que presupone el entendimiento mutuo entre los miembros de una comunidad (jurídica). Desde este enfoque, la creación de las normas emanan “de la interacción social de los miembros de dicha comunidad, que es mediada por un proceso discursivo en que estos miembros ejercen influencia unos sobre los otros y son transformados por las experiencias que adquieren en dichas interacciones”¹¹²².

¹¹¹⁷ MORENO CRUZ, R., “Argumentación jurídica. Por qué y para qué”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLV, n° 133, 2012, p. 190.

¹¹¹⁸ VILARROIG, J., “Dos contribuciones a la teoría de la argumentación jurídica: Neil Maccormick y Robert Alexy”, *12ª Jornades de Foment de la Investigació*, Universidad Jaume I, 2006, p. 1, recurso en línea disponible en la url <http://repositori.uji.es/xmlui/handle/10234/78613>, fecha de consulta: 30/04/2016.

¹¹¹⁹ GARCÍA FIGUEROA, A., “Teorías de la argumentación. Entre la lógica y la palabrería”, en GASCÓN ABELLÁN, M. (coord.), *Argumentación jurídica*, cit., p. 123.

¹¹²⁰ BENGOTXEA CABALLERO, J., “Razonamiento jurídico y post-positivismo: la contribución de Neil MacCormick”, *Anuario de filosofía del derecho*, n° 26, 2010, p. 279.

¹¹²¹ BUSTAMANTE, T.R., “El carácter argumentativo del Derecho: una defensa del post-positivismo de MacCormick”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, n° 35, 2012, pp. 55-56.

¹¹²² BUSTAMANTE, T.R., “El carácter argumentativo del Derecho: una defensa del post-positivismo de MacCormick”, cit., *ibidem*.

Estos breves apuntes no captan la amplitud de la obra iusfilosófica de este autor, que no se agota en la dimensión argumentativa del fenómeno jurídico. Ahora bien, el hecho de que en su teoría haya aceptado varias de las tesis defendidas por su homólogo alemán sobre la naturaleza y justificación del discurso jurídico¹¹²³, justifica que nos traslademos a su propia teoría para ampliar las posibilidades del discurso jurídico como práctica discursiva.

6.4.2.2 La Teoría de la argumentación jurídica en Robert ALEXY

La teoría jurídica discursiva de ALEXY, que junto con la de MACCORMICK conforma la teoría estándar de la argumentación jurídica, representa una alternativa a las grandes corrientes que atraviesan la Filosofía del Derecho hasta ese momento: positivismo jurídico, iusnaturalismo y realismo jurídico. Estas perspectivas se centran en aspectos formales, axiológicos o sociológicos para explicar qué es el Derecho y cómo funciona en sociedad, pero no proporcionan una solución satisfactoria para muchos de los interrogantes que desde la Filosofía o la Lingüística se han planteado acerca de la validez o eficacia de los enunciados normativos.

La aparición de la *Teoría de la argumentación jurídica* constituye un giro discursivo sobre la concepción y validez no positivista del Derecho. A partir de la crítica a las insuficiencias de la tópica jurídica¹¹²⁴ revisada por VIEHWEG, postula una nueva definición de la argumentación de los operadores jurídicos, a la que considera una actividad lingüística o discursiva necesaria para determinar la corrección de los enunciados normativos¹¹²⁵. Su propuesta, a grandes rasgos, pretende legitimar la

¹¹²³ Vid. BUSTAMANTE, T.R., cit., p. 51.

¹¹²⁴ Según este iusfilósofo alemán, la argumentación constituye la parte más importante del pensamiento jurídico y no se agota en el estudio de la lógica. Por el contrario, el interés sobre el sistema dialéctico clásico (o sistema tópico) se basa en la retórica y se orienta en la resolución de problemas. Su gran contribución para la Filosofía del Derecho, como recuerda BAYÓN, fue abrir nuevos campos de investigación jurídica y resaltar una perspectiva poco observada por los teóricos modernos a partir de una tradición milenaria. Vid. SANZ BAYÓN, P., “Sobre la tópica jurídica en Viehweg”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 16, 2013, p. 105. Y lo justifica en estos términos: “(...) la teoría de VIEHWEG representa un alegato contra una rígida sistematización del razonamiento jurídico moderno. Esta rigidez ha terminado por internar su objeto en el sentido clásico -la aporía fundamental de la búsqueda del derecho como lo justo (“aquí y ahora”)- en favor de los principios de legalidad y de seguridad jurídica” (SANZ BAYÓN, P., “Sobre la tópica jurídica en Viehweg”, cit., ibidem.).

¹¹²⁵ Vid. ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2ª ed., 1ª reimpr., Madrid, 2008, p. 34.

argumentación en el Derecho mediante la combinación de “una cierta praxis retórica y una cierta reglamentación del discurso”¹¹²⁶ como indicador de racionalidad.

La argumentación jurídica se configura así como una teoría jurídica discursiva que está inspirada en la Teoría general del discurso. Es preciso aclarar que su noción de discurso es muy particular y no se corresponde con la acepción histórica que proviene de la retórica. En la tradición retórica, el discurso consiste en la expresión oral de un conjunto de enunciados lingüísticos diseñados y estructurados para cumplir una función persuasiva sobre otra persona; para ello se vale de un proceso por etapas que transita desde la operación cognitiva de diseñar y reflexionar unos contenidos hasta su ejecución mediante operaciones lingüísticas en las que se despliega una variada gama de recursos estilísticos.

El Derecho no podía ser una excepción al giro pragmático y la teoría del discurso de ALEXY es una buena prueba de ello. De hecho, los autores y escuelas de quienes se nutre para fundamentar su idea de discurso práctico general provienen de los campos de la especulación filosófica y la investigación empírica en diversas áreas: Lingüística, Ética, Lógica, Matemáticas o Filosofía. A lo largo de la primera parte de su obra son expuestos muchos de los nombres ya mencionados en apartados precedentes: AUSTIN, SEARLE, WITTGENSTEIN, TOULMIN o PERELMAN, y muy especialmente en la teoría de la acción comunicativa y en el principio discursivo de HABERMAS. Lo que extrae de todos ellos es la siguiente reflexión: ante la insuficiencia de las normas jurídicas para determinar qué es justo y qué es injusto, se precisan acuerdos consensuados que se basen en procedimientos racionales de fundamentación de los enunciados normativos. VILLAROIG lo resume muy claramente: “dado que no nos ponemos de acuerdo acerca de lo justo y lo injusto, pongámonos de acuerdo en las reglas del juego que vamos a seguir, para no dar pasos en falso”¹¹²⁷.

La inspiración en fuentes filosóficas, éticas y morales aplicables al lenguaje y a la argumentación determina el sentido definitivo de la noción de discurso. Los discursos son definidos, desde este enfoque, como “conjuntos de acciones interconectadas en los

¹¹²⁶ PUJANTE, D., *Manual de retórica*, cit., p. 343.

¹¹²⁷ VILARROIG, J., “Dos contribuciones a la teoría de la argumentación jurídica: Neil Maccormick y Robert Alexy”, cit., p. 4.

que se comprueba la verdad o corrección de las proposiciones normativas”¹¹²⁸. Este conjunto de acciones es, en la práctica, un procedimiento argumentativo en el que se plasma la razón práctica (entendida como racionalidad procedimental universalista) como fundamento normativo de la convivencia humana de la autocomprensión del individuo y de la sociedad¹¹²⁹.

La teoría del discurso proporciona la conexión necesaria varios conceptos (corrección, de justificación y de generalizabilidad) que permiten vincular Derecho y Moral¹¹³⁰. A diferencia del positivismo jurídico, que rechaza con carácter general una relación entre estas dos dimensiones (tesis de la separación), las tesis no positivistas establecen que existe una conexión entre lo jurídico y lo axiológico, que denomina corrección de pretensión y que es una conexión de tipo argumentativo-metodológica. De esta forma, la teoría normativa del discurso no supone un mero procedimiento para llegar a acuerdos sobre problemas morales que se resuelven con normas jurídicas. Si así fuera, las ideas de ALEXY no se diferenciarían de las propuestas de TOULMIN o PERELMAN acerca de la argumentación como procedimiento racional para resolver diferencias de opinión. Muy al contrario, la pretensión de corrección fundamenta un nuevo concepto del Derecho, que define así:

“El derecho es un sistema de normas que formula una pretensión de corrección, consiste en la totalidad de las normas que pertenecen a una Constitución en general eficaz y no son extremadamente injustas, como así también en la totalidad de las normas promulgadas de acuerdo con esta Constitución y que poseen un mínimo de eficacia social o de probabilidad de eficacia y no son extremadamente injustas y al que pertenecen los principios y los otros argumentos normativos en los que se apoya el procedimiento de la aplicación del derecho y/o tiene que apoyarse a fin de satisfacer la pretensión de corrección”¹¹³¹.

Se trata de una definición en la que el sistema jurídico se concibe como un sistema interrelacionado de reglas, principios y procedimientos que combinan aspectos

¹¹²⁸ ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., p. 177.

¹¹²⁹ ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, cit., p. 136.

¹¹³⁰ ALEXY, R., “Sobre las relaciones necesarias entre el derecho y la moral”, en VÁZQUEZ, R. (comp.), *Derecho y moral. Ensayos sobre un debate contemporáneo*, Gedisa editorial, Ser. Cla.De.Ma/Derecho, 1ª ed., Barcelona, 1998, p. 132.

¹¹³¹ ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, p. 123.

reales, ideales, institucionales y no institucionales de la racionalidad práctica¹¹³². El punto de anclaje de todo el sistema es el discurso práctico. La pretensión de corrección es la respuesta para la insuficiencia del derecho positivo. Esta pretensión no es sino la expresión a la que recurre ALEXY para referirse a la Justicia como principio inspirador del sistema jurídico. Desde su punto de vista, el problema de la Justicia es un problema moral, para el cual las normas jurídicas no proporcionan todas las respuestas ante esta clase de problemas. En estos casos, ante una norma jurídica indeterminada, la solución no se agota en la decisión subjetiva sobre la interpretación del Derecho, sino que puede acudir a la argumentación moral. En definitiva, se introduce un principio de moralidad que supera la mera facticidad y el principio de autoridad del derecho positivo¹¹³³.

El antagonismo existente entre los enunciados normativos y su pretensión de corrección es denominada contradicción performativa. La solución a esta contradicción es un modelo de argumentación jurídica conectado con la argumentación moral. Precisamente, unida a la idea de pretensión corrección de los enunciados normativos, está la tesis del caso especial: el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general¹¹³⁴. La tradición argumentativa jurídica clásica, representada por QUINTILIANO y CICERÓN, ya distinguía entre dos subgéneros de la argumentación “para llegar a una buena práctica jurídica: la *argumentación racional* y la *argumentación legal*”¹¹³⁵. Pero el declive retórico propició la prevalencia del modelo lógico de argumentación hasta la aparición de la moderna Teoría de la argumentación a mediados del siglo XX.

La propuesta de ALEXY, que profundiza en la dimensión axiológica del razonamiento práctico, da un paso más. Establece que el discurso práctico es el mecanismo fundamental a partir del cual se derivan las instituciones y los procedimientos jurídicos. El alcance de la tesis del caso especial, el del discurso jurídico como especialidad del discurso práctico general, ha sido objeto de numerosas críticas, que el propio autor ha recogido y rebatido¹¹³⁶. Este carácter especial del discurso jurídico se justifica en tres motivos, según recuerda MARTÍNEZ MARTÍNEZ:

¹¹³² ROJAS AMANDI, V., *La ética discursiva en las teorías del derecho de Habermas y Alexy*, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, ser. Investigaciones jurídicas, n° 199, 1ª ed., México, 2012, p. 148.

¹¹³³ Vid. BUSTAMANTE, T.R., *op. cit.*, p. 54.

¹¹³⁴ Vid. ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., p. 205.

¹¹³⁵ Vid. CALONJE, C., *Técnica de la argumentación jurídica*, cit., p. 24.

¹¹³⁶ ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., pp. 312 y ss.

- En el discurso jurídico se abordan cuestiones prácticas,
- En el discurso jurídico se discuten cuestiones desde el punto de vista de la pretensión de corrección, y
- En el discurso jurídico existen limitaciones que no se dan en el caso del discurso general¹¹³⁷.

Los límites del discurso práctico general fundamentan la necesidad de reglas jurídicas y el paso al discurso jurídico¹¹³⁸. El discurso jurídico prevé niveles y procedimientos no institucionales (debates jurídicos, discusiones entre abogados, etc.) y otros institucionales (procedimiento legislativo y decisión judicial). La fundamentación de las decisiones jurídicas, tanto si son procedimientos institucionalizados como si no lo son, se basa en dos tipos de justificación. Por un lado, una justificación interna o lógica, que se corresponde con el respeto al silogismo lógico por parte de las premisas cuya decisión pretende fundamentarse. Una decisión estará fundamentada si su enunciado respeta las reglas de la lógica formal. Por otro lado, una justificación externa, que determina la corrección de las premisas utilizadas en la justificación interna. Así, una decisión estará fundamentada si su contenido es conforme o correcto de acuerdo con determinados criterios de interpretación, que incluyen la ley, la dogmática jurídica, los precedentes judiciales o la argumentación práctica, entre otros¹¹³⁹.

Como puede comprobarse, el procedimiento de razonamiento práctico es la base de todo el sistema. La garantía de racionalidad del procedimiento de argumentación se encuentra en una serie de reglas generales y específicas que afectan al comportamiento y al contenido dentro del proceso de discusión. A tal efecto, ALEXY elaboró un código para una argumentación racional estructurado en reglas y formas del discurso práctico general y del discurso jurídico en particular¹¹⁴⁰. De este catálogo, en la literatura

¹¹³⁷ MARTINEZ MARTINEZ, F., “Teorías de la argumentación jurídica: una visión retrospectiva de tres autores”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 8, 2004-2005, p. 292.

¹¹³⁸ Vid. ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., p. 202.

¹¹³⁹ ROJAS AMANDI, V., *La ética discursiva en las teorías del derecho de Habermas y Alexy*, cit., p. 171.

¹¹⁴⁰ “I. Reglas y formas del discurso práctico general. 1Reglas fundamentales. 2. Reglas de razón. 3. Reglas de carga de la argumentación. 4. Formas de los argumentos. 5. Reglas de fundamentación. 6. Reglas de transición. II. Reglas y formas del discurso jurídico. 1. Reglas y formas de justificación interna. 2. Reglas y formas de justificación externa”. ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., pp. 283-287.

científica generalmente se suele reproducir el primer listado, correspondientes a las reglas fundamentales del discurso práctico general, las cuales se corresponden con el nivel lógico-semántico del discurso¹¹⁴¹

Estos principios, inspirados en las normas postuladas por HABERMAS para una “situación ideal de diálogo”¹¹⁴², se corresponden más fácilmente con los principios de no contradicción, coherencia o sinceridad que constituyen al Principio de Cooperación en GRICE. Con todo, el listado recoge aquellas condiciones de ejercicio de la razón práctica que aseguran un procedimiento racional para todos los niveles que se producen en un discurso práctico.

No debe entenderse como un conjunto definitivo y taxativo, sino como una “especie de código provisional”¹¹⁴³. El motivo es explicado por su propio autor: son reglas pragmáticas cuyo cumplimiento asegura la racionalidad del procedimiento seguido y que caracteriza el resultado obtenido como racional, pero en ningún caso aseguran la certeza absoluta en el resultado obtenido¹¹⁴⁴.

Puede afirmarse, sin ningún género de duda, que la teoría del discurso jurídico como caso especial del discurso práctico general constituye una aportación relevante para la Filosofía del Derecho. Y ello por varios motivos. En primer lugar, interpreta del fenómeno jurídico desde una concepción discursiva. La noción de discurso y su desarrollo teórico amplía notablemente el significado de este término. Para la tradición jurídica, el discurso se ha contemplado desde el plano del lenguaje y se ha asociado con una determinada forma de transmisión del conocimiento. Esta perspectiva, la perspectiva retórica, ha limitado el discurso a una estructuración del lenguaje mediante recursos lingüísticos específicos que se manifiestan para una finalidad muy concreta. La

¹¹⁴¹ “(1.1) Ningún hablante puede contradecirse, (1.2) Todo hablante sólo puede afirmar aquello que él mismo cree, (1.3) Todo hablante que aplique un predicado F a un objeto *a* debe estar dispuesto a aplicar F también a cualquier otro objeto igual a *a* en todos los aspectos relevantes, (1.3´) Todo hablante sólo puede utilizar aquellos juicios de valor y de deber que afirmaría asimismo en todas las situaciones en las que afirmare que son iguales en todos los aspectos relevantes, y (1.4) Distintos hablantes no pueden usar la misma expresión con distintos significados. De acuerdo con POSADA GÓMEZ, HABERMAS señala que el primer grupo de reglas opera en el nivel lógico-semántico del discurso, mientras que las siguientes son reglas éticas, pragmáticas y retóricas. Vid. POSADA GÓMEZ, “Acción comunicativa y ética del discurso”, en GRUPO PRAXIS, *Lunes de debate. Lenguaje y cultura*, cit., pp. 51-52.

¹¹⁴² ROJAS AMANDI, V., *La ética discursiva en las teorías del derecho de Habermas y Alexy*, cit., p. 160.

¹¹⁴³ CÁRDENAS SIERRA, C.A., “Hacia una teoría general del discurso práctico racional; en Robert Alexy y Tomás de Aquino”, *Via Inveniendi et Iudicandi*, n° 11, 2010, p. 7

¹¹⁴⁴ Vid. ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., p. 177.

presentación de una teoría del discurso normativo en ALEXY representa una superación de esta limitación conceptual.

En segundo lugar, y en consonancia con la frase anterior, se reconoce al discurso argumentativo, en calidad de manifestación de la razón práctica, como fuente de legitimidad y de validez de las normas jurídicas y las decisiones judiciales. Se trata así de una concepción discursiva del Derecho y de sus procedimientos, garantizados a través de procedimientos racionales.

La argumentación jurídica no se agota en el jurista germano y muestra de ello es el debate abierto sobre la aceptación de su obra. La tensión entre Derecho y Moral que subyace en su teoría, la conceptualización de los derechos y libertades desde una perspectiva discursiva, el método propio de la ética discursiva o la vinculación existente entre el discurso jurídico y el discurso práctico, son preguntas cuya respuesta son objeto de debate doctrinal hasta nuestros días.

Por ejemplo, aunque la idea de consenso no resulta tan relevante como en la ética discursiva de HABERMAS, la fundamentación de las reglas del discurso no resulta convincente, ya que a juicio de ROJAS AMANDI no pueden ser entendidas como objetos de conocimiento práctico, sino como postulados cuyo reconocimiento depende de la voluntad de quienes participan en el discurso¹¹⁴⁵. Estas críticas son mucho más amplias en ATIENZA, que afectan tanto al discurso práctico general como al discurso jurídico. En este último, señala, entre otros aspectos, la dificultad para aceptar la pretensión de corrección a todos los procedimientos institucionalizados del Derecho, especialmente al proceso judicial. En las decisiones tomadas por órganos jurisdiccionales, existe un reparto asimétrico de roles y un conjunto de limitaciones objetivo-temporales que impiden un adecuado ajuste de validez y corrección del procedimiento discursivo; dicha pretensión de corrección equivaldría, a lo sumo, a una “pretensión de seriedad”¹¹⁴⁶. Precisamente estas críticas le servirán para fundamentar su propia teoría argumentativa.

En una reciente revisión de la teoría alexyana realizada por GARCÍA AMADO, las insuficiencias de un modelo ideal de racionalidad dialógica revelan una vía para

¹¹⁴⁵ Vid. ROJAS AMANDI, V., *La ética discursiva en las teorías del derecho de Habermas y Alexy*, cit., pp. 304-305.

¹¹⁴⁶ ATIENZA, M., *Las razones del Derecho. Teoría de la argumentación jurídica*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ser. Doctrina jurídica, n° 134, 3ª reimpr., México D.F., 2007, p. 193.

“universalizar creencias morales”¹¹⁴⁷. De este modo, la relación entre el discurso práctico y el discurso jurídico, todavía dista mucho de quedar resuelta. MORENO CRUZ ha apuntado a que la solución puede provenir desde fuentes extrajurídicas, y señala directamente al modelo deliberativo y a la propuesta persona de HABERMAS para explicar el fenómeno jurídico¹¹⁴⁸.

Así, su concepción del Derecho como “sistema institucionalizado de acción”¹¹⁴⁹ legitimado en su producción conforme al principio discursivo, así como la diferenciación que realiza entre diferentes modalidades discursivas (discursos jurídicos, discursos morales y discursos ético-políticos), han sido acogidos como un “desarrollo desconcertante de la teoría de los discursos”¹¹⁵⁰. Estas y otras consideraciones sobre la obra del filósofo de Düsseldorf exceden de las pretensiones de este trabajo y por ello evitaremos ahondar en las mismas.

Volviendo a su compatriota y para concluir este apartado, resulta indudable que la teoría jurídica discursiva no positivista de ALEXY es un referente obligado dentro de la filosofía jurídica actual¹¹⁵¹. Coincidimos con PÉREZ JARABA en que una interpretación ecléctica de su teoría favorece el acercamiento desde postulados no positivistas hacia las nuevas corrientes postpositivistas dentro del pensamiento iusfilosófico actual¹¹⁵².

¹¹⁴⁷ GARCÍA AMADO, J.A., “Sobre la pretensión de corrección del Derecho en R. Alexy: Consideraciones críticas”, *Eunomía: Revista en cultura de la legalidad*, nº 7, 2014, p. 38. Y sigue: “Ese método, como vía para solventar divergencias morales, presupone que nosotros, sujetos necesariamente parciales, en cuanto ubicados en este mundo canalla y no en la comunidad ideal de diálogo, hemos de ser capaces de desdoblarnos de cierta manera (...) Nos imaginamos qué preferiría un preferidor plenamente racional y, acto seguido, concluimos que esa misma habrá de ser nuestra preferencia si somos racionales y nos comportamos como tales. El problema es que todo el mundo concluye, al usar tal método, que el preferidor racional preferiría lo que él prefiere, por lo que él es racional, prefiera lo que prefiera. Es un excelente método para universalizar las propias creencias morales” (GARCÍA AMADO, J.A., “Sobre la pretensión de corrección del Derecho en R. Alexy: Consideraciones críticas”, cit., ibidem.).

¹¹⁴⁸ Vid. MORENO CRUZ, R., “Argumentación jurídica. Por qué y para qué”, cit., pp. 191-192.

¹¹⁴⁹ HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Editorial Trotta, 1ª ed., Madrid, 1998, p. 317.

¹¹⁵⁰ LOOS, F., “Habermas, facticidad y validez”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, vol. 5, 2009, p. 243.

¹¹⁵¹ Vid. VIGO, R.L., “Balance de la teoría discursiva de Robert Alexy”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, nº 26, 2003, p. 224.

¹¹⁵² Vid. PÉREZ JARABA, M.D., “Los derechos fundamentales como norma jurídicas materiales en la teoría de Robert Alexy”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, nº 24, 2011, p. 218.

6.4.3 Derecho como argumentación. La teoría argumentativa del Derecho en ATIENZA

El Derecho es un fenómeno complejo que ha sido estudiado desde diferentes enfoques, que se corresponden con las grandes corrientes que han predominado históricamente en el pensamiento iusfilosófico: iusnaturalismo, positivismo y realismo. El cuarto enfoque, como lo concibe ATIENZA, es el argumentativo¹¹⁵³.

Su propuesta nace de una profunda preocupación sobre las dificultades que han tenido las teorías jurídicas tradicionales para explicar el fenómeno argumentativo dentro del Derecho. Defiende así pasar de la “argumentación en el Derecho” a un “Derecho como argumentación”¹¹⁵⁴ conforme a un principio fundamental: el sometimiento del Derecho a la razón y no de la razón al poder¹¹⁵⁵.

La Teoría de la argumentación jurídica, como hemos visto, surge como una reacción frente al positivismo y también frente a las posiciones realistas o iusnaturalistas. En el caso de este autor, una concepción argumentativa del fenómeno jurídico precisa de referentes sobre los que extraer las bases teóricas para fundamentar sólidamente su defensa de una razón práctica. ¿Dónde lo encuentra? En una variedad de aportaciones de autores cuyas ideas pueden ser agrupadas bajo la etiqueta de “pragmatismo jurídico”¹¹⁵⁶.

¹¹⁵³ Vid. ATIENZA, M., “El Derecho como argumentación”, *Isegoría*, nº 21, 1999, pp. 37-39. Concluye que el enfoque argumentativo es el resultado de una evolución histórica de los anteriores: el enfoque estructural, representado por el positivismo jurídico y centrado en la dogmática jurídica; el enfoque realista, desarrollado desde una vertiente sociológica para explicar el impacto del Derecho en la sociedad o el enfoque idealista, en el que se inscribe el iusnaturalismo y la búsqueda de principios inmanentes y axiológicamente universales.

¹¹⁵⁴ AGUILÓ REGLA, J., *Sobre Derecho y argumentación*, cit., p. 28.

¹¹⁵⁵ ATIENZA, M., “El Derecho como argumentación”, cit., p. 38.

¹¹⁵⁶ ATIENZA, M. y FERRAJOLI, L., *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional*, Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2005, p. 75. Bajo la denominación de pragmatismo jurídico (Legal Pragmatism) se identifica una corriente jurídica estadounidense, atribuida a varios juristas y jueces que adoptaron una metodología basada en un mayor relativismo y sostuvieron una primacía del razonamiento práctico como modelo para su proceso de decisión judicial. El adjetivo pragmatista alude a su vinculación con el pragmatismo filosófico inaugurado por PEIRCE. Esta corriente, que no puede ser confundido con la Pragmática (con la que, no obstante, comparte algunos principios) tiene a Richard Allen POSNER como su representante más destacado. La característica principal de esta corriente frente a otras posturas afines (como el realismo jurídico o los estudios críticos del Derecho) es el rechazo al formalismo jurídico y la aceptación de diversos postulados que enfatizan lo práctico sobre lo teórico. Vid. GALLEGÓ OLVERA, J., “El pragmatismo jurídico estadounidense en tiempos de neoconservadurismo y seguridad nacional”, *Revista Enfoques*, año VI, nº 8, primer semestre 2008, p. 117.

La flexibilidad metodológica y el relativismo axiológico son las señas distintivas de esta línea de pensamiento iusfilosófico, que ha recibido duras críticas por su concepción estratégica del Derecho¹¹⁵⁷ y por el excesivo protagonismo que tiene el poder judicial a la hora de adoptar sus decisiones, cuya labor excede de la interpretación jurídica y le dota de un auténtico poder para crear reglas jurídicas¹¹⁵⁸.

No obstante, en el plano argumentativo, que es el que nos interesa en este trabajo, el pragmatismo jurídico defiende que no existe un procedimiento analítico general que permita distinguir el razonamiento judicial de cualquier razonamiento práctico¹¹⁵⁹. La racionalidad que sostiene una decisión sobre un problema jurídico no proviene de la lógica formal ni de un modelo predeterminado que determine la validez de los razonamientos sobre los que se basan sus decisiones judiciales, sino en un criterio de razonabilidad.

La publicación de *Las razones del Derecho* en 1993 supone el inicio de una trayectoria en la que se va consolidando la concepción pragmatista y el enfoque argumentativo del Derecho, a pesar de la ausencia en nuestro entorno más cercano de esta corriente de pensamiento.¹¹⁶⁰ En la actualidad, la corriente argumentativa se ha consolidado y se habla de un auténtico pragmatismo jurídico en ATIENZA, a tenor del párrafo que reproducimos a continuación y en el que se glosan dos principios fundamentales de esta teoría:

“1. El Derecho es entendido como una realidad dinámica que consiste en una práctica social compleja que incluye, además de normas y

¹¹⁵⁷ DWORKIN, R., *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, Gedisa editorial, col. Filosofía/Derecho, 2ª ed., Barcelona, 1992, p. 121.

¹¹⁵⁸ Los jueces no se limitan a crear nuevas reglas jurídicas provenientes de los precedentes judiciales, sino que adecuan su comportamiento al servicio de las necesidades prácticas de la ciudadanía, que no es sino la resolución de los conflictos sociales. Su actuación no se corresponde con una aplicación automática de la ley ni la inspiración en abstractos principios o valores inmateriales, sino con una adaptación al contexto social en el que se incardina su participación como operadores jurídicos. *Vid.* GALLEGO OLVERA, J., “El pragmatismo jurídico estadounidense en tiempos de neoconservadurismo y seguridad nacional”, cit., *ibidem*.

¹¹⁵⁹ *Vid.* POSNER, R.A., “Legal Pragmatism Defended”, *University of Chicago Law Review*, nº 71, 2004, p. 684.

¹¹⁶⁰ PÉREZ LUÑO menciona al catedrático Quintiliano SALDAÑA como defensor en España del pragmatismo jurídico y como uno de los precursores del positivismo jurídico en nuestro país. Se trata, no obstante, de una referencia puntual que no guarda relación con la filosofía pragmatista seguida en EE.UU. Ello se debe a que esta obra se enmarca dentro del proceso de introducción del positivismo jurídico, como reacción frente a la anquilosada tradición iusnaturalista. *Vid.* PÉREZ LUÑO, *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*, cit., p. 140.

procedimientos, valores, acciones y agentes. Por lo mismo, existe la tendencia a considerar las normas -reglas y principios- no tan sólo desde su estructura lógica sino como enunciados que juegan un papel relevante en el razonamiento práctico incorporando otras esferas de la razón práctica como la moral y la política. El derecho es entendido, entonces, como un instrumento para prevenir o resolver conflictos y, al mismo tiempo, como un medio para la obtención de fines sociales.

2. La razón jurídica no es entendida como razón estratégica o funcional medida por criterios de éxito o de eficiencia sino por pretensiones de corrección, de justicia o de legitimidad, que se determinan a partir del diálogo y del consenso como criterios de justificación. Esta justificación sólo es posible bajo la convicción de que existen criterios objetivos (contra la arbitrariedad) como el principio de coherencia o de integridad, que le otorgan un carácter crítico y racional, así como el reconocimiento de un conjunto de necesidades prácticas de los hombres con respecto a las cuales el Derecho se encuentra vinculado”¹¹⁶¹.

Las insuficiencias de la Teoría de la Argumentación Jurídica estándar, fórmula que ATIENZA utiliza para designar a aquellos autores que conforman el núcleo central de la argumentación jurídica (ALEXY y MacCORMICK) y de la teoría del discurso (HABERMAS)¹¹⁶² le animan a presentar una teoría alternativa fundamentada en el pragmatismo jurídico.

La propuesta inicial de su modelo contiene tres grandes vértices sobre los que sustentar su propuesta teórico-práctica sobre el fenómeno argumentativo: objeto, método y finalidad. En primer lugar, amplía notablemente el ámbito de estudio de la argumentación jurídica. Por un lado, establece el razonamiento sobre hechos como una nueva temática que complementa el razonamiento sobre enunciados normativos. Por otro lado, incluye el contexto del descubrimiento de argumentos al contexto tradicional de justificación de las decisiones adoptadas. Finalmente, extiende la racionalidad práctica a todos los procesos jurídicos (producción de normas, elaboración de la dogmática jurídica, aplicación e interpretación del Derecho). Todo ello configura un

¹¹⁶¹ VÁZQUEZ, R., “Algo más sobre el pragmatismo jurídico de Manuel Atienza”, *Nuevas fronteras de Filosofía Práctica*, nº 2, 2014, p. 61.

¹¹⁶² Carencias que no son uniformes, sino que implican una valoración distinta de cada uno de los autores criticados, como oportunamente señaló GARCÍA AMADO en la reseña que realizó tras la publicación de la primera edición de *Las razones del Derecho*. Vid. GARCÍA AMADO, J.A., “Las razones del Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. IX, 1992, pp. 475-480.

modelo complejo de racionalidad práctica en el que se combinan racionalidad discursiva y racionalidad estratégica¹¹⁶³.

En segundo lugar, en cuanto al método de argumentación seguido, está caracterizado por el desarrollo de los aspectos sintácticos, semánticos y pragmáticos que intervienen en todo procedimiento argumentativo. A pesar de esta configuración, su modelo de argumentación, de acuerdo con ASÍS ROIG, no deja de derivarse del modelo de TOULMIN, por cuanto los elementos que propone para justificar una decisión judicial se adecuan a los conceptos de garantía y respaldo acuñados por éste¹¹⁶⁴. Y para demostrarlo, explica los diferentes pasos empleados en su razonamiento:

- a) Identificación del problema a resolver,
- b) Determinación de las causas de que originan el problema,
- c) Construcción de hipótesis de solución para el problema,
- d) Justificación de las hipótesis de solución formuladas, y
- e) Justificación interna¹¹⁶⁵.

Para ilustrar el complejo entramado de relaciones entre los aspectos formales (sintácticos), materiales (semánticos) y pragmáticos, se sirve de un sistema de representación gráfica que dé cabida a todos estos elementos. En esta cuestión, que facilita el examen de la estructura argumentativa y del proceso argumentativo, también sigue los pasos del filósofo alemán¹¹⁶⁶.

En tercer y último lugar, las funciones que debe cumplir su teoría se ajustan a tres tareas de orden teórico, práctico y político. En lo teórico o cognoscitivo, se debe ampliar el estudio del razonamiento de forma dinámica e interdisciplinar. En lo técnico o práctico, se otorga una finalidad orientativa y pedagógica a la teoría, dado que “argumentar constituye la actividad central de los juristas”¹¹⁶⁷. En lo político o moral, se

¹¹⁶³ Vid. ATIENZA, M., *Las razones del Derecho*, cit., pp. 206-207.

¹¹⁶⁴ Vid. ASÍS ROIG, R.d, *Jueces y normas*, cit., p. 125.

¹¹⁶⁵ Vid. ASÍS ROIG, R.d, *Jueces y normas*, cit., pp. 102-122.

¹¹⁶⁶ La diagramación de argumentos es un recurso que ya utilizó TOULMIN y cuyos orígenes se remontan a la obra del lógico inglés Richard WHATLEY en el siglo XIX. Vid. MACAGNO, F., REED, C. y WALTON, D., “Argument Diagramming in Logic, Artificial Intelligence, and Law”, *Knowledge Engineering Review*, vol. 22, nº 1, 2007, p. 93. En la actualidad, se ha convertido en una herramienta habitual para la reconstrucción y análisis de argumentos que se popularizó gracias a la popularización del programa informático para el mapeo de argumentos Araucaria, desarrollado por la Universidad de Dundee, o el reciente desarrollo del modelo de argumentación computacional Carneades.

¹¹⁶⁷ ATIENZA, M., *Las razones del Derecho*, cit., p. 217.

predica una actitud crítica hacia el sistema jurídico implantado en los Estados democráticos.

El enfoque argumentativo del Derecho ha mantenido estos planteamientos más o menos estables desde sus inicios y con el transcurso del tiempo se ha consolidado como una corriente propia dentro del panorama actual de la Filosofía del Derecho hispánico. Las sucesivas aportaciones que ha realizado durante las tres últimas décadas han fructificado en un voluminoso tratado, el *Curso de Argumentación Jurídica*. Concebido como manual teórico-práctico, esta obra responde a dos preguntas fundamentales: qué es argumentar¹¹⁶⁸ y cómo se argumenta¹¹⁶⁹.

La respuesta a la primera pregunta es una conceptualización amplia del fenómeno argumentativo, como ya se ha expuesto anteriormente, y que incluye las dimensiones formal, material y pragmática. En la primera, se estudia la lógica formal aplicable a los argumentos jurídicos, que se ocupa principalmente de los esquemas de los argumentos, sin que “por sí misma pueda justificar (o explicar, averiguar o predecir) nada”¹¹⁷⁰. En cuanto a la dimensión material, lo fundamental son las razones o premisas de los argumentos, desde el punto de vista de su peso o relevancia. De acuerdo con este autor, “una razón completa sería el conjunto de premisas no superfluas de un razonamiento práctico válido”¹¹⁷¹. Así pues, la validez no se corresponde con la dimensión formal del argumento, sino con su peso o relevancia, que también se aplica sobre las denominadas razones jurídicas. Por último, en la dimensión pragmática, recupera los enfoques dialéctico y retórico para centrarse en la contextualización del proceso argumentativo. Puntualiza sobre este tema que, a pesar del giro pragmático imperante actualmente, se trata de una dimensión complementaria de las dimensiones formal y material de la argumentación. Concluye que una perspectiva únicamente pragmática es incompleta, puesto que “olvida que el discurso jurídico no tiene que ver únicamente con la aceptación, con el consenso, sino también con otros valores, como la justicia, la verdad o la certeza”¹¹⁷².

La segunda parte del curso, que responde a la pregunta sobre cómo se argumenta, se dedica al análisis y evaluación del proceso argumentativo. Para ello,

¹¹⁶⁸ Vid. ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., pp. 107 y ss.

¹¹⁶⁹ Vid. ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., pp. 643 y ss.

¹¹⁷⁰ ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., p. 185.

¹¹⁷¹ ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., p. 279.

¹¹⁷² ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., p. 373.

revisa y pone al día su modelo de representación gráfica para exponer argumentos¹¹⁷³. Finalmente, señala que la evaluación de los argumentos no puede sujetarse a esquemas fijos, sino que depende del contexto en el que se produce la argumentación. En este apartado cobra gran importancia de la justificación de las decisiones judiciales. De este modo, tanto si se trata de fundamentar sentencias como de otras operaciones argumentativas pertenecientes al mundo del Derecho, recuerda que existen criterios objetivos de evaluación, entre los que enumera los principios de universalidad, de coherencia, de aceptabilidad de las consecuencias, de moralidad social y de moral justificada¹¹⁷⁴.

Estos son, en breves pinceladas, los puntos fundamentales que pueden extraerse de esta monumental obra. GARCÍA AMADO ha señalado que la “concepción antipositivista”¹¹⁷⁵ de ATIENZA constituye un buen intento para crear, desde la teoría estándar de la argumentación jurídica, un modelo analítico para explicar las estructuras argumentativas¹¹⁷⁶.

¹¹⁷³ Vid. ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., pp. 424-427.

¹¹⁷⁴ Vid. ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., p. 554.

¹¹⁷⁵ GARCÍA AMADO, J.A., “¿Es realista la teoría de la argumentación jurídica? Acotaciones breves a un debate intenso”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 33, 2010, p. 447.

¹¹⁷⁶ GARCÍA AMADO, J.A., “¿Es realista la teoría de la argumentación jurídica? Acotaciones breves a un debate intenso”, cit., *ibidem*.

6.5 ARGUMENTACIÓN Y DISCURSO ARGUMENTATIVO EN LA MEDIACIÓN DE CONFLICTOS

6.5.1 Panorama general de la argumentación en la mediación: mediación y persuasión

La Teoría de la argumentación representa un beneficio para la mediación en conflictos, porque se fundamenta en un concepto de racionalidad sustancial. Según CABRA APALATEGUI, este tipo de racionalidad posibilita “las creencias y opiniones de los individuos pueden ser modificadas en virtud de razones presentadas en el curso de una discusión”¹¹⁷⁷. Esta visión sobre el papel del razonamiento en las interacciones comunicativas debería estar muy presente en la mente de juristas y profesionales de la abogacía cuando intervienen como terceras personas neutrales.

Sin embargo, la literatura disponible sobre mediación apenas aborda esta cuestión. Algunas fuentes, cuando se refieren al uso de argumentos dentro del proceso, presuponen la racionalidad de las partes que acuden a mediación. Por ejemplo, DIEGO VALLEJO y GUILLÉN GESTOSO reconocen que en el diálogo “se presentan racionalmente las razones -veladas o explícitas- para hacer o no hacer algo”¹¹⁷⁸. La argumentación sería, pues, la justificación de las decisiones que se toman conforme avanza el proceso. Esta toma de decisiones, en un momento dado del proceso, puede ser facilitada por un cambio en las percepciones, el transcurso del tiempo o por la recepción de información adicional¹¹⁷⁹.

Otras fuentes, por el contrario, advierten sobre las notables diferencias entre argumentación (sea general o jurídica) y mediación. El proceso comunicativo que se desarrolla en el espacio mediatorio en ningún caso se puede equiparar al que diseña y ejecuta el jurista o profesional de la abogacía. Así, VECCHI y GRECO rechazan la

¹¹⁷⁷ CABRA APALATEGUI, J.M., *Sobre Derecho y argumentación. Estudios de teoría de la argumentación jurídica*, Editorial Comares, 1ª ed., Albolote (Granada), 2015, p. 9. Este principio de racionalidad sustancial se contrapone, de acuerdo con el planteamiento inicial de este autor, a “variantes procedimentales de tipo decisionista, como los modelos de negociación basados en el principio de maximización de utilidad (racionalidad instrumental)” (CABRA APALATEGUI, J.M., cit. ibidem)

¹¹⁷⁸ DIEGO VALLEJO, R.d. y GUILLÉN GESTOSO, C., *Mediación. Proceso, tácticas y técnicas*, cit., p. 120.

¹¹⁷⁹ Vid. LERER, S., *Vamos a mediar*, cit., p. 170. La toma de decisiones en mediación precisa de criterios objetivos que establezcan una norma justa sobre la que basar esas decisiones. Entre esos criterios objetivos, destaca este autor “la jurisprudencia aplicable, los usos y costumbres comerciales, opiniones de expertos u otras fuentes” (LERER, S., cit., p.172).

lógica determinista que impera en la comunicación jurídica y la contraponen al “encuentro comunicativo”¹¹⁸⁰ que es favorecido por la persona mediadora.

En una postura intermedia entre estas dos posiciones, CALCATERRA incluye la argumentación como una estrategia comunicativa más entre las disponibles por la persona mediadora. No obstante, no se atribuye una especial consideración a esta estrategia sobre otras, puesto que queda incluida en un listado amplio que incluye, entre otras: persuasión, negación, queja, acusación, justificación y excusa¹¹⁸¹.

Precisamente, uno de los temas centrales que aparecen cuando se vincula argumentación y mediación en conflictos es la persuasión. A lo largo del primer capítulo de este trabajo se han realizado varias alusiones a este concepto, sin juzgar su contenido o alcance. Si la mediación consiste en persuadir o no a las partes sobre las bondades del procedimiento, sobre la conveniencia de negociar un eventual acuerdo o incluso la idoneidad de un determinado resultado del proceso, resulta una cuestión problemática tanto para la literatura científica sobre mediación como para los teóricos de la argumentación.

RIDAO RODRIGO ha señalado las posturas contrapuestas existentes dentro de la doctrina sobre esta cuestión. Dependiendo de la fuente a que se consulte, puede rechazarse la argumentación por ser considerada una labor ajena a la persona mediadora o, por el contrario, puede asumirse que para alcanzarse un acuerdo se necesita de “una comunicación efectiva (y persuasiva)”¹¹⁸². Por dicho motivo, consideramos oportuno realizar una consideración particularizada sobre este tema.

La persuasión se vincula al ejercicio de la palabra con una finalidad determinada y unos efectos muy concretos. Tiene por ello un origen retórico, tanto en su acepción griega (*pithanon*) como latina (*persuadere*). Sin embargo, la temprana separación entre Filosofía y Retórica provoca el nacimiento de una distinción que se mantiene hasta nuestros días: la persuasión es una modalidad de influencia que se sirve de lo

¹¹⁸⁰ “Mientras que en el proceso de argumentación jurídica el proceso comunicativo de la dirección letrada queda condicionada por la realización de determinadas preguntas para obtener un resultado determinado en una dirección prefijada, la mediación se entiende como un encuentro comunicativo en el que la labor del mediador queda sujeta a la construcción de hipótesis de trabajo, entendidas como construcciones internas del mediador que están conformadas por el conjunto de ideas que lo llevan a elegir qué tipo de intervención va a realizar”. VECCHI, S.E. y GRECO, S., “Diseño reflexivo en la práctica de la mediación”, en SCHNITMAN, D.F. (ed.), *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y prácticas*, Editorial Granica, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 241.

¹¹⁸¹ CALCATERRA, R.A., *Mediación estratégica*, cit., p. 187.

¹¹⁸² RIDAO RODRIGO, S., *Estrategias de (des)cortesía en las mediaciones laborales*, cit., pp. 50-51.

emocional; la convicción, por el contrario, se sirve de la razón para convencer mediante (buenas y fundamentadas) razones que convencen a sus destinatarios. Aplicando esta distinción al discurso globalmente considerado, el elemento central del discurso convincente lo conformarían los argumentos, mientras que el discurso persuasivo se sustentaría en la emotividad como estrategia fundamental¹¹⁸³.

El tratamiento de la persuasión como mecanismo de influencia recorre toda la tradición retórica y conlleva una carga negativa que llega hasta nuestros días. Desde la Teoría de los Actos de Habla, la persuasión dota a los enunciados de una “alta carga ilocutiva, dirigida a cambiar el estado de conocimiento y creencias del receptor, que busca la trascendencia perlocutiva”¹¹⁸⁴. Una visión más positiva del concepto lo define como un “instrumento de construcción simbólica y de intercambio o confrontación de diferentes versiones de la realidad”¹¹⁸⁵.

La persuasión es una noción controvertida para numerosos autores y corrientes dentro de la mediación. Esto es predicable sobre todo, del sector de la comunidad mediadora que no tiene formación jurídica o que recela de la influencia de juristas y de profesionales de la abogacía sobre el proceso. No vamos a desconocer que determinadas formas de comunicar o debatir pueden incurrir en una vulneración de los principios orientadores de la intervención mediadora. Sin embargo, desde la Filosofía del Derecho se ha insistido en la existencia de unos límites claros para la actuación de la persona mediadora¹¹⁸⁶.

Otro sector dentro de la mediación, aquel que precisamente acredita formación o ejercicio profesional en Derecho, ve las cosas de distinta manera. Dada la estrecha relación que históricamente ha existido entre argumentación y persuasión, BANDIERI recuerda que juristas y profesionales de la abogacía “asumen ordinariamente la

¹¹⁸³ Vid. REYZÁBAL, M.V., *Didáctica de los discursos persuasivos*, Editorial La Muralla, S.A., Madrid, 2002, p. 57.

¹¹⁸⁴ ESCAVY ZAMORA, R., *Pragmática y subjetividad*, cit., p. 168.

¹¹⁸⁵ LABORDA GIL, X., *De retórica: La comunicación persuasiva*, Editorial UOC, 1ª ed., Barcelona, 2012, p. 111. Y continúa: “La actividad persuasiva es un medio social para coordinar el significado y para interpretar colectivamente la realidad. Así pues, la persuasión constituye un instrumento de construcción simbólica de intercambio y confrontación de diferentes versiones de la realidad” (LABORDA GIL, X., cit. ibidem).

¹¹⁸⁶ “(...) la persona mediadora no debe persuadir ni convencer a nadie (...) su argumentación va por otros derroteros que no son el mero convencimiento”. BELLOSO, M., “Revisitando la teoría de la argumentación: mediación versus proceso judicial”, cit, p. 97.

exigencia ética de la persuasión sin manipulación”¹¹⁸⁷ y no tiene inconveniente en defender la existencia de una “persuasión mediadora”¹¹⁸⁸.

Según este planteamiento, la persona mediadora despliega una labor retórica que opera, principal y abiertamente, “desde y sobre sentimientos y emociones”¹¹⁸⁹ para lograr la adhesión de las partes hacia el proceso y la consecución del acuerdo. Esta certeza, abonada por la tradición argumentativa de la profesión jurídica, ha servido para que este sector defienda un modelo propio de mediación basado en una adaptación de la tradición tópica aristotélica¹¹⁹⁰.

No obstante estas consideraciones, una de las ventajas que aporta la Teoría de la Argumentación, es que no ha eludido esta espinosa cuestión y puede proporcionar algunas claves para su tratamiento, especialmente para quienes no están familiarizados con la tradición retórica de argumentación. Y ello es así porque puede ayudar a establecer las condiciones para un determinado uso del lenguaje y de articulación del discurso puedan ser calificados como inadecuados (y pueda, en consecuencia, sancionarse su abuso).

Es indudable que persuasión y convicción representan tradicionalmente dos conceptos contrapuestos, como puede comprobarse en el estudio de sus diferencias léxico-psicológicas que ha realizado la doctrina¹¹⁹¹. Se advierte, desde la tradición filosófico-argumentativa, una defensa de la superioridad moral de la convicción sobre otros tipos de razonamiento, lo que justifica que autores como TAMAYO Y

¹¹⁸⁷ BANDIERI, L.M., “Argumentación y composición de conflictos”, en PUY MUÑOZ, F. y PORTELA, G. J. (ed.), cit., p. 27.

¹¹⁸⁸ BANDIERI, L.M., “La argumentación del mediador”, en PUY MUÑOZ, F. y PORTELA, J. (comps.), *La argumentación de los operadores jurídicos*, cit., p. 309.

¹¹⁸⁹ BANDIERI, L.M., “La argumentación del mediador”, cit., p. 308.

¹¹⁹⁰ El abogado y mediador Luis María BANDIERI ha propuesto Estas consideraciones le llevan a concebir la mediación tópica como un modelo que parte del “pensamiento dialéctico, tópico y aporético aristotélico” (TORRES OSORIO, E., *La mediación a la luz de la tutela judicial efectiva*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1ª ed., Salamanca, 2013, p. 223) que concibe la mediación como “una situación agonal en el que las partes dejan de verse como enemigas¹¹⁹⁰ y pasan a ser adversarias dentro de un debate dialéctico cuyo objetivo es desentrañar aquellos elementos comunes que permitan lograr una solución satisfactoria para ambas” (BANDIERI, L.M., “Terceros y el conflicto”, en SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (coord.), *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 71). Su objetivo es “el hallazgo, por las partes involucradas en un conflicto, de una composición del caso considerada justa, a partir de los tópicos contenidos en los relatos respectivos y de los sentimientos expresados acerca de lo justo e injusto” (BANDIERI, L.M., “La mediación tópica”, *IV Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación, “Construyendo una convivencia pacífica”: Mediación y negociación en un mundo conflictivo*, Comunicación, 9-11 de mayo de 2003, Buenos Aires, s.p.)

¹¹⁹¹ Vid. CATTANI, A. y ALCOLEA, J., “Persuasión/convicción”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P (eds.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, cit., p. 452.

SALMORÁN defiendan que la argumentación no busca persuadir o convencer, sino “mostrar un argumento que, *ex tunc*, no puede ser vencido”¹¹⁹².

Pero como se verá en el siguiente apartado, la convicción que se presume de la actividad argumentativa no excluye la utilización de otros recursos y estrategias. La irrupción de la Pragmática ha desestabilizado los cánones defendidos desde la tradición lógica, retórica o dialéctica. Las teorías descriptivas o normativas sobre un debate racional o un discurso convincente no bastan para explicar el lenguaje en uso, precisamente porque muchas de sus consideraciones son teóricas o se refieren a ideales de argumentación y/o comunicación. De hecho, existen autores que han declarado que el dualismo entre persuasión y convicción responde a una distinción técnica¹¹⁹³.

De esta forma, el ejercicio práctico de la mediación favorece la convivencia entre persuasión y convicción. Las tácticas de persuasión y argumentación, recordaba uno de los pioneros de esta materia en Europa, “constituyen el terreno natural para los negociadores”¹¹⁹⁴. TIDWELL concluyó que el lenguaje de los mediadores debía ser persuasivo para “galvanizar a las partes implicadas en el proceso”, habida cuenta de que la escucha activa y la comunicación asertiva distaban mucho de ser suficientes para resolver un conflicto¹¹⁹⁵. Mucho más recientemente, MIRANZO DE MATEO ha afirmado que es labor del mediador “persuadir a las partes de los beneficios de intentar los conflictos por esta vía”¹¹⁹⁶.

ZACCAGNINI advierte que en la fase de negociación, la persona mediadora se sirve, indistintamente, de técnicas de persuasión y de técnicas de negociación. Las

¹¹⁹² TAMAYO Y SALMORÁN, R., *Razonamiento y argumentación jurídica: el paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2010, p. 196.

¹¹⁹³ Vid. BERMEJO-LUQUE, L., *Falacias y argumentación*, cit., p. 16.

¹¹⁹⁴ “Se trata de un juego sumamente sutil cuyos componentes son muchos y en el que las fuentes de poder del que argumenta pueden ser muy variadas: la información, la competencia, la gratificación y, más raramente, la coerción. Es en ese terreno [el de la argumentación] donde mejor puede desplegarse la habilidad de los negociadores. Los buenos diplomáticos, los buenos negociadores, son maestros en el arte del discurso y de la retórica”. TOUZARD, H., *La mediación y la solución de conflictos*, cit., p. 130.

¹¹⁹⁵ Tidwell señaló que el compromiso (commitment) y la coherencia (consistency) constituían los componentes más poderosos para la resolución de conflictos y advirtió que la persuasión tenía poco que ofrecer ante conflictos con fuertes raíces en motivos culturales, morales o ideológicos. Vid. TIDWELL, A.C., “Not Effective Communication but Effective Persuasion”, *Mediation Quarterly*, nº 12, otoño 1994, p. 13.

¹¹⁹⁶ MIRANZO DE MATEO, S., “Quiénes somos, a dónde vamos...origen y evolución del concepto mediación”, cit., p. 14.

primeras tienen como objetivo “para animar a las partes a colaborar”¹¹⁹⁷, mientras que las segundas se utilizan para “garantizar que se llega a un acuerdo final justo, equitativo y viable”¹¹⁹⁸. Dentro de la Teoría de la argumentación jurídica de ATIENZA, el objetivo de la negociación es lograr “un tipo peculiar de persuasión”¹¹⁹⁹.

El estudio de la literatura científica y de la doctrina nos faculta para concluir que este problema es más semántico que filosófico. La persuasión, por sí misma, es una noción que está indisolublemente vinculada a la retórica y al discurso jurídico. Y como tal, está teñida por prejuicios que la asocian a la manipulación y a otras modalidades de influencia social consideradas perniciosas. Actualmente, la nueva retórica apunta hacia una noción más actualizada de este comportamiento, asociado ahora a “suscitar la adhesión de quien no está convencido”¹²⁰⁰.

Sin embargo, su mención no puede ser confundida con un comportamiento ético y responsable destinado a influir en un cambio cognitivo y relacional de las partes intervinientes que desemboque en un eventual acuerdo. Coincidimos con RIFKIN en que la intervención mediadora es una forma de influencia sobre las partes que intervienen en el proceso¹²⁰¹. Esta influencia es inevitable y debe ser compatibilizada con los principios orientadores de la mediación, lo que obliga a “especificar las formas aceptables de influencia del mediador”¹²⁰².

Desde la perspectiva que adopta este trabajo, defendemos que si este comportamiento se fundamenta en un proceso argumentativo que aclara, informa, recuerda, influye y, en definitiva, contribuye a modificar actitudes, creencias o

¹¹⁹⁷ ZACCAGNINI, J.L., “El conflicto en la mediación: la perspectiva psicológica”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, cit., p. 55.

¹¹⁹⁸ ZACCAGNINI, J.L., “El conflicto en la mediación: la perspectiva psicológica”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, cit., ibidem.

¹¹⁹⁹ ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., p. 712. La cita continúa así: “Y parece también evidente que todas las técnicas retóricas son de gran utilidad para quien tiene que negociar. De lo que se trata en una negociación es de lograr un tipo peculiar de “persuasión”, de acuerdo; la diferencia consiste en que a los recursos proveniente de la lógica, del carácter, de las pasiones (las tres pruebas “técnicas” de la retórica), la negociación añade uno más: hacer uso de la posición de poder de cada parte que, en cierto modo, bien puede considerarse como un tipo de prueba “extratécnica” en el sentido de Aristóteles: el orador no la crea (como los contratos, los textos legales, etc.), sino que se la encuentra ya dada”. ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., ibidem.

¹²⁰⁰ BRULÉ, A., *Saber dialogar y vencer*, Ediciones Octaedro, 1ª ed., Barcelona, 1999, p. 74.

¹²⁰¹ Vid. RIFKIN, J., “Hacia la promoción del diálogo entre investigadores y practicantes”, en FOLGER, J.P. y JONES, T.S. (eds.), *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*, Paidós, Col. Paidós Mediación, n° 7, 1ª ed., Buenos Aires, 1997, pp. 305-306.

¹²⁰² RIFKIN, J., “Hacia la promoción del diálogo entre investigadores y practicantes”, cit. ibidem.

conductas, puede ser denominado indistintamente como convincente, “amistosamente persuasivo”, efectivo, razonado, razonable o simplemente persuasivo. Por el contrario, un comportamiento que recurra únicamente al plano emocional con el propósito de lograr una adhesión sin mayor fundamento que la propia efectividad de la intervención personal, deberá ser considerado un discurso manipulador, sugestivo o persuasivo. En ambos casos, aunque se utilice la misma palabra, queda claro que la enunciación de uno u otro discurso tiene consecuencias y resultados muy distintos.

Corresponde a quien dirige el proceso ajustar su comportamiento a un discurso mediatorio influyente y efectivo, carente de manipulación (o, según la denominación de BRETTON, carente de técnicas de influencia coercitiva¹²⁰³). Precisamente este autor diferencia ambos comportamientos parafraseando el imperativo categórico kantiano: “quien argumenta nunca obligaría a nadie a hacer algo con lo que no estaría conforme (...) Por el contrario, quien manipula no dudará jamás en imponer, siempre y cuando sea de su interés, lo que en principio su audiencia rechazaría”¹²⁰⁴. La manipulación, como otras modalidades de influencia bien estudiadas desde la Psicología Social, debe ser totalmente rechazada por la persona mediadora¹²⁰⁵. Esta manipulación, en el entorno en el que nos movemos, constituiría una vulneración de los “derechos pragmáticos”¹²⁰⁶ de la persona.

En definitiva, dicho discurso no se limita solamente a las palabras o gestos empleados y a la efectividad de los mismos en términos retóricos¹²⁰⁷, sino a su papel

¹²⁰³ “Argumentar «a toda costa» nos llevaría a la manipulación, sinónimo de «sin importar los medios» Argumentar también es afirmar de forma concreta que no todo es influencia coercitiva o razón deshumanizada”. BRETTON, P., *La argumentación en la comunicación*, Editorial UOC, Barcelona, 2014, p. 36.

¹²⁰⁴ BRETTON, P., *El arte de convencer*, Editorial Paidós, Col. Contextos, 1ª ed., Barcelona, 2009, pp. 40 y ss.

¹²⁰⁵ Las modalidades de influencia social han sido bien estudiadas desde la Psicología Social e incluyen diferentes varias modalidades que amplían el restringido ámbito de la manipulación, la persuasión o la adhesión. Así, se incluyen fenómenos ampliamente estudiados como pueden ser la sugestión, la persuasión, el adoctrinamiento y el lavado de cerebro, la discusión en grupo y la toma de decisiones, la obediencia, la conformidad, la normalización, la innovación o la conversión. Vid. CANTO ORTIZ, J.M., *Psicología social e influencia. Estrategias del poder y procesos de cambio*, Ediciones Aljibe, Archidona (Málaga), 1994, pp. 22-23.

¹²⁰⁶ “Y cualquier discurso práctico, para poder reclamar sentido y validez, presupone los derechos pragmáticos de cuantos sean afectados por las decisiones que se tomen en ellos. En primer lugar, el derecho a participar en los discursos, que a su vez comprende un conjunto de derechos, como son los de poner en cuestión cualquier afirmación, introducir cualquier afirmación, y expresar la propia posición, intereses y necesidades. y, en segundo lugar, el derecho a no ser obligado, mediante coacción interna o externa al discurso, de modo que no pueda ejercer algunos de los derechos anteriores”. CORTINA, A., *Justicia cordial*, Trotta, Col. Mínima, 1ª ed., Madrid, 2010, p. 114.

¹²⁰⁷ Vid. PABLOS POLO, P.I.d., *Oratoria y mediación*, Editorial Dykinson S.L., 1ª ed., Madrid, 2015.

globalmente considerado, a la creación de una identidad mediadora, la cual, según defendían ALBELENDIA ORBIS Y OTROS, se basa en la lógica dialéctica y se aleja del pensamiento binario y terapéutico¹²⁰⁸.

6.5.2 La mediación en la Teoría Extendida de la Pragma-dialéctica

6.5.2.1 Teoría Pragma-Dialéctica de la argumentación y Teoría Pragma-dialéctica Ampliada (*Extended Pragma-Dialectical Theory*)

La Teoría de los Actos de Habla o del Principio de Cooperación, dos de las formulaciones pragmáticas a las que se ha hecho referencia en el capítulo anterior, no han limitado su influencia a los estudios lingüísticos, sino que han sido acogidas por otras disciplinas interesadas en una aplicación más práctica y eficaz del lenguaje. De hecho, ha influido en la Teoría de la Argumentación hasta el punto de configurar los rasgos principales de una corriente propia, que la doctrina acoge como la tercera escuela argumentativa en importancia: la escuela Pragma-Dialéctica.

Esta escuela tiene su origen en 1984, cuando Frans VAN EEMEREN y Rob GROOTENDORST, dos profesores holandeses adscritos a la Universidad de Ámsterdam, publican el libro *Actos de habla en discusiones argumentativas: marco teórico para el análisis de discusiones encaminadas a resolver diferencias de opiniones*, en el que presentan una nueva teoría de la argumentación que armoniza la tradición dialéctica y en la lingüística pragmática.

La denominación pragma-dialéctica alude precisamente a la combinación de la concepción dialéctica de la razonabilidad argumentativa con una concepción pragmática de los movimientos realizados en el discurso argumentativo¹²⁰⁹. No se trata, como señala VEGA REÑÓN, de una puesta al día de los planteamientos dialécticos, sino de “toda una dimensión (...) reguladora y prospectiva de la interacción argumentativa”¹²¹⁰. Una nueva dimensión que es pragmática, porque concibe la argumentación como un

¹²⁰⁸ Vid. ALBELENDIA ORBIS, I., CASANY MORA, R. Y MIGUEL MARTÍN, E., “La mediación extrajudicial”, en POYATOS GARCÍA, A. (coord.), *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, cit., p. 256.

¹²⁰⁹ ALCOLEA, J., “Pragmadialéctica”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (eds.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, cit., p. 469.

¹²¹⁰ VEGA REÑÓN, L., *Si de argumentar se trata*, cit., p. 124.

acto de habla complejo (un intercambio de actos de habla) y también es dialéctica “en cuanto considera que este intercambio es un esfuerzo metódico para resolver una diferencia de opiniones”¹²¹¹.

El contenido de esta teoría se plasma en un modelo ideal de discusión crítica, cuyo objetivo “no es llegar sin más a un acuerdo, sino alcanzarlo de un cierto modo, apelando a la razón común de las personas”¹²¹². Lo que estos autores proponen, desde cuatro principios metateóricos fundamentales¹²¹³, es que el discurso argumentativo puede ayudar a resolver una disputa interpersonal cuando se cumplen ciertas condiciones y se respetan una serie de normas de pautas que presuponen un comportamiento racional de las personas que están enfrentadas entre sí.

Así pues, el resultado inicial de su teoría es la proposición de un modelo ideal de discusión crítica, estructurado en cuatro etapas o estadios dialécticos (etapa de confrontación, etapa de apertura, etapa de argumentación y etapa de conclusión), a lo largo de las cuales deben cumplirse un conjunto de normas básicas de comportamiento. Este “código pragma-dialéctico de normas para una buena discusión crítica”¹²¹⁴ permite

¹²¹¹ FETERIS, E.T., *Fundamentos de la argumentación jurídica. Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales*, Universidad Externado de Colombia, Ser. intermedia de teoría jurídica y filosofía del Derecho, nº 5, 1ª ed., Bogotá, 2007, p. 250.

¹²¹² “Una discusión crítica aspira pues al consenso libre de todo ser racional y por ello tendrá éxito en la medida en satisfaga esa aspiración. No se trata en definitiva de averiguar cuál es la conclusión alcanzada por los participantes, ni siquiera de evaluar si su conducta obedece a buenas razones, sino de determinar si esa sería la conclusión alcanzada por cualquier conjunto de participantes que se comportasen de forma libre y racional. Dicho de otro modo, se trata de juzgar la racionalidad del dialogo antes que la racionalidad de los participantes”. MARRAUD, *Methodus argumentando*, cit., p. 226.

¹²¹³ La argumentación no es fruto de inferencias aisladas, sino que forman parte un discurso (funcionalización). La argumentación surge de manifestaciones lingüísticas expresadas verbalmente por los seres humanos (externalización); la argumentación es un proceso interactivo que se realiza en sociedad (socialización); la argumentación no debe limitarse a la descripción del proceso argumentativo, sino que debe proponer modelos críticos que impelan a un compromiso para discutir para resolver las diferencias de opinión surgidas entre dos personas. Vid. ALCOLEA, J., “Pragmadialéctica”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (eds.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, cit., p. 470.

¹²¹⁴ “R1: Las partes involucradas en la disputa no deben crearse impedimentos recíprocamente en la posibilidad de expresar dudas o reservas. R2: Quien expresa una opinión debe estar dispuesto a defenderla si se lo piden. R3: Un ataque a una argumentación debe centrarse en la tesis que ha enunciado el proponente, sin desviar el discurso, sin presentar la tesis de forma diferente y sin actuar de forma que se le atribuya al oponente una tesis diferente de la que sostiene. R4: Una tesis debe defenderse solo con argumentos relacionados con ella y que no tengan imbricaciones con otra. R5: Una persona debe aceptar las consecuencias y la existencia de las premisas que deja implícitas y, en consecuencia, debe aceptar que se le ataque en el terreno de estas. R6: Una tesis puede considerarse defendida de forma adecuada si se basa en argumentos pertenecientes a un punto de partida común. R7: Una tesis puede considerarse defendida de forma adecuada si la defensa se desarrolla con el uso de argumentos que reflejan y respetan la praxis y el esquema argumentativo comúnmente aceptados. R8: Los argumentos usados en una discusión deben ser o haber devenido válidos, haciendo explícitas algunas de las premisas que quedaban implícitas. R9: Una defensa perdedora debe tener como consecuencia que el sujeto argumentante acepte cambiar su posición, mientras que una defensa vencedora debe tener por consecuencia que el oponente

controlar la forma en que las partes interactúan y así favorecer la consecución de acuerdo racional sobre los temas sujetos a discusión. MARRAUD ha señalado a este respecto que la presentación de unas reglas de debate o discusión obedece a distintas razones desde la perspectiva pragmática: pueden funcionar como reglas técnicas, como fundamentos empíricos de convicciones personales, como reglas definitorias de un juego de lenguaje o como condiciones de posibilidad de la comunicación lingüística¹²¹⁵.

La Teoría Pragmadialéctica constituye para un sector de la doctrina el intento más exitoso de estudiar la argumentación aunando distintas perspectivas en los estudios del discurso¹²¹⁶. De hecho, gracias al ambicioso programa de investigación que sus autores han mantenido desde el inicio de sus investigaciones¹²¹⁷, ha creado una escuela propia en torno a su *alma mater* y a la labor continua de su último fundador vivo¹²¹⁸.

Así, en 2004 se publica la última obra conjunta de los autores de la Teoría Pragmadialéctica de argumentación, titulada *Teoría sistemática de la argumentación: el enfoque pragma-dialéctico* y que supone un punto de inflexión en la evolución de sus investigaciones. Lejos de admitir el carácter definitivo de su análisis y reconstrucción del discurso argumentativo, esta obra sintetiza la treintena de años dedicados a la conformación de su teoría y pone al día el programa de investigación pragma-dialéctico diseñado con el inicio de sus investigaciones¹²¹⁹.

El auge de los estudios argumentativos y pragmáticos justificó una reorientación adecuada de sus postulados originales. BERMEJO-LUQUE recuerda oportunamente que durante los años ochenta del siglo XX, “el principal foco de la pragmática lingüística era el desarrollo de modelos para interpretar las intenciones comunicativas “abiertas” de

cambie su posición y retire sus dudas sobre la tesis defendida por el sujeto argumentante. R10: La formulación de la tesis, de las posiciones recíprocas y de los argumentos debe ser lo más clara y comprensible posible”. ALCOLEA, J., “Discusión crítica”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (eds.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, cit., p. 211.

¹²¹⁵ Vid. MARRAUD, *Methodus argumentandi*, cit., p. 229.

¹²¹⁶ Vid. MORALES LÓPEZ, E., PREGO VÁZQUEZ, G. y DOMÍNGUEZ SECO, L., *El conflicto comunicativo en las empresas desde el Análisis del Discurso*, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacions, col. Monografías, nº 119, Redondela, Pontevedra, 2006, p. 63.

¹²¹⁷ Este programa de investigación está integrado por cinco componentes diferenciados entre sí, pero cuya interconexión permite el despliegue de otras tantas vertientes de investigación posibles: filosófico, teórico, analítico, empírico y práctico. Vid. POSADA GÓMEZ, P., *Argumentación jurídica*, cit., p. 106.

¹²¹⁸ Vid. EEMEREN, F.H.v., GARSSSEN, B. y WAGEMANS, J., “El método pragma-dialéctico de análisis y evaluación”, en LEAL CARRETERO, F. (coord.), *Argumentación y pragma-dialéctica. Estudios en honor a Frans Van Eemeren*, Editorial Universitaria, 1ª ed. electr., Universidad de Guadalajara, Jalisco (Méjico), 2015, pp. 2748-3404.

¹²¹⁹ EEMEREN, F.H.v., *Maniobras estratégicas en el discurso argumentativo*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas y Plaza y Valdés Editores, 1ª ed., Madrid, 2012, p. 410.

los hablantes, esto es, aquellas cuyo reconocimiento determina el significado del hablante con independencia de cualesquiera otras intenciones que los hablantes (y los argumentadores) pudieran tener”¹²²⁰.

Así visto, el modelo ideal de discusión crítica se sustentaba sobre el principio de razonabilidad (*critical reasonableness, dialectical reasonableness*), según el cual las reglas y etapas ya descritos establecían las posibilidades para desarrollar una discusión razonable en la que el intercambio de argumentos podría solucionar, en términos igualmente razonables, la disputa que separaba a dos personas.

Nos obstante, existen situaciones en las que la razonabilidad no es suficiente para alcanzar un resultado satisfactorio. Las ciencias sociales han dado buena cuenta de los fundamentos psico-biológicos, culturales y lingüísticos de la naturaleza humana por las que una situación conflictiva no puede ser analizada, gestionada y resuelta en un sentido exclusivamente racional, tal y como veremos en el próximo capítulo. Ello no significa que deba abandonarse la racionalidad como principio rector de una discusión crítica en los términos planteados por la pragma-dialéctica, ni tampoco que deba descartarse el modelo de discusión crítica por ser considerado inviable.

La solución adoptada por los pragmadialécticos es introducir un segundo principio rector que complemente la razonabilidad crítica o dialéctica¹²²¹: la eficacia (*effectiveness*). Este principio, asociado a la dimensión retórica del discurso, se convierte en otro de los ejes sobre los que va a pivotar una discusión crítica. El estudio del proceso retórico y de sus instrumentos no resulta desconocido para la teoría estándar de la pragma-dialéctica; estaba presente, pero supeditado a la dimensión dialéctica del discurso¹²²². La problemática relación entre razonabilidad y efectividad es resuelta mediante una “integración selectiva de consideraciones retóricas dentro del marco dialéctico de análisis y evaluación del discurso argumentativo”¹²²³. Esta armonización se logra mediante un nuevo concepto sobre el que se basa toda la Teoría

¹²²⁰ BERMEJO-LUQUE, L., “Reseña: Frans H. van Eemeren: Maniobras Estratégicas en el Discurso Argumentativo”, *Revista iberoamericana de Argumentación*, nº 8, 2014, p. 2.

¹²²¹ “Mi definición estipulativa (pero basada léxicamente) que delimita el significado del término “razonable” es: razonable = utilizar la razón de forma apropiada en vistas de la situación en cuestión”. EEMEREN, F.H.v., *Maniobras estratégicas en el discurso argumentativo*, cit., p. 66.

¹²²² Vid. JAKAZA, E. y VISSER, M.W., “Dialogic voices: A pragma-dialectical approach to R.G. Mugabe’s ceremonial speeches”, en BELLE, H.v. Y OTROS (ed.), *Let’s talk politics. New essays on deliberative rethoric*, John Benjamins Publishing Company, 1ª ed., Ámsterdam y Filadelfia, 2014, p. 70.

¹²²³ JAKAZA, E. y VISSER, M.W., “Dialogic voices: A pragma-dialectical approach to R.G. Mugabe’s ceremonial speeches”, en BELLE, H.v. Y OTROS (ed.), *Let’s talk politics. New essays on deliberative rethoric*, cit., p. 70.

Pragmadialéctica ampliada: la noción de maniobra estratégica (*strategic maneuvering in argumentative discourse*).

Una maniobra estratégica puede definirse como una serie de esfuerzos que se realizan en el discurso para moverse entre la eficacia y la razonabilidad, de tal manera que el equilibrio (*equilibrium*) entre las dos se mantenga¹²²⁴. Se trata de un instrumento analítico, “orientado a reconciliar objetivos dialécticos y retóricos” dentro de una discusión crítica¹²²⁵, que alude a la capacidad de moverse razonable y eficazmente para alcanzar una posición ventajosa a lo largo del proceso.

Así, dentro del modelo de discusión crítica, cada etapa incluye la realización de movimientos encaminados a objetivos retóricos y dialécticos concretos. Y dentro de cada etapa, estas maniobras pueden ser agrupadas en estrategias de discusión adecuadas¹²²⁶. De este modo, las estrategias, maniobras y movimientos aplicables en la etapa de confrontación no coinciden exactamente con las de la etapa de conclusión.

La integración sistemática de puntos de vista retóricos y dialécticos, lleva a sus autores a pergeñar una estructura triangular para las maniobras estratégicas. Esta disposición incluye con vértices diferenciados (potencial tópico, demanda de la audiencia o auditorio¹²²⁷ y dispositivos de presentación) inspirados en las últimas aportaciones de la Nueva Retórica:

- El potencial tópico (definido como el repertorio de opciones disponibles para crear un movimiento argumentativo) se asocia con la selección de tópicos en cada etapa del debate¹²²⁸,

¹²²⁴ EEMEREN, F.H.v., *Maniobras estratégicas en el discurso argumentativo*, cit., p. 83.

¹²²⁵ EEMEREN, F.H.V. y HOUTLOSSER, P., “Más sobre falacias como descarrilamientos de maniobras estratégicas: el caso de *tu quoque*”, en SANTIBÁÑEZ, C. y MARAFIORI, R. (ed.), *De las falacias. Argumentación y comunicación*, Editorial Biblos, 1ª ed., Buenos Aires, 2008, p. 41. La cita continúa así: “El intento de los argumentadores por obtener un resultado que les es personalmente favorable bien puede ser incorporado en su esfuerzo con los estándares de una discusión crítica: a nuestro entender, se puede presumir que mientras los argumentadores tratarán de conservar estos estándares críticos, ellos buscarán, al mismo tiempo, un óptimo resultado persuasivo”. EEMEREN, F.H.V. y HOUTLOSSER, P., cit. ibidem.

¹²²⁶ “Combinación de movimientos que están metódicamente diseñados para influir en el resultado de una etapa particular del proceso de resolución en un conjunto, de una manera que, al mismo tiempo, sean razonables y eficaces”. Vid. EEMEREN, F.H.V., *Maniobras estratégicas en el discurso argumentativo*, cit., p. 91.

¹²²⁷ BERMEJO-LUQUE ha subraya que la traducción española de la obra no distingue entre la noción retórica de audiencia y el concepto de auditorio. Vid. BERMEJO-LUQUE, L., *Falacias y argumentación*, cit., p. 126.

¹²²⁸ Vid. EEMEREN, F.H.v., *Maniobras estratégicas en el discurso argumentativo*, cit., pp. 163 y ss.

- La demanda de la audiencia o auditorio a la que se pretende atraer coincide a grandes rasgos con la nueva retórica¹²²⁹, y
- Los dispositivos de presentación (repertorio comunicativo disponible para presentar cada movimiento argumentativo) no son sino los medios estilísticos o figuras retóricas que de manera directa o indirecta, delimitan la forma y contenido del mensaje emitido en términos pragma-dialécticos¹²³⁰.

Algunas de las consideraciones teóricas realizadas sobre cada uno de estos componentes conllevan interesantes implicaciones para la mediación, como pueden ser las nociones de argumento triádico¹²³¹ o público compacto¹²³². Incluso existen referencias directas a técnicas mediadoras específicas, como el reencuadre (*framing*)¹²³³, desarrollada a partir de la noción acuñada por LAKOFF. Su alcance en la argumentación dentro del proceso de mediación no alcanza, en nuestra opinión, la consideración que ha merecido por autores más críticos con las implicaciones cognitivas de esta idea¹²³⁴.

6.5.2.2 Tratamiento específico de la mediación de conflictos en la Teoría Pragmadialéctica Ampliada

En algunos trabajos tempranos de los fundadores de la Teoría Pragmadialéctica aparece alguna mención a la mediación. Sin embargo, estas alusiones apenas se limitan a una descripción de su funcionamiento y a la dificultad existente para trasladar el modelo ideal a otro menos ideal (*less-than-ideal*)¹²³⁵ de discusión crítica.

En la versión más reciente su propuesta, la mediación en conflictos puede ser definida como un “grupo de tipos de actividades comunicativas que son en gran medida

¹²²⁹ Vid. EEMEREN, F.H.v., *Maniobras estratégicas en el discurso argumentativo*, cit., pp. 179 y ss.

¹²³⁰ Vid. EEMEREN, F.H.v., *Maniobras estratégicas en el discurso argumentativo*, cit., pp. 194 y ss.

¹²³¹ Vid. EEMEREN, F.H.v., *Maniobras estratégicas en el discurso argumentativo*, cit., p. 180.

¹²³² Vid. EEMEREN, F.H.v., *Maniobras estratégicas en el discurso argumentativo*, cit., p. 181.

¹²³³ Vid. EEMEREN, F.H.v., *Maniobras estratégicas en el discurso argumentativo*, cit., pp. 206-207.

¹²³⁴ “(...) de lo que fundamentalmente se trata es de *enmarcar* la realidad, filtrarla a través de metáforas y frases hechas, de forma que el acceso que a ella tiene el sujeto esté condicionado ya por esa selección o definición previa”. VALLESPÍN, F., *La mentira os hará libres*, cit., p. 39.

¹²³⁵ EEMEREN, F.H.v. Y OTROS, *Reconstructing argumentative discourse*, University of Alabama Press, 1ª ed., Tuscaloosa, Alabama (EE.UU), 1993, p. 119.

argumentativas”¹²³⁶ y se caracteriza por una “débil institucionalización” y un “formato informal vagamente definido”¹²³⁷. La consolidación de esta técnica alternativa para la resolución de controversias ha favorecido que se le preste una atención especial desde esta teoría.

De hecho, se le reconoce un estatuto propio como género propio dentro de la actividad comunicativa”, lo que requiere una aclaración previa. Cuando los pragmatialécticos distinguen entre tipos de prácticas argumentativas, lo realizan ateniéndose en primer lugar al contexto en que se desarrollan. Este requisito es congruente con sus planteamientos, pues a diferencia de otras propuestas, consideran que la argumentación es un “fenómeno empírico que puede ser observado en multitud de prácticas comunicativas”¹²³⁸.

No basta con establecer una tipología que responda a una sistemática concreta; además, debe ajustarse a los requisitos propios de las dimensiones pragmática y dialéctica que componen su marco teórico. Esto le lleva a distinguir claramente los términos utilizados en su clasificación para evitar confusiones. De manera resumida, las actividades comunicativas pueden agruparse¹²³⁹ en dominios, definidos como macro-contextos más o menos institucionalizados en los que el discurso argumentativo está presente y que se clasifican en: jurídico, político, comunicación para la solución de problemas¹²⁴⁰, diplomático, académico, comercial e interpersonal.

A su vez, dentro de cada dominio se puede apreciar, a su vez, un género prototípico, definido como una familia de actividades comunicativas convencionalizadas y que responde a un objetivo institucional concreto: sentencia, deliberación, mediación, negociación, consulta, disputa, promoción y comunión.

Dentro de cada género existen tipos o modalidades concretas de actividad comunicativa, entre los que pueden destacarse: actos judiciales, arbitraje, debate en el parlamento, mediación de custodia, tratados de paz, consulta médica, artículo científico, anuncio publicitario, conversación, etc. Finalmente, el último escalón está representado

¹²³⁶ EEMEREN, F.H.v., *Maniobras estratégicas en el discurso argumentativo*, cit., p. 238.

¹²³⁷ EEMEREN, F.H.v., *Maniobras estratégicas en el discurso argumentativo*, cit., p. 238.

¹²³⁸ EEMEREN, F.H.v., *Maniobras estratégicas en el discurso argumentativo*, cit., p. 211.

¹²³⁹ *Vid.* EEMEREN, F.H.v., *Maniobras estratégicas en el discurso argumentativo*, cit., pp. 223-230.

¹²⁴⁰ La traducción española de la obra original se refiere a “comunicación problem-solving”. Hemos preferido adoptar el término “comunicación para la solución de problemas” por ajustarse mejor a las necesidades del presente trabajo.

por los eventos de habla, que podemos definir como un ejemplo de práctica discursiva individualizada, la cual es objeto de un análisis particularizado¹²⁴¹.

La inserción de las maniobras estratégicas dentro del modelo de discusión crítica se logra mediante la contraposición de fases que permiten comprobar el alcance y contenido de los principios de razonabilidad y eficacia en cada momento de la disputa. Es decir, a cada etapa del modelo estándar (confrontación, apertura, argumentación y conclusión) le corresponde una contraparte empírica a través de la cual, dentro de cada género argumentativo, es posible verificar los condicionamientos institucionales y las limitaciones para adoptar determinadas estrategias argumentativas (situación inicial, puntos de partida, medios argumentativos y resultado del discurso argumentativo¹²⁴²). En consecuencia, la combinación ambos enfoques permite vislumbrar las características de cada género y determinar el alcance de las maniobras estratégicas más adecuadas en cada momento. Las relaciones entre las etapas de discusión crítica y las etapas argumentativas en cada género de prácticas comunicativas pueden consultarse en la tabla 9.

¹²⁴¹ *Vid.* EDWARDS, J.A. y LUCKIE, A., “British Prime Minister David Cameron’s apology for Bloody Sunday”, en VAN BELLE, H. Y OTROS (ed.), cit., pp. 115-129.

DISCUSIÓN CRÍTICA	ETAPA DE LA CONFRONTACIÓN	ETAPA DE LA APERTURA	ETAPA DE LA ARGUMENTACIÓN	ETAPA DE LA CONCLUSIÓN
GÉNERO DE ACTIVIDADES COMUNICATIVAS	<i>SITUACIÓN INICIAL</i>	<i>PUNTOS DE PARTIDA DE PROCEDIMIENTO Y MATERIALES</i>	<i>MEDIOS ARGUMENTATIVOS Y CRÍTICAS</i>	<i>RESULTADO POSIBLE</i>
<i>SENTENCIA</i>	Disputa; tercera parte con jurisdicción para decidir	Reglas codificadas explícitamente; concesiones explícitamente establecidas	Argumentación a partir de hechos y concesiones interpretadas en términos de condiciones para la aceptación de una regla general.	Establecimiento de la disputa por una decisión motivada de la tercera parte (no hay retorno a la situación inicial)
<i>DELIBERACIÓN</i>	Desacuerdo mixto; decisión que depender de una tercera parte o de una audiencia no interactiva	Reglas intersubjetivas ampliamente explícitas; concesiones explícitas e implícitas de ambas partes.	Argumentación que defiende puntos de vista incompatibles en intercambios críticos	Resolución de una diferencia de opinión por (parte de) una tercera parte o audiencia (o retorno deliberado a la situación inicial).
<i>MEDIACIÓN</i>	Conflicto en punto muerto; una tercera parte interviene sin jurisdicción para decidir	Reglas regulativas reforzadas implícitamente; no se reconocen concesiones explícitamente.	Argumentación transmitida en potenciales intercambios conversacionales espontáneos.	Conclusión mutuamente aceptada por el arreglo mediado entre las partes en conflicto (o provisionales retornos a la situación inicial)
<i>NEGOCIACIÓN</i>	Conflicto de intereses; la decisión depende de las partes	Reglas constitutivas semiexplícitas; serie de concesiones explícitas condicionales y cambiantes	Argumentación incorporada en intercambio de ofertas, contraofertas y otros intercambios compromisorios	Conclusión por el compromiso de las partes como un acuerdo mutuamente aceptado (o retorno a la situación inicial)

Tabla 9. Caracterización argumentativa de algunos géneros de actividades comunicativas.

Fuente: EEMEREN, F.H.v., *Maniobras estratégicas en el discurso argumentativo*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas y Plaza y Valdés Editores, 1ª ed., Madrid, 2012, pp. 241-242.

La Teoría Pragmadialéctica Ampliada conlleva importantes implicaciones para la mediación en conflictos. En primer lugar, ambos modelos responden a un principio común: la gestión constructiva de un conflicto por medio de la racionalidad comunicativa. En segundo lugar, se aprecia un claro paralelismo entre las etapas del modelo de discusión crítica y un proceso de mediación. En ambos casos, se produce una

sucesión de fases protagonizadas por las interacciones comunicativas que realizan quienes participan en ellas. La finalidad en una y otra es la consecución de un acuerdo.

Hasta aquí las semejanzas. Por lo que se refiere a las diferencias, la Teoría Pragmadialéctica Ampliada encuadra la mediación dentro de las denominadas prácticas comunicativas institucionalizadas. Con ello parece centrar su atención en aquellas modalidades de intervención mediadora más formales, profesionales e institucionalizadas, apartándose de otras prácticas más informales. Creemos que el motivo de este encuadramiento obedece a la necesidad de controlar las condiciones de verificación empírica de la teoría. Sin embargo, tiene una desventaja, y es que pierde la posibilidad de adentrarse en ámbitos de la mediación

Además, otorga a la racionalidad comunicativa una importancia capital, que en la mediación se atempera. Como se ha pretendido demostrar a lo largo de la investigación, en la mediación existen muchos factores que contribuyen al éxito del proceso, y la capacidad argumentativa de las partes que lo protagonizan es una de ellas, pero no la más relevante.

Por dicho motivo, aceptamos la importancia del concepto de maniobra estratégica para la mediación. Aquí coincidimos plenamente con su autor y calificamos muy acertado su marco teórico. De hecho, consideramos que su inclusión en la teoría general de la mediación constituye una solución satisfactoria para algunos de los dilemas que la doctrina ha planteado acerca del estatuto de la persona mediadora durante el proceso de mediación. Parece vislumbrarse aquí una solución para los problemas derivados de los principios informadores de imparcialidad, neutralidad o voluntariedad. Así ocurre, por ejemplo, con la intervención activa de la persona mediadora durante la sesión informativa para que acepten participar en el proceso. Para un sector de la doctrina, cualquier participación activa puede ser considerada un intento de manipulación o persuasión que vulnera los principios fundamentales de la institución. Desde la perspectiva pragmadialéctica, la evaluación favorable de la persona mediadora a las precondiciones para continuar el proceso constituye un ejercicio razonable y eficaz de su margen de maniobra estratégico en la situación inicial de la discusión.

Estas posibilidades se han desarrollado en investigaciones dedicadas expresamente a la mediación durante los últimos años. El programa actual de

investigación pragmadialéctico no se agota en la determinación de la eficacia o la razonabilidad argumentativa, sino también en la identificación de patrones argumentativos dentro de los movimientos que se realizan en una discusión crítica, como puede ocurrir en el ámbito jurídico o en el sanitario¹²⁴³.

Siguiendo esta línea, GRECO MORASSO ha reconocido la plena compatibilidad entre el modelo de discusión crítica con el objetivo de la práctica mediadora. La integración de la argumentación en la mediación la realiza tras recorrer un complejo itinerario teórico-práctico que desemboca en un método propio de análisis semántico del conflicto¹²⁴⁴. Esta metodología será explicada con mayor detalle en el capítulo siguiente, por lo que nos limitaremos en este momento a realizar algunos apuntes sobre los fundamentos teóricos utilizados por esta investigadora italiana.

Tras repasar el estado del arte sobre esta materia y apoyarse en los postulados de la Escuela de Harvard de mediación, parte de un marco conceptual ontológicamente orientado hacia los elementos que, bajo su punto de vista¹²⁴⁵, constituyen los componentes esenciales dentro de la intervención mediadora: conflicto, relación, contexto y comunicación¹²⁴⁶. En consecuencia, la mediación es estructurada en un proceso con tres etapas diferenciadas (antecedentes, núcleo central y resultados) dentro de las cuales la persona mediadora trabaja para “transformar” a las partes en co-argumentadoras. A partir de este momento, desarrolla una ingente tarea de integración de su marco conceptual con la teoría extendida de la pragma-dialéctica hasta concluir en su propio sistema para analizar empíricamente la práctica argumentativa en la mediación aplicable sobre un conjunto sistemático de transcripciones de entrevistas que componen el corpus de análisis semántico del discurso argumentativo.

¹²⁴³ EEMEREN, F.H.V., “Bingo! Promising developments in Argumentation Theory” en EEMEREN, F.H.v., *Reasonableness and effectiveness in argumentative discourse. Fifty contributions to the development of Pragma-Dialectics*, Springer Publishing, Ámsterdam, 2015, p. 66.

¹²⁴⁴ Vid. GRECO MORASSO, S., *Argumentation in Dispute Mediation. A reasonable way to handle conflict*, John Benjamins Publishing Company, 1ª ed., Ámsterdam y Filadelfia, 2011, pp. 90 y ss.

¹²⁴⁵ Las limitaciones epistemológicas impuestas por la perspectiva pragmática y dialéctica de la comunicación humana justifican que adopte un enfoque propio basado, basado en la teoría de la congruencia de su compatriota RIGOTTI. Esta teoría, que concibe los textos comunicativos como acciones con un objetivo pragmático. El análisis del discurso se realiza partiendo de unidades mínimas de análisis denominadas estructuras argumentativo-estructurales, las cuales son susceptibles de análisis en múltiples niveles (léxico, sintáctico, semántico y pragmático). En el ámbito estrictamente argumentativo, RIGOTTI y GRECO MORASSO proponen un sistema de análisis tópico-retórico de la estructura inferencial de argumentos o AMT (acrónimo de *Argumentum Model of Topics*). Vid. GRECO MORASSO, *Argumentation in Dispute Mediation. A reasonable way to handle conflict*, cit., pp. 121 y ss.

¹²⁴⁶ Vid. GRECO MORASSO, S., *Argumentation in Dispute Mediation. A reasonable way to handle conflict*, cit., p. 79.

Finalmente, debemos reseñar que autoras como MURARU¹²⁴⁷ o VASILYEVA¹²⁴⁸ han investigado más recientemente sobre la presencia de las maniobras estratégicas dentro de la mediación en conflictos. En ambos casos, el elemento central de sus trabajos es la posición de la persona mediadora en la construcción del escenario propio para favorecer la práctica de la argumentación razonable y eficaz.

6.6 EFECTOS DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN SOBRE LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS: ENTRE LA NEGOCIACIÓN Y LA PROCEDIMENTALIZACIÓN

6.6.1 La mediación en conflictos como debate negocial

Las últimas contribuciones de la Teoría de la Argumentación han saltado de los estudios teóricos a la preocupación por aspectos más prácticos en los que puede desenvolverse el fenómeno argumentativo. Desde las ciencias jurídicas y especialmente desde la Filosofía del Derecho, no se han realizado incursiones relevantes hasta una época muy reciente. Precisamente, el desarrollo de la Teoría de la argumentación y la colaboración interdisciplinar han logrado invertir esta tendencia y superar “cierto prejuicio jurídico” que se centra exclusivamente en el Derecho estatal como manifestación jurídica por excelencia¹²⁴⁹. Además, representa un esfuerzo por profundizar en el concepto mismo de negociación, pues muchas veces se utiliza como género discursivo propio y otras veces se confunde como hiperónimo de otros géneros judiciales, como pueden ser la conciliación, la mediación y el arbitraje¹²⁵⁰.

Para un sector de la doctrina iusfilosófica, la mediación en conflictos se ajusta a una actividad argumentativa encuadrada dentro de los procesos de negociación, como han defendido ATIENZA o AGUILÓ REGLA desde su perspectiva de la

¹²⁴⁷ Vid. MURARU, D., “Strategic maneuvering in diplomatic mediation”, *Journal of Argumentation in Context*, vol. 1, nº 3, 2012, pp. 331-377.

¹²⁴⁸ Vid. VASILYEVA, A.L., “Identity as a resource to shape mediation in dialogic interaction”, *Language and Dialogue*, vol. 5, nº 3, 2015, pp. 355-380 y VASILYEVA, A.L., “Argumentation in the context of mediation activity”, *Journal of Argumentation in context*, vol. 1, nº 2, 2012, pp. 209-233.

¹²⁴⁹ ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., p. 704.

¹²⁵⁰ RIDAO RODRIGO, S. y RODRÍGUEZ MUÑOZ, F.J., “La terminología en diacronía: los campos léxico-semánticos de *conflicto* y *juicio*”, *Revista de Llengua i Dret*, nº 58, 2012, pp. 11-12.

argumentación jurídica. La concepción amplia que tienen del fenómeno argumentativo les lleva a superar el tradicional rechazo entre racionalidad argumentativa y racionalidad estratégica. Tradicionalmente, la racionalidad jurídica se ha equiparado a racionalidad argumentativa y ha rechazado otro tipo de racionalidad que subyace en otros procedimientos de toma de decisiones¹²⁵¹. Esta racionalidad, más instrumental, determina la mutua dependencia de las partes que participan en el proceso y la sujeta a una serie de reglas que en muchas ocasiones escapan del ámbito de aplicación del Derecho.

Una negociación puede asimilarse a una discusión para alcanzar un acuerdo entre dos o más personas. Desde un punto de vista técnico, es un procedimiento de discusión que se establece entre las partes adversas por medio de representantes oficiales y cuyo objetivo es el de llegar a un acuerdo aceptable por todos¹²⁵². En el ámbito de la Teoría de la argumentación, puede definirse como una “interacción argumentativa en un espacio de discurso público”¹²⁵³ en la que pueden utilizarse un amplio catálogo de recursos y estrategias.

Desarrollando esta línea de pensamiento, podría definirse la mediación como la utilización de una serie de estrategias y tácticas que implican una interacción argumentativa y en las que puede intervenir una tercera parte para la consecución de un acuerdo que satisfaga a ambas partes en disputa. Una parte importante de la doctrina científica defiende la idea de que la mediación constituye una “negociación asistida”, de acuerdo con la formulación clásica de MOORE. Desde esta perspectiva, el objetivo del proceso estaría encaminado a eliminar las barreras comunicativas que impiden la apertura de negociaciones sobre determinados puntos del conflicto interpersonal que separa a las partes y que puede concluir en la consecución de un acuerdo.

La insistencia sobre una definición de negociación obedece a un buen motivo. La equivalencia entre argumentación y negociación propicia una de las líneas fundamentales sobre la investigación en mediación. En el capítulo anterior se determinó

¹²⁵¹ ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., p. 396.

¹²⁵² Vid. ALDADO-PIAZOLA, C.M., *La negociación. Un enfoque transdisciplinario con específicas referencias a la negociación laboral*, OIT/Cinterfor, Montevideo, 2009, p. 82.

¹²⁵³ “Interacción argumentativa en un espacio de discurso público, sea institucional, profesional o común, que envuelve una confrontación explícita entre agentes que mantienen o representan diversas posiciones y diversos objetivos e intereses en juego, y discurre como un proceso complejo de razonamientos prácticos”. VEGA REÑÓN, L., “Negociación”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, cit., p. 426.

la especial contribución que para la aparición y desarrollo de la mediación han tenido juristas y profesionales de la abogacía. No en vano, las habilidades negociadoras siempre han estado asociadas a las profesiones jurídicas. En su día a día hombres y mujeres que ejercen la abogacía afrontan negociaciones formales e informales para conciliar intereses contradictorios e intereses en conflicto, lo que no significa que sea una finalidad para solucionar dichas contradicciones¹²⁵⁴.

Este interés por las habilidades de negociación en contextos extrajudiciales no se ha correspondido, en nuestra opinión, con un interés académico por profundizar en estas cuestiones. La investigación sobre la naturaleza de los conflictos y los mecanismos alternativos a la jurisdicción para superarlos, ha estado dominada, como se ha demostrado, por las disciplinas psicológica o sociológica. La utilización de estrategias verbales y no verbales para negociar, para argumentar o para mediar conflictos, ha sido bien desarrollada por estas disciplinas.

Los recursos y estrategias utilizados en los procesos de negociación no excluyen la argumentación, puesto que “en situaciones reales de comunicación, encontramos elementos argumentativos y de negociación”¹²⁵⁵. Desde este punto de vista, los “argumentos son instrumentos que cabe usar (que se usan) en un procedimiento de negociación, pero no son los únicos”¹²⁵⁶. Esto es especialmente evidente en el caso de la mediación, que reconoce entre sus etapas una “fase de argumentación”¹²⁵⁷ o “fase de negociación”¹²⁵⁸.

Ambas denominaciones son utilizadas como sinónimas por la literatura científica. Pero para poder considerar la dimensión argumentativa del Derecho dentro de los procesos de negociación, es preciso recurrir a una visión amplia del fenómeno argumentativo. Esta amplitud se corresponde con la triple perspectiva de la

¹²⁵⁴ “Por tradición, el Derecho no pasa de una forma de negociación de la segregación. La negociación, como bien indica DELEUZE, no es más que una forma de ocultar ciertas cuestiones, de bloquear los movimientos de los inconformistas”. WARAT, L.A., “A puertas abiertas: intensidades sobre el plano inconsciente en la filosofía del derecho”, s.d., recurso disponible en línea en la url <http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/15897/14399>, fecha de consulta: 30/04/2016.

¹²⁵⁵ ATIENZA recoge las críticas de DE PÁRAMO sobre la inserción de los procesos de toma de decisión no jurídicos dentro de la teoría de la argumentación y aprovecha para, mediante preguntas retóricas, para preguntarse acerca del papel del Derecho dentro de la negociación. Su respuesta, claramente, es positiva cuando desarrolla la concepción pragmática de la argumentación jurídica. Vid. ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit, pp. 397-398.

¹²⁵⁶ ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., pp. 710-711

¹²⁵⁷ ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., ibidem.

¹²⁵⁸ AGUILÓ REGLA, *El arte de la mediación*, cit., p. 112.

argumentación jurídica que ATIENZA propone para su teoría: formal, material y pragmática. Desde su teoría, las dos primeras perspectivas no proporcionan una respuesta satisfactoria a los elementos argumentativos dentro de una negociación. La tercera, la dimensión pragmática, concibe la negociación como un “diálogo”¹²⁵⁹, dentro del cual es posible aplicar recursos y estrategias argumentativos.

La argumentación dentro de una negociación precisa de varios requisitos previos, tales como una predisposición interna favorable a participar en el proceso negociador y la existencia de una oferta susceptible de convertirse en propuesta sujeta a debate¹²⁶⁰. Sin estos elementos no podría darse un intercambio razonable de ofertas y contraofertas mediante una argumentación racional, puesto que una o ambas partes carecen de la voluntad necesaria para que algunos de los puntos controvertidos sean objeto de negociación.

Ello no significa que el contenido más o menos amplio del objeto de negociación condicione la existencia del proceso. Así lo ha justificado CALVO SOLER, para quien existe negociación siempre y cuando exista algún aspecto del conflicto sujeto a posible concesión, sin afectar que el resto de materias conflictivas puedan ser resultas por imposición, desistimiento o conversión¹²⁶¹. Ello no identifica necesariamente mediación con argumentación o negociación, sino que establece las condiciones necesarias para saber si es posible una fase de negociación dentro del proceso, una vez que se inicia.

En su reciente libro, *El arte de la mediación*, AGUILÓ REGLA desarrolla un itinerario argumentativo que parte de la Teoría de la argumentación y desemboca en la mediación en conflictos entendida como un arte¹²⁶². Las consideraciones más técnicas sobre el procedimiento de mediación ya han sido apuntadas en otras secciones del trabajo, por lo que no volverá a insistirse en las mismas. Sí nos parece mucho más relevante en este momento centrarnos en el desarrollo de la mediación como “debate negocial”.

¹²⁵⁹ ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., pp. 711-712.

¹²⁶⁰ Vid. CALVO SOLER, R., “Dos debates y una propuesta para la distinción entre negociar y argumentar”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 31, 2008, p. 82.

¹²⁶¹ CALVO SOLER, R., “Dos debates y una propuesta para la distinción entre negociar y argumentar”, cit., p. 90.

¹²⁶² En las últimas líneas del libro contraponen las nociones clásicas de “arte” frente a “técnica”. Pese a ser consideradas como sinónimos, explica que las distintas acepciones de técnica aluden a una “racionalidad instrumental” vinculada al conocimiento teórico y protocolario y por ello prefiere una consideración “artística” de la intervención mediadora. Vid. AGUILÓ REGLA, J., *El arte de la mediación*, cit., p. 126.

Para llegar a esta conclusión, toma como puntos de partida la Teoría de la argumentación de ATIENZA y la teoría retórica de CATTANI. La obra del primero le sirve para establecer una relación conceptual entre argumentación y negociación. Su distinción entre concepto¹²⁶³ y concepciones¹²⁶⁴ de la argumentación le permiten concluir que negociar y argumentar “son conmensurables desde una dimensión pragmática”¹²⁶⁵. Parfraseando a ambos autores, ambas actividades pueden ser entendidas como “acciones del lenguaje relativas a un problema que se desarrollan mediante un proceso racional”.

Por su parte, de las investigaciones del italiano toma un conjunto de metáforas que sirven para explicar las posibilidades de debate retórico. Con ellas puede desplegar una tipología de modos de debatir racionalmente. La argumentación es esencial dentro de un debate, pero su presencia no es idéntica ni homogénea, sino variable en distintos niveles posibles:

- Disputa,
- Controversia,
- Diálogo racional o deliberación, y
- Consenso o debate consensual¹²⁶⁶.

La existencia de distintas posibilidades argumentativas en cada uno de estos modelos de debate ideal su justifica por la dicotomía conflicto/cooperación. De esta manera, es posible distinguir entre formas cooperativas de debatir (disputa y controversia) y formas conflictivas de debatir (deliberación y debate consensual) que

¹²⁶³ “Los elementos que configuran el concepto de argumentación (en un plano muy abstracto) serían los cuatro siguientes: 1) Argumentar es siempre una acción relativa a un lenguaje (...) 2) Una argumentación presupone siempre un problema, una cuestión (de índole muy variada), cuya respuesta tiene que basarse en razones apropiadas al tipo de problema de que se trate. 3) Una argumentación supone tanto un proceso, una actividad, como el producto o resultado de esa actividad (...). 4) Argumentar es una actividad racional, en el doble sentido de que es una actividad orientada a un fin y en el de que hay criterios para evaluar una argumentación (...)”. AGUILÓ REGLA, J., *El arte de la mediación*, cit., pp. 109-110.

¹²⁶⁴ “Hay tres formas características de interpretar esos elementos comunes que definen el concepto de argumentación y, por ello, cabe hablar también de tres concepciones o de tres aproximaciones básicas a la argumentación: la formal, la material y la pragmática”. AGUILÓ REGLA, J., *El arte de la mediación*, cit., p. 110.

¹²⁶⁵ AGUILÓ REGLA, *El arte de la mediación*, cit., p. 29.

¹²⁶⁶ Cada una de estas modalidades de debate se identifican con sus propias metáforas: debatir es combatir (disputa), debatir es competir (controversia), debatir es explorar/dialogar (diálogo racional o deliberación) y debatir es construir (consenso o debate consensual). *Vid.* AGUILÓ REGLA, J., *El arte de la mediación*, cit., pp. 45-48.

responden a configuraciones distintas que requieren abordajes y estrategias diferenciados. Asimismo, estas modalidades representan dimensiones objetivas o subjetivas. De acuerdo con la relación existente entre las partes que participan en cada modalidad es posible distinguir entre debates actorales (disputa y debate consensual) y debates temáticos (controversia y deliberación)¹²⁶⁷.

Una negociación es definida como “una actividad en la que intervienen varios sujetos y que está orientada a alcanzar un acuerdo-decisión cuyo contenido es un intercambio”¹²⁶⁸. Sin embargo, intercambio no equivale a regateo. La vinculación entre argumentación y negociación exige una actividad racionalmente orientada hacia la consecución de un acuerdo.

El proceso de negociación, según es concebido por AGUILÓ REGLA, es un proceso que se desarrolla durante un periodo de tiempo conforme a una serie de etapas prefijadas (planteamiento, nudo y desenlace) que puede concluir de manera negativa (frustración, por inconveniencia o imposibilidad del acuerdo) o positiva (mediante un acuerdo-decisión)¹²⁶⁹. Desde su punto de vista, una negociación no es una modalidad de debate argumentativo autónomo, sino que integra todos los modos anteriores de debate en distintos momentos. Debemos afirmar que se trata de una decisión congruente con las exigencias de la Teoría de la argumentación. La negociación, el proceso de argumentación racional que representa el intercambio de argumentos entre las partes, se ajusta mejor a la etapa central (el equivalente al nudo del proceso).

Y dentro de esta etapa existen formas más apropiadas de debate, como pueden ser la controversia y el diálogo racional, debido a que “permiten ir precisando progresivamente las posibilidades de llegar a un acuerdo-decisión y su posible contenido”¹²⁷⁰. Establece así que la negociación es un debate apropiado entre dos partes contrapuestas con posiciones e intereses divergentes. El éxito del debate negocial, el final-feliz fructificado en un acuerdo-decisión, se encuentra en un estrecho margen entre los pactos deseados y los pactos indeseados (los pactos posibles). El objetivo de la argumentación es precisamente propiciar la transición para alcanzar los puntos de

¹²⁶⁷ Vid. AGUILÓ REGLA, J., *El arte de la mediación*, cit., p. 57.

¹²⁶⁸ AGUILÓ REGLA, J., *El arte de la mediación*, cit., p. 61.

¹²⁶⁹ Vid. AGUILÓ REGLA, *El arte de la mediación*, cit., p. 62.

¹²⁷⁰ Y continúa: “El debate negocial apropiado consiste en ir precisando los desacuerdos (controversia) y en tratar de encontrar criterios adecuados (correctos, intersubjetivamente válidos) para superarlos (diálogo racional). AGUILÓ REGLA, J., *El arte de la mediación*, cit., p. 70.

coincidencia que hagan deseable un acuerdo. A partir de este momento se establece un paralelismo entre su modelo de debate negocial ideal y el modelo de negociación basado en principios y circunstancias de FISHER, PATTON y URY¹²⁷¹.

Con todas estas consideraciones, entre las que se reivindica el papel fundamental de la argumentación en cada movimiento estratégico del debate negocial, AGUILÓ REGLA determina que la mediación constituye un “debate negocial mediado”¹²⁷² en el que la persona mediadora se erige en facilitadora de acuerdos, cuyo objetivo primordial es “asegurar que las partes desarrollen un buen debate negocial”¹²⁷³. En sentido contrario, señala que el fracaso del proceso no se mide por la no consecución de un acuerdo. En realidad, el fracaso se produce “cuando no se consigue que las partes debatan de manera satisfactoria las posibilidades de una solución acordada”¹²⁷⁴.

Desde la perspectiva del debate negocial, la persona mediadora debe conducir de manera acertada el proceso, centrando su atención en los movimientos (y más concretamente en los impasses o ausencias de movimiento) y en los argumentos utilizados por los sujetos participantes (y especialmente sobre las falacias). Para ello, concluye con un listado abierto de máximas y principios denominados “principios del arte de la mediación”:

1. El debate negocial mediado debe ser objetual, no actoral,
2. El mediador debe contribuir a aclarar la naturaleza del conflicto de que se trata,
3. Los movimientos requieren argumentos, y
4. La superación de las situaciones de impasse negocial requiere transitar de la controversia a la deliberación¹²⁷⁵.

¹²⁷¹ Vid. AGUILÓ REGLA, J., *El arte de la mediación*, cit., pp. 70 y ss.

¹²⁷² AGUILÓ REGLA, J., *El arte de la mediación*, cit., p. 106.

¹²⁷³ AGUILÓ REGLA, J., *El arte de la mediación*, cit., ibídem.

¹²⁷⁴ AGUILÓ REGLA, J., *El arte de la mediación*, cit., p. 105.

¹²⁷⁵ AGUILÓ REGLA, J., *El arte de la mediación*, cit., pp. 112-119.

6.6.2 La procedimentalización de la Teoría de la Argumentación y el uso de esquemas argumentativos

La mediación, como técnica alternativa para la resolución de disputas interpersonales, fundamenta su intervención en una concepción amplia del fenómeno conflictivo, lo que es perfectamente compatible con este modelo de argumentación. A ello también ayuda el hecho de que su autor presuponga una concepción dinámica, instrumental y comprometida del Derecho que arranca de una noción semejante del fenómeno conflictivo¹²⁷⁶.

Desde esa perspectiva, comprobamos que la dimensión argumentativa del Derecho representa una ampliación del discurso jurídico y una redefinición de la labor del jurista. La noción de discurso jurídico, en los términos en que lo concibió ALEXY, queda limitado en un doble sentido, por las exigencias dogmático-legales y por la intervención de los operadores que participan en el procedimiento discursivo. Estos dos límites, como bien evidenció LARRAÑAGA, constriñen el alcance del discurso jurídico fuera de su campo de argumentación¹²⁷⁷. El papel de los juristas se asemejaría así al “tercero mediador”¹²⁷⁸ denunciado por BORDIEU, en el que los juristas se convierten en instrumentos de la mecánica judicial, dentro de la cual los verdaderos protagonistas del conflicto pierden la “apropiación directa e inmediata de su propia causa”¹²⁷⁹. La reivindicación de una nueva dimensión para la ciencia jurídica puede asemejarse a la rama de un árbol, una rama argumentativa. Esta metáfora que SALAS reconoce como una de las “posibles que crecen del tronco de nuestra civilización y cultura”¹²⁸⁰. Y dentro de esta rama, los abogados-mediadores constituyen un nuevo fruto que debe madurar con el transcurso del tiempo.

¹²⁷⁶ Así, concibe el Derecho como “una compleja institución volcada hacia la resolución (o el tratamiento) de los conflictos por medios argumentativos y en las diversas instancias de la vida jurídica” (ATIENZA, M. y FERRAJOLI, L., *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional*, cit., pp. 79-80).

¹²⁷⁷ LARRAÑAGA, P., “Sobre la teoría del Derecho de Robert Alexy”, *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, nº 1, 1994, p. 221.

¹²⁷⁸ “En la definición, a menudo enunciada, de Aristóteles a Kojève, del jurista como “tercero mediador”, lo esencial es la idea de mediación (y no de arbitraje), y lo que ella implica, es decir, la pérdida de la relación de apropiación directa e inmediata de su propia causa: ante los litigantes se alza un poder trascendente, irreductible al enfrentamiento entre visiones privadas del mundo, que no es otro que la estructura y el funcionamiento del espacio socialmente establecido de ese enfrentamiento”. BORDIEU, P., *Poder, derecho y clases sociales*, cit, p. 191.

¹²⁷⁹ BORDIEU, P., *Poder, derecho y clases sociales*, cit. ibidem.

¹²⁸⁰ Vid. SALAS, M.E., “Discutiendo con el enemigo: a propósito de algunos licántropos de la irracionalidad discursiva en materia de libertad de expresión”, *Isonomía*, nº 42, 2015, p. 89.

ATIENZA ha recogido las críticas formuladas contra la Teoría de la argumentación jurídica y las resume en una restricción de su campo de estudio en tres grandes bloques: interpretación del proceso argumentativo seguido por los organismos judiciales, justificación del discurso de los operadores jurídicos y justificación de las decisiones en los Estados constitucionales contemporáneos¹²⁸¹. La última de esta lista alberga un componente ideológico cuya consideración queda fuera del objeto del estudio de esta investigación. La reconstrucción del proceso argumentativo seguido por la judicatura o el alcance del discurso argumentativo desplegado por los juristas sí tienen mayor repercusión sobre nuestro trabajo. Así, la inserción de los hechos dentro del proceso argumentativo o el papel de los operadores jurídicos en contextos argumentativos no jurisdiccionales son aspectos que, a nuestro juicio, han quedado relegados a un segundo plano¹²⁸².

En la actualidad, las nuevas propuestas sobre Teoría de la Argumentación se manifiestan en modelos procedimentales que recuperan antiguas fórmulas de razonamiento. Como recientemente ha observado CASANOVAS en sus estudios sobre la regulación jurídica aplicable a la inteligencia artificial, la influencia de TOULMIN o WALTON han derivado en una “reformulación de la tópica (...) formas argumentales que capturan pautas e inferencias de razonamiento material en múltiples dominios”¹²⁸³.

Desde el ámbito de la lógica informal, MARRAUD añade que este fenómeno se viene produciendo desde 1958, lo que significa que, más que una teoría general de la argumentación, lo que se habría conformado sería una auténtica teoría de los esquemas argumentativos¹²⁸⁴.

Ello nos obliga a referirnos a WALTON como uno de los máximos valedores de la noción de esquema argumentativo. Los esquemas argumentativos, según han sido desarrollados por este autor, son “patrones típicos argumentativos presentes tanto en el

¹²⁸¹ ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., p. 31.

¹²⁸² Ello se debe, según GONZÁLEZ LAGIER, a la noción restrictiva que sobre los hechos se ha adoptado en el derecho. Las categorías fácticas posibles en la ciencia jurídica son muy variadas (este autor enumera, entre otras, los estados de cosas, sucesos, acciones, omisiones, relaciones de causalidad, estados mentales, creencias o intenciones), que desde el ámbito jurídico se suelen restringir a la contraposición entre hecho (evento independiente de la voluntad humana) y acción (evento dependiente de la acción humana). Vid. GONZÁLEZ LAGIER, D., “Hechos y acciones en el derecho”, en GONZÁLEZ LAGIER, D. (coord.), *Conceptos básicos del derecho*, cit., p. 66.

¹²⁸³ CASANOVAS, P., CASANOVAS, P., “Derecho, tecnología, inteligencia artificial y web semántica. Un mundo para todos y para cada uno”, cit., p. 837.

¹²⁸⁴ Vid. MARRAUD, H., *Methodus argumentandi*, cit., p. 175.

razonamiento conversacional cotidiano como en contextos especiales”¹²⁸⁵. Su teoría parte de los trabajos sobre la estructura formal del diálogo iniciada por HAMBLIN y en una primera etapa conforma lo que se ha denominado “lógica dialógica”¹²⁸⁶ o “teoría dialógica”¹²⁸⁷. Su principal contribución durante esta época es un análisis exhaustivo de los procesos dialógicos y de su clasificación, a partir de los cuales es posible desentrañar “el compromiso necesario para alcanzar un acuerdo dentro del campo dialéctico que separa a personas que están en disputa”¹²⁸⁸.

Posteriormente, sus investigaciones se adentran en una formalización y estructuración de los procesos argumentativos. De la teoría dialógica evoluciona hacia una propuesta de esquemas argumentativos como modelo de justificación del razonamiento en que se apoya un argumento y de su estructura en un determinado contexto. A diferencia de otras corrientes, que se inspiran en las tradiciones retórica o dialéctica, éste se centra en una dimensión formal de la argumentación cuyo desarrollo viene de la mano de la lógica computacional y de la inteligencia artificial.

Los esquemas argumentativos se han plasmado en un catálogo no exhaustivo de procedimientos informales de argumentación responden a un listado de preguntas críticas para evaluar su corrección. En la práctica, la propuesta actual de WALTON (calificado por BERMEJO-LUQUE como “tercer Walton”¹²⁸⁹) constituye un modelo de análisis y evaluación que bien podría subsumirse en una teoría de la falacia¹²⁹⁰.

Para desarrollar su propuesta se han apoyado en un modelo computacional que se sirve de la representación gráfica de argumentos y de cadenas argumentativas, denominado Sistema Carnéades de Argumentación (CAS, por sus siglas en lengua inglesa). Este sistema, denominado así en honor del filósofo griego CARNÉADES, es un modelo computacional de argumentación que se sirve de la lógica informal y de la inteligencia artificial para la evaluación de argumentos¹²⁹¹. La utilización de este nombre no es causal, puesto que defiende la recuperación de un razonamiento plausible,

¹²⁸⁵ WALTON, D., REED, C. y MACAGNO, F., *Argumentation Schemes*, Cambridge University Press, 1ª ed., Cambridge, 2008, p. 363.

¹²⁸⁶ ALCOLEA, J., “Diálogo”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (eds.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, cit., p. 201.

¹²⁸⁷ VELASCO CASTRO, A. y ALONSO DE GONZÁLEZ, L., “Una síntesis de la teoría del diálogo”, *Argos*, vol. 26, nº 50, 2009, p. 110.

¹²⁸⁸ ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, cit., p. 367.

¹²⁸⁹ BERMEJO-LUQUE, L., *Falacias y argumentación*, cit., p. 148.

¹²⁹⁰ BERMEJO-LUQUE, L., *Falacias y argumentación*, cit., ibídem.

¹²⁹¹ Vid. WALTON, D., *Methods of Argumentation*, Cambridge University Press, 1ª ed., Cambridge, 2013, pp. 17 y ss.

históricamente sostenido por algunos filósofos cuyas aportaciones quedaron relegadas al olvido como consecuencia de la prevalencia del pensamiento aristotélico¹²⁹².

Como podemos advertir, el pensamiento de este autor, en sus propias palabras, ha cristalizado en una teoría lógica de la argumentación estructurada en cuatro componentes fundamentales: esquemas argumentativos (*argumentative schemes*), estructura dialéctica (*dialectical structure*), mapeo de argumentos (*argument mapping*) y sistema computacional de argumentación (*computational argumentation system*)¹²⁹³.

La formalización del razonamiento práctico mediante estructuras que pueden ser subsumidas en patrones concretos no es un asunto nuevo. Lo que sí resulta novedoso es la justificación que realiza de sus esquemas y sus posibles aplicaciones. A diferencia de planteamientos formalistas, que recurren a la deducción o inducción como mecanismos fundamentales, WALTON incorpora el razonamiento abductivo como otra vía para justificar y evaluar una cadena argumentativa cuando faltan datos o hechos que fundamenten las premisas del argumento¹²⁹⁴.

El análisis y evaluación de los argumentos mediante procedimientos deductivos, inductivos o abductivos no supone una novedad, pues ya fue desarrollado por PEIRCE y ampliamente aceptado por la teoría semiótica y la teoría del Derecho¹²⁹⁵. Lo que sí resulta novedoso es la incorporación de la perspectiva pragmática para situar cada esquema argumentativo en un contexto determinado. Esto resulta especialmente interesante en el ámbito jurídico, al que TOULMIN y ALEXY atribuyeron como un campo específico dentro del razonamiento práctico. Según la teoría del académico

¹²⁹² Vid. WALTON, D., TINDALE, C.W. y GORDON, T.F., “Applying Recent Argumentation Methods to Some Ancient Examples of Plausible Reasoning”, *Argumentation*, nº 28, 2014, pp. 85-119.

¹²⁹³ Vid. WALTON, D., *Methods of Argumentation*, cit., p. 6.

¹²⁹⁴ WALTON, D., “Justification of Argument Schemes”, *Australasian Journal of Logic*, nº 3, 2005, pp. 1-13, recurso en línea disponible en la url <http://www.philosophy.unimelb.edu.au/ajl/>, fecha de consulta: 29/04/2016.

¹²⁹⁵ Varios autores han recurrido a un razonamiento abductivo aplicable en supuestos de ausencia de hechos disponibles para aplicar otros mecanismos de razonamiento que permitan inferir una conclusión válida. Los ejemplos de PEIRCE (mediante un saquito de judías blancas) o algunos casos del personaje de ficción Sherlock Holmes ejemplifican esta modalidad de argumentación, a la que ECO se refiere como un proceso de meta-abducción, “típico de una mentalidad racionalista”. Vid. ECO, U., “Cuernos, cascos, zapatos: Algunas hipótesis sobre tres tipos de abducción”, en ECO, U. y SEBEOK, T.A. (ed.), *El signo de los tres. Dupin, Holmes, Peirce*, Editorial Lumen, 1ª ed., Barcelona, 1989, p. 290, CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos. Narrativismo en la interpretación operativa*, Editorial Tecnos, 2ª ed., 1998, Barcelona, pp. 63-67 y ASÍS ROIG, R.d., *El razonamiento judicial...*, cit., p. 41 y más recientemente, Vid. WALTON, D., *Argument evaluation and explanation*, Springer International Publishing, Col. Law, Governance and Technology, nº 23, Cham (Suiza), 2016, p. 13. Para un estudio mucho más detallado sobre esta materia, Vid. DUARTE CALVO, A.J., *La abducción: una aproximación dialógica*, Tesis Doctoral, Universidad Departamento de Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad Autónoma de Madrid, 2016.

canadiense, el razonamiento jurídico consta de varios componentes específicos para la aplicación de un determinado esquema argumentativo. A diferencia de otros autores y corrientes, sostiene que la regla clásica de inferencia deductiva o *modus ponens* constituye uno de los muchos posibles esquemas posibles¹²⁹⁶, pero no el único para ser utilizado por los juristas. Así, de los sesenta esquemas argumentativos desarrollados en la versión consolidada de su teoría¹²⁹⁷, la mitad de ellos son aplicables al razonamiento jurídico cuando se trata de justificar decisiones jurídicas, fundamentar posiciones o aplicar reglas y normas a casos concretos¹²⁹⁸. Así pues, la Teoría de la argumentación jurídica desde los esquemas argumentativos supone un enfoque consolidado sujeto a revisión y puesta al día¹²⁹⁹.

Esta generalización de procedimientos tópicos de argumentación, tanto de naturaleza filosófica como lingüística, representa un fenómeno común para juristas, lingüistas y tecnólogos sociales: la existencia de límites a la racionalidad dentro de los procesos argumentativos. La existencia de modelos descriptivos o normativos para llevar a cabo una discusión racional, que presumiblemente concluya en un acuerdo razonable, resulta un hecho positivo y necesario para el avance del conocimiento en esta materia. Pero estos modelos no pueden presuponer su eficacia al aplicarse en entornos jurídicos o extrajurídicos.

El recurso a mecanismos de naturaleza tópica resulta legítimo, porque es una opción disponible para facilitar la toma de decisiones entre personas o grupos que se encuentran ante una situación conflictiva. Ahora bien, no son los únicos recursos disponibles ni tampoco los más eficaces. Buscar puntos de coincidencia dentro del saber enciclopédico o de los lugares comunes que son compartidos por las personas en su realidad cotidiana resulta útil, pero solo hasta cierto punto. Los conflictos de valores y aquellos que afectan a la esfera personal más íntima a menudo no pueden resolverse por esta vía. En esta clase de conflictos el recurso de autoridad, que ha permanecido

¹²⁹⁶ Vid. WALTON, D., *Argumentation Methods for Artificial Intelligence in Law*, Springer Publishing, Heidelberg, 2005, p. 241.

¹²⁹⁷ Vid. WALTON, D., REED, C. y MACAGNO, F., *Argumentation Schemes*, cit., pp. 308 y ss.

¹²⁹⁸ Vid. WALTON, D., *Methods of Argumentation*, cit., pp. 234-235.

¹²⁹⁹ Vid. BONGIOVANNI, G. Y OTROS (eds.), *Handbook of Legal Reasoning and Argumentation*, Springer Netherlands, Dordrecht (Holanda), en preparación.

constante en todas las concepciones tópicas de la argumentación¹³⁰⁰, tampoco sirve como complemento para la solución racional de un problema.

La solución para este problema no es desechar estos instrumentos por ineficaces, o rechazar la racionalidad como presupuesto para una discusión racional. Lo único que se conseguiría sería caer en los brazos del irracionalismo o del emotivismo. En realidad, esta toma de conciencia sobre la limitación de los recursos tópicos y su dificultad para abrir espacios abiertos, no hegemónicos y transgresores dentro del discurso de otras personas, lo que SOUSA SANTOS denomina “hermenéutica diatópica”¹³⁰¹, resulta imprescindible para buscar soluciones alternativas.

La activación de una conciencia crítica, que permita reflexionar sobre las alternativas disponibles para problemas concretos, requiere de una gran dosis de racionalidad. Pero también requiere de otras facultades que no se agotan en el pensamiento lógico o cartesiano. La narrativa, como dimensión alternativa al discurso argumentativo ya expuesto, supondrá una nueva vía de exploración para juristas y profesionales de la abogacía.

¹³⁰⁰ PIÑA MONDRAGÓN, J.J., “La tónica aristotélica en las teorías de argumentación jurídica moderna”, *Letras Jurídicas*, nº 26, Julio-Diciembre 2012, p. 19.

¹³⁰¹ MARÍ SÁEZ, V., *Comunicar para transformar, transformar para comunicar. Tecnologías de la información desde una perspectiva de cambio social*, Editorial Popular, Madrid, 2011, p. 88.

CAPÍTULO 7
LA NARRACIÓN EN EL DISCURSO DE LA MEDIACIÓN
Y LA ABOGACÍA

“Adoptar la mirada narrativa, la pregunta narrativa, es poner la atención de otra forma ante lo real porque la misma realidad lo exige”.

Fernando Broncano. *Sujetos en la niebla. Narrativas sobre la identidad.*

CAPÍTULO 7. LA NARRACIÓN EN EL DISCURSO DE LA MEDIACIÓN Y LA ABOGACÍA¹³⁰²

7.1 PRESENTACIÓN

Las tradiciones retórica y argumentativa han copado, desde el mundo clásico, los recursos lingüísticos y las habilidades comunicativas de la profesión jurídica. Esto explica que para estos operadores jurídicos, la dimensión discursiva hegemónica sea la argumentativa. En el capítulo anterior, hemos dado cuenta de sus mayores hitos tanto para el Derecho como para la mediación en conflictos y hemos profundizado entre sus vínculos comunes.

Sin embargo, las soluciones proporcionadas hasta el momento no son satisfactorias. La argumentación racional es un enfoque útil para estudiar el discurso pronunciado por las personas mediadoras y por las partes disputantes, pero requiere del cumplimiento de ciertas condiciones. Condiciones que son necesarias para avanzar en cada sesión y lograr un posible acuerdo. Esto es muy importante para juristas y profesionales de la abogacía, quienes por su formación y experiencia están especialmente preparados para realizar un análisis argumentativo de las posiciones e intereses de los demás. Y, en este sentido, los estudios tradicionales sobre el discurso, especialmente los dedicados a la retórica y a la dialéctica, son un importante bagaje intelectual y operativo para los abogados-mediadores.

Pero apelar únicamente a la racionalidad de los disputantes envueltos en una controversia no resuelve algunos de los dilemas que son consustanciales a la mediación. Como se ha estudiado en capítulos anteriores, existen numerosos modelos que analizan, interpretan o reconstruyen los discursos argumentativos. Estos discursos, desde una perspectiva pragmática, operan, en muchos casos, como aspiraciones ideales de racionalidad. Ello no obsta para que muchas de las condiciones necesarias para facilitar un diálogo no dependan solamente de requisitos formales, sino también de actitudes

¹³⁰² Una parte sustancial de este capítulo ha sido publicado anteriormente en GARRIDO SOLER, S. y MUNUERA GÓMEZ, M.P., “Contra la neutralidad. Ética y estética en el modelo circular-narrativo de mediación de conflictos”, cit., pp. 139-166. El contenido que se presenta en esta investigación es una revisión y puesta al día de las aportaciones personales al citado artículo.

personales y habilidades cognitivas¹³⁰³ previas. Como explícitamente ha señalado BANDIERI, “contra los sentimientos no se argumenta”¹³⁰⁴.

De este modo la mediación, entendida aquí como un modelo racional de discurso argumentativo en el que se aprende a discutir y a lograr una solución negociada para un problema común, se equipara al análisis y reconstrucción de los patrones argumentativos empleados en las intervenciones que se suceden durante una sesión. Esta es, precisamente, la tendencia a la que apunta la creciente procedimentalización de la Teoría de la Argumentación.

Las críticas vertidas sobre la racionalidad comunicativa que subyace en la Teoría de la argumentación han incidido, precisamente, en el carácter ideal, hipotético o trascendental de muchas de sus formulaciones. Así ocurre en el caso de HABERMAS, algunos de cuyos detractores advierten que su propuesta conlleva una simplificación del fenómeno lingüístico y del “sacrificio de las funciones pragmáticas del lenguaje no orientadas hacia el entendimiento”¹³⁰⁵.

Por el contrario, “la controversia, y no el consenso, es la naturaleza de la argumentación práctica”¹³⁰⁶. Lograr el consenso, a través de la comunicación racional de las necesidades propias y el reconocimiento de las ajenas, puede ser únicamente uno de los objetivos de la mediación como método alternativo a la vía jurisdiccional, pero no el único. La experiencia acumulada por la comunidad mediadora nos informa de la dificultad que entraña para otras personas poder “entrar en razón” o “atender a razones” cuando se intenta atacar posturas inamovibles o peticiones inasumibles. Por dicho motivo, la racionalidad no puede ser el único criterio de medida del discurso mediatorio. Si así fuera, todos los conflictos podrían resolverse a través de un modelo argumentativo de comunicación racional.

Afortunadamente, existen otras posibilidades a disposición de juristas y profesionales de la abogacía. Si recordamos, la preocupación por el lenguaje se convirtió en uno de los ejes fundamentales por los que discurrió la especulación

¹³⁰³ MARTÍN GARCÍA, X. y PUIG ROVIRA, J.M., *Las siete competencias básicas para educar en valores*, Editorial Graó, 1ª ed., Barcelona, 2007, pp. 69-71

¹³⁰⁴ BANDIERI, L.M., “La argumentación del mediador”, PUY MUÑOZ, F. y PORTELA, J. (comp.), *La argumentación de los operadores jurídicos*, cit. p. 308. Y continúa: “sólo puede reconocérselos y así lo hace el parafraseo” (BANDIERI, L.M., cit. ibidem).

¹³⁰⁵ SOLARES, B., *El síndrome Habermas*, Miguel Ángel Porrúa Editores, 1ª ed., México D.F., 1997, p. 119.

¹³⁰⁶ KOCK, C., “Constructive controversy: Rhetoric as Dissensus-oriented Discourse”, *Cogency*, vol. 1, nº 1, 2009, p. 106.

filosófica y la investigación social durante todo el siglo XX. El giro lingüístico de las ciencias sociales, así como el posterior giro pragmático, no se ha limitado a la dimensión argumentativa del discurso. De forma coetánea a los estudios sobre retórica, dialéctica o argumentación racional, desde la mitad del siglo pasado la narración, como texto y como discurso, ha recibido la atención que ambas modalidades discursivas “merecían desde hace tiempo”¹³⁰⁷.

Desde esta perspectiva, narración y argumentación están fuertemente relacionadas. Pero esta no es la visión hegemónica. Tradicionalmente, han sido vistas como dos modalidades de discurso cuyo antagonismo se ha representado por el paso del mito al logos (*vom Mythos zum Logos*), que para algunos autores se traduce en una “desmitologización” o “desnarrativización” del pensamiento clásico¹³⁰⁸. En efecto, el pensamiento occidental desde Descartes se puede calificar como anti-narrativo, ya que califica este fenómeno como un síntoma de ignorancia temporal, que precisa de la verificación empírica de un fenómeno que pueda sujetarse a leyes. Si antes se entendía la narrativa como el mecanismo idóneo para explicar lo esencial de las cosas, ahora “la teoría adecuada y la información necesaria hacen prescindible la narrativa”¹³⁰⁹.

La idea de un pensamiento mítico¹³¹⁰ o de un mundo mítico¹³¹¹ nos transporta a unas coordenadas espacio-temporales que nos remontan a un pasado lejano, en el que la narración de historias constituía la fuente básica para la transmisión de conocimientos y para la socialización dentro del grupo. La hegemonía del pensamiento racional y del discurso argumentativo en modo alguno ha supuesto la desaparición de los mitos en

¹³⁰⁷ TOULMIN, S., *Cosmópolis. El trasfondo de la modernidad*, Ediciones Península, 1ª ed., Barcelona, 2001, p. 260.

¹³⁰⁸ WEINRICH, H., “Al principio era la narración”, en GARRIDO GALLARDO, M.A. (ed.), *Teoría semiótica, lenguajes y textos hispánicos, Actas del Congreso Internacional sobre Semiótica e Hispanismo*, cit., p. 92.

¹³⁰⁹ MORSON, G.S., *Prosaics and others provocations. Empathy, open time, and the novel*. Academic Studies Press, col. Ars Rossica, Boston, 2013, p. 34 (T.d.A.).

¹³¹⁰ “Estos sistemas de programación mítica imponen, inevitablemente, una epistemología, es decir, una interpretación de la realidad, de lo que se dice de la realidad. Si la función del mito es programar a la colectividad, completar su indeterminación genética, hasta hacer un viviente cultural viable, es lógico que esta función imponga una epistemología: las cosas son como dicen los mitos”. CORBÍ, M., *Hacia una espiritualidad laica. Sin creencias, sin religiones, sin dioses*, Herder, 1ª ed., Barcelona, 2007, p. 152.

¹³¹¹ “El mundo mítico está lleno de significado. Los dioses no son otra cosa que portadores eternos de significado. Hacen que el mundo sea significativo, que tenga significación y sentido. Narran la relación entre las cosas y los acontecimientos. La relación que se narra genera sentido. La narración crea mundo de la nada. Si está lleno de dioses, está lleno de sentido, de narración. El mundo se puede leer como una imagen. Solo es necesario dejar vagar la vista aquí y allá, para descubrir el sentido, el orden razonable que surge de esta. Todo ocupa su lugar, es decir, tiene su significado en un orden (cosmos) que encaja perfectamente”. BYUNG-CHUL, H., *El aroma del tiempo: un ensayo filosófico sobre el arte de demorarse*, Herder, Barcelona, 2015, p. 29.

nuestra sociedad. Como afirma MÈLICH, “no podemos vivir sin mitos porque el mito es un relato, una *historia protectora*. Vivir sin mitos sería lo mismo que vivir sin historias”¹³¹². Muy al contrario, como ha señalado HERRERO CECILIA, la renovación y reescritura de los mitos se ha logrado por la influencia de las disciplinas artísticas y también por el influjo de determinado discurso político¹³¹³. En suma, lo mítico (e indirectamente, lo narrativo) se asocia con un pasado remoto y una concepción atemporal de la Historia.

Defendemos así que argumentos y narraciones se hallan vinculados como estrategias complementarias dentro del discurso jurídico y mediatorio. Este vínculo se produce gracias a la existencia de indicadores pragmáticos cuyo análisis nos muestra su ligazón discursiva. Los relatos pueden contener estructuras argumentales, del mismo modo que un argumento puede verse apoyado gracias a una historia. Las funciones inherentes a cada modalidad pueden desdibujarse, hasta el punto de que los hechos o acciones de un relato se conviertan en verdaderos argumentos que igualen *logos* y *mythos*¹³¹⁴. También la riqueza y complejidad de las narraciones que se insertan en los discursos ayuda a transmitir razones de manera tan eficaz como un esquema argumental estricto. La organización de los contenidos o un exhaustivo análisis de las propiedades semánticas de un texto pueden revelar la intención persuasiva de un texto narrativo sin necesidad de marcadores argumentativos, sino explotando todas las posibilidades de la estructura narrativa¹³¹⁵.

Para poder asimilar adecuadamente estas categorías y conceptos, será necesario hacer una mención especial a la Teoría narrativa y a sus diversas bifurcaciones. A

¹³¹² MÈLICH, J.C., *Filosofía de la finitud*, Herder Editorial, 1ª ed., Barcelona, 2011, p. 73 (las cursivas son del autor).

¹³¹³ “(...) sin olvidar, por otro lado, la retórica de seducción que opera en el discurso de la publicidad, y la mitificación de ciertos valores ideológicos que los políticos presentan a los ciudadanos para atraerse su apoyo y convivencia ofreciendo estos valores como si fueran verdades “sagradas” que constituyen la “Doxa” de lo políticamente correcto, y que deben ser aceptadas por la sociedad contemporánea para alcanzar la “felicidad” o la “salvación” de manera más o menos gregaria”. HERRERO CECILIA, J. y MORALES PECO, M., “La palabra permanente del mito y su reescritura a través del tiempo”, en HERRERO CECILIA, J. y MORALES PECO, M. (coord.), *Reescrituras de los mitos en literatura. Estudios de mitocrítica y de literatura comparada*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2008, pp. 13-14.

¹³¹⁴ “En el contexto dramático del Timeo y del Critias, el grado de verdad del logos histórico que expone Critias está, por una parte, determinado por excelencia tanto del propio narrador como del auditorio, por otra parte, por los personajes centrales del relato (...)”. CANO CUENCA, J., “Narración mítica y argumentación veraz”, *Revista Iberoamericana de argumentación*, nº 5, 2012, p. 2.

¹³¹⁵ Vid. CAREL, M., “Narrative and Persuasion in Victor Hugo’s *Claude Gueux*”, *Argumentation*, nº 26, 2012, pp. 143-159.

diferencia de lo que pudiera presumirse, la narración y su discurso no se limitan al ámbito de lo literario. En realidad, durante las últimas décadas se ha apreciado un creciente interés desde las ciencias sociales y jurídicas por las historias, los relatos y las narraciones, hasta el punto de afirmarse que la narrativa se haya convertido en “parte integral del quehacer científico”¹³¹⁶.

Como veremos, la narración de historias se ha mostrado como una “herramienta compensadora”¹³¹⁷, que en el ámbito jurídico tiene una “extraordinaria capacidad para introducirse de manera sutil en las mentes de las personas”¹³¹⁸. Cada vez cobra más importancia por su interrelación con el discurso argumentativo¹³¹⁹ y por su habilidad pedagógica para transmitir conocimientos teóricos y habilidades sociales, lo que no impide que deban establecerse límites adecuados para los objetivos previstos para cada modalidad de intervención¹³²⁰.

¹³¹⁶ MUÑOZ GONZÁLEZ, G., “El alcance metodológico de las narrativas”, en SOLER CASTILLO, S. (comp.), *Lenguaje y Educación: perspectivas metodológicas y teóricas para su estudio*, col. Énfasis del Doctorado Interinstitucional en Educación, Universidad Distrital Francisco José de Caldas, 1ª ed., Bogotá, Colombia, 2012, p. 177.

¹³¹⁷ SÁNCHEZ-BAYÓN, A., LÓPEZ, M^a M. y LUCIA, A. M^a, “Formación en valores, destrezas y competencias vía *story-telling*”, en SÁNCHEZ-BAYÓN, A. (coord.), cit., pp. 220-221.

¹³¹⁸ SÁNCHEZ-BAYÓN, A., LÓPEZ, M^a M. y LUCIA, A. M^a, “Formación en valores, destrezas y competencias vía *story-telling*”, en SÁNCHEZ-BAYÓN, A. (coord.), *Innovación docente en los nuevos estudios universitarios. Teorías y métodos para la mejora permanente y un adecuado uso de las TIC en el aula*, cit., ibidem.

¹³¹⁹ Vid. TARANILLA, R. y YÚFERA, I., “Historias y argumentos. Operaciones textuales para narrar y argumentar en los textos judiciales”, en MONTOLÍO, E. (coord.), *Hacia la modernización del discurso jurídico. Contribuciones a la I Jornada sobre modernización del discurso jurídico español*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, col. Universitat, n° 55, Barcelona, 2014, pp. 161-178.

¹³²⁰ “Es más, no creo que el arte o la literatura nos enseñe “qué sentir” en cierto tipo de situaciones; ni que retraten “cierto tipo de situaciones”. En su lugar, argumentaría que todo el arte y la literature nos proporciona la oportunidad de experiencias, a menudo experiencias altamente emocionales”. MAHARG, P. y MAUGHAN, C., *Affect and legal education: emotion in learning and teaching the law*, Ashgate Publications Limited, Farnham, Surrey (Inglaterra), 2011, p. 188 (T.d.A)

7.2 NARRACIÓN Y DISCURSO NARRATIVO. LA TEORÍA NARRATIVA

7.2.1 El concepto de narrativa y su contenido

La actividad narrativa, en tanto que hecho puramente relator, es una de las manifestaciones humanas más antiguas¹³²¹ y se liga primordialmente a la dimensión de la comunicación lingüística básica¹³²². Representa una capacidad de estructuración del pensamiento y de expresión comunicativa que nos acompaña desde nuestro nacimiento como especie, cuando unas toscas pinceladas sobre una pared desnuda brindaron a nuestros antepasados la posibilidad de describir una simple jornada de caza desde una dimensión totalmente nueva¹³²³, en una suerte de narración primigenia que dio paso a infinitas nuevas historias.

La narración, al igual que la argumentación, es una facultad que los seres humanos adquieren desde una edad muy temprana¹³²⁴. Aunque normalmente se asocia

¹³²¹ “La capacidad de narrar ha sido una de las grandes conquistas humanas en el largo camino de la evolución, la capacidad de contar historias y crear para uno mismo y para los demás un mundo de ficción (...) Hoy en día debemos recuperar esa voz narrativa, buscando espacio para la escucha en nuestras vidas, recuperando la narrativa oral, pero también buscándola en la palabra escrita. Oralidad y escritura no son realidades excluyentes, sino que deben caminar en armonía en las sociedades modernas y complementarse perfectamente”. RODRÍGUEZ ABAD, E. y NOVELL IGLESIAS, E., *Animando a animar. Tenemos un plan: cómo estimular el goce lector*, Los libros de la Catarata. Madrid, 2006, p. 59.

¹³²² Vid. VALLES CALATRAVA, J.R., *Teoría de la narrativa. Una perspectiva sistemática*, Editorial Iberoamericana, 1ª ed., Madrid, 2008, p.14.

¹³²³ Vid. EISNER, W., *El cómic y el arte secuencial. Teoría y práctica de la forma de arte más popular del mundo*, Norma editorial, 1ª ed., Barcelona, 2006, p. 14.

¹³²⁴ PINKER ha formulado una teoría (*Argument Structure Alternation Theory*) en la que explica cómo los niños desarrollan una capacidad de argumentación (muy limitada, eso sí) a edades muy tempranas (algunos de sus experimentos tienen como protagonistas a niños y niñas de 4 años). El mecanismo de adquisición de esta competencia se basa en la capacidad para generar alternativas en el significado de los verbos que utilizan los niños en un discurso espontáneo. De acuerdo con su teoría, se da la paradoja de que el lenguaje contiene generalizaciones que los niños pueden y deberían explotar, pero las generalizaciones contienen excepciones que no siempre pueden ser corregidas (por los padres) cuando cometen errores en su discurso (esto es, cuando utilizan determinados verbos como sinónimos que en realidad no lo son). La imposibilidad de corregir todo error cometido en el habla infantil posibilita la asimilación de un sistema de alternancias con la interacción entre reglas semánticas (*lexical semantical rules*) y reglas de enlace (*linking rules*) con las que los niños aprenden a distinguir entre situaciones generalizables de otras que no lo son a partir de la representación mental y el significado atribuido a los verbos que utilizan. Vid. PINKER, S., “The acquisition of argument structure”, en PINKER, S., *Language, cognition and human nature. Selected articles*, Oxford University Press, Nueva York, 2013, pp. 163 y ss. Por lo que se refiere a la narración, la capacidad para contar y disfrutar de historias está inicialmente limitada a narraciones orales realizadas por terceras personas que transmiten sus relatos de viva voz, “pero una vez adquirida la habilidad lectora cualquier persona está, en principio, facultada para un acceso ilimitado a todo tipo de narraciones orales y escritas” (JUANATEY, L., *Aproximación a los textos narrativos en el aula (I)*, Arco/Libros S.L., col. Cuadernos de lengua española, nº 34, 2ª ed., Madrid, 2000, p. 18).

al mundo de la ficción¹³²⁵, las historias y los relatos tienen su fuente más habitual en las conversaciones cotidianas. Las posibilidades que nos brinda el lenguaje permiten la construcción, incluso sin que nos percatemos de ello¹³²⁶, de “narrativas naturales”¹³²⁷, como las denomina FLUDERNIK, cuya estructura está gobernada por principios similares a los que rigen la interpretación literaria.

Si la desvestimos de cualquier adorno, la narrativa puede definirse como “cierto número de situaciones y hechos acaecidos en un determinado mundo”¹³²⁸. También puede ser concebida, en un sentido más técnico, como la “representación semiótica de una serie de acontecimientos”¹³²⁹. Estos acontecimientos conforman la historia o relato básicos sobre los que se pueden añadir otros componentes. GARCÍA-MARTÍNEZ aporta una definición integradora que aglutina todos estos elementos y que asumimos plenamente:

“(…) podemos definir una narrativa como una historia ordenada temporalmente de manera secuencial y perteneciente al pasado. Es decir, es un relato donde alguien (el agente) hace algo (acción) con un determinado propósito, utilizando para ello ciertos medios (el instrumento), y toda la historia se desarrolla en cierto contexto (el escenario)”¹³³⁰.

La complejidad de los hechos y de las características que se incluyen en la historia (narrador o narradora, protagonistas o participantes, punto de vista, relación de causalidad, orden y ritmo, etc.) afecta a la capacidad de la historia para distinguirse de

¹³²⁵ “Al acto de escribir le precede el acto de relatar, narrar o historiar”. CHIMAL, A., *Cómo empezar a escribir historias*, Conaculta libros, 1ª ed., México D.F., 2012, p. 15.

¹³²⁶ “(…) el empleo del lenguaje implica la posibilidad de describir, narrar, explicar y argumentar. Son las alternativas que nos abre el uso del lenguaje y que empleamos diariamente sin necesariamente reflexionar acerca de cada una de estas prácticas (...) los géneros discursivos delimitan un horizonte de expectativas de una situación comunicativa, distribuyendo roles de los participantes y construyendo un sistema de representaciones que se superponen con esta situación”. VV.AA., “Encuesta: el estado actual de los estudios sobre argumentación”, *Revista iberoamericana de argumentación*, nº 1, 2010, p. 22.

¹³²⁷ “Las narrativas surgen espontáneamente durante una conversación. Estas narrativas nos permiten construir nuestra experiencia de un modo que se corresponde con la forma en que construimos nuestra experiencia “normal” fuera de los relatos (...)” El procesamiento de la experiencia a través de narrativas naturales de igual modo que en su vida misma está gobernada por principios que también utilizamos en la interpretación de textos escritos o literarios”. Vid. HERMAN, L. y VERVAECK, B., *Handbook of Narrative Analysis*, University of Nebraska Press, 1ª ed., Lincoln y Londres, 2005, p. 172 (T.d.A.).

¹³²⁸ PRINCE, G., *Narratology. The form and function of narrative*, Walter de Gruyter & Co., 1ª ed., Berlin, 1982, p. 65 (T.d.A.).

¹³²⁹ GARCÍA LANDA, J.A., *Acción, relato, discurso: estructura de la ficción narrativa*, cit., p. 19.

¹³³⁰ GARCÍA-MARTÍNEZ, J., *Técnicas narrativas en psicoterapia*, Editorial Síntesis, 1ª ed., Madrid, 2012, p. 22.

otros tipos de texto o discurso. Esta forma de articulación se conoce como narratividad o figuración narrativa¹³³¹. La narratividad de una historia depende del número de acontecimientos presentados y de la distribución temporal de los mismos, así de otras diversas características vinculadas al devenir de los acontecimientos¹³³².

La dificultad que supone la contestación a la pregunta “¿qué sucede a continuación?”¹³³³ nos traslada a la esencia misma de la narrativa y de su discurso: la acción. La configuración de cada uno de los acontecimientos que se suceden en la historia es el eje sobre el que pivotan todos los demás elementos. De hecho, todo lo que ocurre en la historia (sean personajes, conceptos o situaciones) se relaciona a través de las acciones que se suceden en el relato¹³³⁴. Por tanto, cuantos más detalles adornen las situaciones narradas, cuantos más sucesos se incluyan, cuantos más personajes aparezcan o cuanto más ricas sean las descripciones, tanto más narrativas serán las historias.

La habilidad para narrativizar un hecho aparentemente intrascendente esconde un poderoso mecanismo que puede tener distintas finalidades, desde enseñar hasta persuadir. Esta cualidad es fundamental para el propósito de nuestra investigación, puesto que la habilidad para transformar hechos o datos en una historia es común en el discurso jurídico y en el discurso mediatorio. El alcance de esta narrativización, como se verá, es distinto para cada modalidad.

No importa que las situaciones mencionen cuestiones triviales o representen acontecimientos vitales. En cualquier caso, la “palabra narradora”¹³³⁵ se convierte en un “hablar vivo”¹³³⁶, en una manifestación inequívoca de circunstancias vitales que pueden imitar a la realidad o ser una representación de la misma. Cualquier acontecimiento es susceptible de convertirse en una historia y de ser narrado. De este modo, la historia es el contenido de la expresión narrativa, mientras que el discurso es la forma que adopta dicha expresión¹³³⁷.

¹³³¹ Vid. FLÓREZ MIGUEL, C., "Historia y narratividad", *Azafra: revista de filosofía*, nº 13, 2011, p. 42.

¹³³² Vid. PRINCE, G.J., "Observaciones sobre la narratividad", *Criterios*, nº 29, 1991, p. 29.

¹³³³ KOHAN, S.A., *Cómo narrar una historia*, col. Guías del escritor, nº 5, 4ª ed., Barcelona, 2007, p. 28.

¹³³⁴ Vid. BERISTÁIN, H., *Diccionario de retórica y poética*, cit., p. 352.

¹³³⁵ JEAN, C., *El poder de los cuentos*, Pirene Editorial, 1ª ed., Barcelona, 1988, p. 223.

¹³³⁶ JEAN, C., *El poder de los cuentos*, cit., ibidem.

¹³³⁷ CHATMAN, S., *Historia y discurso. La estructura narrativa en la novela y en el cine*, Taurus, col. Humanidades, Madrid, 1990, p. 24. Para el propósito de esta investigación, hemos considerado que el discurso narrativo constituye la plasmación oral o escrita del fenómeno narrativo. Desde el punto de vista de la Pragmática del lenguaje, que es el enfoque adoptado a lo largo del trabajo, no cabe la distinción

Consideramos, en definitiva, que la coexistencia de diversas estrategias en las interacciones comunicativas permite superar la dicotomía entre discurso narrativo y discurso argumentativo. La combinación de recursos argumentativos y narrativos mejorará el ejercicio de la mediación por parte de juristas y profesionales de la abogacía. Y para ello será necesario, con carácter previo, conocer adecuadamente la teoría que explica el fenómeno narrativo.

7.2.2 Aparición y evolución de la Teoría narrativa

El estudio sistemático de la narrativa como modalidad discursiva se remonta a Aristóteles. Al igual que en el campo argumentativo, se le atribuye el papel de precursor de los estudios narrativos gracias a su *Poética*, en la que disecciona la tragedia griega e introduce conceptos novedosos cuya vigencia pervive en la actualidad, como la mimesis o la metáfora. El significado de estos conceptos, como en el caso de la μεταφορά aristotélica difiere notablemente del actual. La metáfora aristotélica, según ha estudiado VEGA RODRÍGUEZ, está a caballo entre la Retórica y la Poética, y se asocia al “uso desviado de una palabra”¹³³⁸.

Otros autores prefieren remitirse a la tradición escolástica y a los glosadores medievales como los auténticos precursores del análisis narrativo de los textos literarios, y lo justifican por su interés en aspectos vinculados al argumento y a la coherencia narrativa¹³³⁹. En nuestra opinión, esta fuente no resulta concluyente para obtener conclusiones relevantes sobre la estructura y funcionalidad de los relatos contenidos en narraciones orales o escritas. Además, su contexto histórico no se justifica con el posterior desarrollo cultural que ha experimentado esta materia. En este

entre texto escrito y discurso oral. En realidad, toda manifestación discursiva responde a la articulación del lenguaje en un producto concreto y para el que se recurre a estrategias concretas. En el ámbito de la narrativa, este es el caso de la teoría pragmática de la narración literaria desarrollada por GARCÍA LANDA: “Es uno de los objetos de este libro contribuir a una teoría pragmática de la narración literaria (...) Más específicamente, su papel es el de aumentar la mutua traducibilidad entre distintas áreas intelectuales, en este caso entre dos disciplinas humanísticas que se encuentran actualmente en un momento de expansión, como son la pragmática textual y la narratología” (GARCÍA LANDA, J.A., *Acción, relato, discurso: estructura de la ficción narrativa*, Ediciones Universidad de Salamanca, col. Acta Salmaticensia. Estudios Filológicos, nº 269, 1ª ed., Salamanca, 1998, p. 15).

¹³³⁸ VEGA RODRÍGUEZ, M., *Aristóteles y la metáfora*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio editorial, Universidad de Valladolid, 1ª ed., Valladolid, 2004, p. 66.

¹³³⁹ Vid. NÜNLIST, R., *The ancient critic at work. Terms and concepts of literary criticism in greek scholia*, Cambridge University Press, 1ª ed., Nueva York, 2009, p. 68.

sentido, coincidimos con MAESTRO cuando contradice la contraposición entre ficción y realidad defendida por el Estagirita, y concluye de manera elocuente: “convenzámonos: Aristóteles no es nuestro colega”¹³⁴⁰.

El estudio científico de la narrativa se remonta a las postrimerías de la Rusia zarista. Los primeros estudios analíticos sobre textos poéticos y en prosa son realizados por un grupo de lingüistas que aglutinaron un movimiento literario y crítico¹³⁴¹. Este grupo, conocido como formalismo ruso, se caracterizó por adoptar una metodología científica para examinar los aspectos lingüísticos y formales para determinar las reglas generales de todo texto literario¹³⁴². La influencia de este primer movimiento, completado con el Círculo Lingüístico de Praga que se desarrollará tras la condena oficial de los pioneros rusos por las autoridades soviéticas, confluirá en la configuración de una teoría estructural de la lingüística.

El estructuralismo se asentará décadas más tarde en Francia, a partir de los años sesenta del siglo XX, gracias a la difusión del formalismo ruso. La aparición de la primera traducción en lengua inglesa de la *Morfología del Cuento* de PROPP y de la publicación de la *Teoría de la Literatura* de TODOROV serán determinantes para el conocimiento por la intelectualidad francesa de estas ideas. La adopción de las herramientas analíticas de la escuela formalista favorecerá un inusitado desarrollo de los estudios literarios y críticos, a los que se unen algunos de los filósofos más influyentes del momento, como RICOEUR, FOUCAULT o BARTHES.

El resultado de la adopción de estos postulados, es la proliferación de publicaciones que se preocupan por desentrañar la estructura interna de los relatos para extraer conclusiones no solamente literarias, sino también políticas o filosóficas. La narratología, neologismo acuñado por el propio TODOROV¹³⁴³, pasará de considerarse una metodología literaria para ser definida, sucesivamente, como una teoría, un método

¹³⁴⁰ MAESTRO, J.G., *El concepto de ficción en la literatura (desde el materialismo filosófico como teoría literaria contemporánea)*, Mirabel editorial, 1ª ed., Pontevedra, 2006, p. 27.

¹³⁴¹ Vid. CESERANI, R., *Introducción a los estudios literarios*, cit., p. 273.

¹³⁴² Vid. STEINER, P., "Russian formalism", en BROOKS, P., NISBERTY, H.B., y RAWSON, C., *The Cambridge History of Literary Criticism. Vol. 8, From Formalism to Poststructuralism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 11-14.

¹³⁴³ Vid. TODOROV, T., *Gramática del Decamerón*, Taller de ediciones Josefina Betancor, 1ª ed., Madrid, 1973, p. 21.

o incluso una disciplina científica¹³⁴⁴. Los objetivos de la narratología son, a juicio de PRINCE, “descubrir, describir y explicar los mecanismos de la narrativa, los elementos responsables de su forma y su funcionamiento”¹³⁴⁵. Algunos de los elementos clave que este autor considera dentro de este enfoque son los siguientes y que enumeramos de forma sucinta:

- NARRADOR: implicación, autoconsciencia, confiabilidad, distancia, número de narradores,
- NARRATARIO: conocimiento, cambio, número de narratarios,
- NARRACIÓN: actos anteriores, simultáneos y posteriores, distancia temporal, duración, espacio, origen, medio e interacción con el narrador, narraciones múltiples,
- PRESENTACIÓN DE LO NARRADO: información explícita e implícita, información presupuesta, modos del discurso, orden y disposición, punto de vista o ritmo, y
- ORGANIZACIÓN DE LOS ACONTECIMIENTOS NARRATIVOS: relaciones temporales, relaciones espaciales, relaciones causales, combinación de actividades y situaciones, personajes, escenario y tema¹³⁴⁶.

Estas variables están sujetas a infinitas combinaciones e incluso puede realizarse a través de distintas categorías. GENETTE propuso el análisis estructural en tres niveles narrativos interrelacionados. Este modelo triádico está conformado por el conjunto de acontecimientos que se suceden en un orden cronológico determinado (historia), la enunciación de la historia mediante un discurso oral o escrito (relato) y el hecho narrativo que articula la relación entre la historia y el relato. A partir de esta diferenciación, construye un modelo analítico-estructural que se realiza sobre la narrativa, entendida como “significante, enunciado, discurso o texto mismo”¹³⁴⁷.

¹³⁴⁴ Vid. MEISTER, J.C., "Narratology", en HÜHN, P. Y OTROS, *The living handbook of narratology*, Hamburg University Press, Hamburgo, 2014, s.p., recurso disponible en línea en la url <http://www.lhn.uni-hamburg.de/>, fecha de consulta: 01/05/2016.

¹³⁴⁵ PRINCE, G., *Narratology. The form and function of narrative*. cit., p. 163.

¹³⁴⁶ Vid. PRINCE, G., *Narratology. The form and function of narrative*, cit., pp. 64-77.

¹³⁴⁷ GENETTE, G., *Narrative discourse. An essay in method*, Cornell University Press, 1ª ed., Ithaca, New York, 1980, p. 27.

Con todo, los límites de lo narrativo acaban por desbordarse y se extienden a cuestiones totalmente ajenas a la literatura. Este fenómeno es explicable por una “exagerada fe en el poder explicativo de los términos lingüísticos”¹³⁴⁸. La ambición universalizadora del estructuralismo o la narratología suscita numerosas críticas por muchos de los autores que defendieron esta corriente, para dar paso, sin solución de continuidad, al postestructuralismo. Se define como tal aquella corriente crítica dentro de la literatura, la lingüística o la filosofía que reacciona contra el excesivo formalismo defendido por los estructuralistas y aborda los textos y discursos desde un punto de vista anatómico.

Si los estructuralistas se caracterizaban por escudriñar los textos para determinar aquellos elementos comunes e inherentes a cualquier narrativa, los postestructuralistas se adentran en los mismos textos para localizar cualquier disfunción o anomalía. Autores como DERRIDA o BARTHES (considerado el primer postestructuralista con la publicación de su original *S/Z*) se obsesionan con la caza de la diferencia, lo singular o inaudito que pueda estar presente o subyacente en cualquier obra literaria.

Ello no significa que el estructuralismo hubiera desaparecido. HERMAN y VERVAEK justifican que no existe una ruptura entre las teorías estructuralistas y las postestructuralistas. De hecho, para ellos “el estructuralismo pervive en versiones que han adaptado sus planteamientos clásicos”¹³⁴⁹. En la actualidad, pese a su innegable influencia, la narratología en cualquiera de sus vertientes es reconocida como uno más entre las distintas alternativas disponibles para estudiar los textos literarios¹³⁵⁰. Las posibilidades que brinda a los investigadores el estudio de las estructuras internas de cualquier manifestación artística se ha extrapolado a otros lenguajes susceptibles de narrativización.

La reiteración de estudios cada vez más complejos y su identificación con una manifestación cultural susceptible de crítica han terminado por provocar cierto cansancio. Cada vez más voces defienden “un espacio autónomo para la creación

¹³⁴⁸ PRINCE, G.J., "Narratology", en BROOKS, P., NISBERTY, H.B., y RAWSON, C., *The Cambridge Companion of History of Literary Criticism*, cit., pp. 125-126.

¹³⁴⁹ HERMAN, L. y VERVAECK, B., *Handbook of Narrative Analysis*, cit., p. 172 (T.d.A)

¹³⁵⁰ Vid. KLEIN, I., *La narración*, Eudeba Editorial, 1ª ed., 1ª reimpr., Buenos Aires, 2009, p. 39.

literaria autónoma, que no sea sometida a un análisis quirúrgico”¹³⁵¹. Así lo ha denunciado COMPAGNON, cuando ha reclamado una vuelta al sentido común por parte de autores y críticos. Desde su punto de vista, los excesos cometidos por la teoría crítica han llevado a esta disciplina a varios callejones sin salida. Resulta necesario desmitificar el análisis narrativo y dejar que asuma el verdadero papel que le corresponde¹³⁵².

7.2.3 El giro narrativo en las ciencias sociales

Como hemos visto, el núcleo de cualquier texto o discurso narrativo reside en un conjunto de acontecimientos que son ordenados y dispuestos para su representación en un formato determinado. Esta es la verdadera naturaleza de lo narrativo y la fuente de su indudable atractivo. Sin embargo, un prejuicio, comúnmente extendido entre quienes infravaloran el valor de los estudios narrativos¹³⁵³, equipara el fenómeno narrativo con los géneros literarios. La estrecha vinculación con la literatura es un motivo por el cual se desacredita indebidamente¹³⁵⁴ este tipo de estudios.

Este prejuicio tiene un fundamento histórico. No en vano, la segunda acepción de narración en el Diccionario de la Lengua Española es precisamente “novela o cuento”¹³⁵⁵ e igualmente se califica como narrativo el “género literario constituido por la novela, la novela corta y el cuento”¹³⁵⁶. Desde esta perspectiva, podría pensarse que hablar de narraciones como cuentos o novelas reduce su valor a un mero entretenimiento. Lo narrativo quedaría limitado a la representación inofensiva de la realidad.

¹³⁵¹ TORRES PERDIGÓN, A., "Reflexividad y narratividad en Ricardo Piglia: de Macedonio a Fitzgerald", *Kamchatka, revista de análisis cultural*, nº 1, 2013, p. 136, recurso disponible en línea en la url: <https://ojs.uv.es/index.php/kamchatka/article/view/2304>, fecha de consulta: 01/05/2016.

¹³⁵² “La teoría no puede reducirse a una técnica ni a una pedagogía -la teoría vende su alma en los vademécums de cubiertas multicolores expuestos en los escaparates de las librerías del Barrio Latino-, pero ésta no es una razón para hacer de ella una metafísica o una mística. No la tratemos como a una religión”. COMPAGNON, A., *El demonio de la teoría*, Editorial Acanalado, 1ª ed., Barcelona, 2015, p. 14.

¹³⁵³ Vid. BREITHAUPT, F., *Culturas de empatía*, Katz editores, 1ª ed., Buenos Aires, 2011, p. 190.

¹³⁵⁴ Vid. ROPP, V.Y. (ed. de FORRESTER, S.), *Russian folk tale*, Wayne State University Press, 1ª ed., Detroit, 2012, p. 305.

¹³⁵⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española.*, cit., p. 1523.

¹³⁵⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, cit, ibidem.

Sabemos, por los estudiosos de esta materia, que las cosas no son tan sencillas. Esta modalidad discursiva, por el contrario, se ha revelado como un interesante recurso para adentrarse en los recovecos de la personalidad humana y de la expresión de su identidad. Incluso los cuentos infantiles revelan mucho más de lo que aparentan. Así lo ha demostrado ZIPES, uno de los investigadores que se ha adentrado en los procesos sociales y culturales que se esconden detrás de los cuentos populares. Desde su punto de vista, éstos ocultan un proceso de asimilación de la cultura popular mediatizada por los medios de comunicación de masas¹³⁵⁷, al tiempo que solapan comportamientos y actitudes de abuso racionalizados bajo un prisma adulto¹³⁵⁸.

La transmisión de estereotipos o valores culturales¹³⁵⁹ es una de las funciones primordiales que tiene este tipo de textos, junto con la cual coexisten beneficios pedagógicos e incluso terapéuticos; esta evidencia obliga a considerar el carácter ambivalente de este tipo de recursos, como ocurre con cualquier otro tipo de agente socializador.

Parte de la responsabilidad sobre este abuso de las narraciones lo tienen los medios audiovisuales, cuya influencia se acrecienta “por su extraordinaria capacidad para integrar discursos narrativos de cualquier tipo por medio de la articulación formal de los discursos de la imagen y el sonido”¹³⁶⁰.

Como advierte LINDE NAVAS, si en la cultura tradicional el relato era importante, actualmente existe “una primacía de lo narrativo sobre lo discursivo”¹³⁶¹ que transmuta cualquier mensaje en un relato con estructura narrativa. Así por ejemplo, el auge de los nuevos modelos empresariales que comercializan productos y servicios destinados a un público infantil resulta especialmente revelador. Bajo la superficie, caracterizada por un predominio de las innovaciones técnicas audiovisuales y narrativas,

¹³⁵⁷ Vid. ZIPES, J.D., *Breaking the magic spell. Radical theories of folk and fairy tales*, University Press of Kentucky, 1ª ed., Lexington (EE.UU), 2002, p. 106.

¹³⁵⁸ Vid. ZIPES, J.D., *Creative storytelling. Building community, changing Lives*, Routledge, 1ª ed., Londres y Nueva York, 1995, p. 220-221.

¹³⁵⁹ Vid. BACCHILEGA, C., *Postmodern fairy tales: gender and narrative strategies*, University of Pennsylvania Press, 1ª ed., Philadelphia, 1999, p. 137.

¹³⁶⁰ GARCÍA GARCÍA, F. y RAJAS, M., “La construcción de los discursos narrativos”, en GARCÍA GARCÍA, F. y RAJAS, M. (coords.), *Narrativas audiovisuales: los discursos*, Icono14 Editorial, 1ª ed., Madrid, 2011, p. 9.

¹³⁶¹ LINDE NAVAS, F.A., “¿Demonios o chivos expiatorios? (sobre los efectos de los medios audiovisuales en el desarrollo cognitivo y moral)”, en RUBIO CARRACEDO, J., ROSALES, J.M. y TOSCANO MÉNDEZ, M. (dirs.), *Democracia, ciudadanía y educación*, Ediciones Akal y Universidad Internacional de Andalucía, 1ª ed., Tres Cantos (Madrid), 2009, p. 257.

se esconde la transmisión de unos valores que pueden resultar perturbadores cuando se analiza detenidamente su contenido¹³⁶².

Así pues, reducir la narrativa a una modalidad de entretenimiento es un error. La estructura narrativa, que como hemos visto ordena cronológicamente sucesos acaecidos en la vida real o en la ficción, tiene una base cognitiva en la que se imbrican la memoria, la identidad personal, la percepción de la realidad y las relaciones interpersonales. La complejidad de estos elementos precisa de un enfoque transdisciplinario para su abordaje¹³⁶³. Ello es así porque “nuestras emociones, sensaciones y experiencias, así como la reflexión sobre las mismas, necesitan ser articuladas mediante una actividad en la cual se inserten en nuestra vida el sentido y la finalidad”¹³⁶⁴.

Según citan los especialistas en esta materia, “si a la experiencia no le damos estructura narrativa, se perderá en la memoria”¹³⁶⁵. Sin embargo, lo narrativo no se agota en lo literario, porque este tipo de discurso puede referirse tanto a aspectos ficticios como reales. La literatura nos ayuda a conocernos más y mejor. Y la ventaja de los textos literarios es su capacidad para anticipar, prevenir o aconsejar sobre determinados aspectos de la realidad que no están condicionados por una verdad determinada. Esta relación ambigua con la verdad, que ECO calificó como “privilegio alético de los mundos narrativos”¹³⁶⁶, ha sido explotada hasta la saciedad en el mundo de la escritura. Por ello, aun en las situaciones más insospechadas, la ficción narrativa siempre encierra un poso de verosimilitud del cual es posible aprender una valiosa lección¹³⁶⁷.

¹³⁶² Vid. PORTO PEDROSA, L., “Socialización de la infancia en películas de Disney/Pixar y Dreamworks/PDI. Análisis de modelos sociales en la animación”, *Prisma Social, Revista de Ciencias Sociales*, nº 4, junio 2010, pp. 13 y 16.

¹³⁶³ Vid. HERMAN, D., *Storytelling and the sciences of mind*, The Massachussets Institute of Tecnology Press, Cambridge, Massachussets, 2013, pp. 311-313.

¹³⁶⁴ BAUMAN, Z., *La sociedad individualizada*, Ediciones Cátedra, 1ª ed., Madrid, 2001, p. 24.

¹³⁶⁵ RODRÍGUEZ ABAD, E. y NOVELL IGLESIAS, E., *Animando a animar. Tenemos un plan: cómo estimular el goce lector*, cit., p. 60.

¹³⁶⁶ ECO, U., *Seis paseos por los bosques narrativos: Harvard University, Norton Lectures (1992-1993)*, Editorial Lumen, Barcelona, 1996, p. 100.

¹³⁶⁷ Un ejemplo lo encontramos en una reciente novela de “no ficción”, según la define su autor y de la que reproducimos este fragmento cuando se refiere a la distinción entre realidad y ficción a través de la experiencia del impostor Enric Marco: “(...) lo que hizo puede hacerse en las novelas, pero no en la vida; porque las reglas de las novelas y las de la vida son distintas. En las novelas no sólo es legítimo mentir; es obligatorio; esa mentira factual es el modo de llegar a la verdad literaria (...) en cambio, en la vida, como en la historia o en el periodismo, mentir es un “vicio maldito”, como lo llama Montaigne, una bajeza y una agresión y una sucia falta de respeto y una ruptura de la primera regla de convivencia entre humanos.

Si a ello le añadimos la “capacidad performativa”¹³⁶⁸ de este tipo de discursos para producir cambios en la vida real, puede explicarse el interés que las ciencias sociales o jurídicas por este tema. Contar y escuchar historias ha pasado, actualmente, de un ejercicio cotidiano o convertirse en objeto de estudio científico. Así pues, queda claro, tanto si hablamos desde el punto de vista literario, psicológico o histórico, que, en consonancia con lo descrito por CORTINA, “somos nuestras narraciones, somos nuestros relatos (...) que miran al futuro”¹³⁶⁹.

Con todos estos antecedentes, puede hablarse de un paradigma narrativo o, parafraseando la expresión acuñada por RORTY, de un giro narrativo¹³⁷⁰. Pero, ¿cuándo comienza este giro narrativo? A partir de los años setenta del siglo XX se produce la convergencia entre estudios filosóficos, lingüísticos, antropológicos, históricos, literarios o psicológicos, con el denominador común de lo narrativo como opción metodológica.

Dos son las fuentes sobre las que se asienta este nuevo movimiento, a través de la publicación casi simultánea de dos libros dedicados al fenómeno narrativo. El primero, *Tras la virtud*, es publicado por el filósofo escocés Alasdair MACINTYRE. Su planteamiento inicial puede resumirse en la siguiente cita: “(...) el hombre, tanto en sus acciones y sus prácticas como en sus ficciones, es esencialmente un animal que cuenta historias. Lo que no es esencialmente, aunque llegue a serlo a través de su historia, es un contador de historias que aspira a la verdad”¹³⁷¹. Bajo esta premisa se oculta su verdadero interés, que no es sino recuperar la tradición filosófica anterior a la Ilustración. Sus preocupaciones morales se sirven de historias para elaborar una verdadera filosofía narrativa. La especulación filosófica se convierte así en un género literario y para algunos autores, no cabe jerarquía ni diferencia radical entre las disciplinas o géneros discursivos¹³⁷².

El resultado de mezclar una verdad y una mentira es siempre una mentira, excepto en las novelas, donde es una verdad”. CERCAS, J., *El impostor*, Penguin Random House Grupo Editorial, S.A., Barcelona, 2014, p. 206.

¹³⁶⁸ ILLOUZ, E., *Intimidaciones congeladas. Las emociones del capitalismo*, Katz editores, 1ª ed., Madrid, 2007, p. 123.

¹³⁶⁹ CORTINA, A., *¿Para qué sirve realmente la ética?*, Paidós, 1ª ed., Barcelona, 2013, p. 172.

¹³⁷⁰ Si bien su autor rechazaría posteriormente esta expresión. Vid. RORTY, R., *El giro lingüístico. Dificultades metafísicas de la filosofía lingüística*, Paidós, 1ª edición 1ª reimpr., Barcelona, 1998, p. 165.

¹³⁷¹ MACINTYRE, A., *Tras la virtud*, Editorial Crítica, S.A., 1ª ed., Barcelona, 1987, p. 266.

¹³⁷² Vid. VÁSQUEZ ROCCA, A., "Rorty: La realidad como narrativa exitosa y la filosofía como género literario", *Límite. Revista de filosofía y psicología*, vol. 1, nº 13, 2009, p. 11.

La otra obra es una compilación de artículos recopilados por el filólogo e historiador del arte William John Thomas MITCHELL, que incorpora numerosas aportaciones sobre Teoría narrativa y en la que están presentes representantes de varias disciplinas. La recopilación reveló para algunos críticos un altísimo nivel teórico de los estudios narrativos, mientras que para otros no era sino un conjunto de escritos indescifrables.

En ambos casos, se advierte una creciente importancia de la narración como expresión de la identidad personal. En efecto, la vinculación de los relatos (literarios o no) con la construcción de la personalidad, la memoria y la identidad personal adquieren a partir de este momento un estatuto científico. La identidad subyacente al pensamiento narrativo, más allá de un fundamento cognitivo¹³⁷³, se expresa mediante reglas que no deben ser transgredidas¹³⁷⁴. En este sentido, puede hablarse de una auténtica identidad narrativa, que de acuerdo con RICOEUR implica una labor de comprensión de sí mismo o autointerpretación de los acontecimientos que “van armando la trama de nuestra propia vida y constituyen la identidad personal”¹³⁷⁵.

El factor que más ha influido en el auge de la explicación de la identidad narrativa y de las relaciones interpersonales en clave narrativa es la “deslegitimidad del dispositivo metanarrativo de legitimación, del conocimiento, de la ciencia y del poder”¹³⁷⁶. El pensamiento posmoderno se caracteriza por su rechazo a cualquier dogmatismo y de la verdad como criterio de validez accesible. En este contexto, en el que la tradición ya no es transmitida mediante metarrelatos, surge una nueva orientación narrativa. Esta orientación es coherente con el signo de los tiempos, caracterizados por “el ritmo acelerado, el pragmatismo, materialismo, mercantilismo, la confusión entre ética y estética y la obsesión por la imagen”¹³⁷⁷.

¹³⁷³ Vid. NÚÑEZ RAMOS, R., *El pensamiento narrativo. Aspectos cognoscitivos del relato*, Ediciones de la Universidad de Oviedo, 1ª ed., Oviedo, 2010, pp. 57-58.

¹³⁷⁴ Vid. EAKIN, J.P., *Living autobiographically. How we create identity in narrative*, Cornell University Press, 1ª ed., Ithaca y Londres, 2008, p. 32.

¹³⁷⁵ CONTRERAS TASSO, B., *La sabiduría práctica en la ética de Paul Ricoeur*, Plaza y Valdés, S.L., 1ª ed., Madrid y México D.F., 2013, pp. 106-107.

¹³⁷⁶ GARCÍA, M., "De giro y su(s) relato(s). Fragmentos y digresiones", *Razón y palabra. Cultura digital y vida cotidiana en Iberoamérica*, nº 73, agosto-octubre 2010, p. 2.

¹³⁷⁷ BOQUÉ TORREMORELL, C., *Cultura de mediación y cambio social*, cit., p. 99.

7.2.4 La narrativa como investigación: la metodología narrativa

El individuo y su identidad se han convertido en el eje central sobre el que pivota la percepción de la realidad. Ello justifica dos consecuencias importantes para el objeto de nuestro estudio. La primera de ellas es que el análisis narrativo traspasa sus tradicionales fronteras como herramienta para el estudio de los textos literarios para convertirse en una nueva vía de conocimiento y una metodología científica de investigación.

Ahora bien, una investigación en ciencias sociales en la que la narrativa sea protagonista, necesariamente precisa de una metodología cualitativa, puesto que no todo aquello que se investiga puede ser medido conforme a criterios cuantitativos. Así lo ha defendido TÓJAR HURTADO, que incluye las técnicas biográfico-narrativas como un enfoque propio dentro de la investigación cualitativa. Las define como “técnicas dialécticas complejas (...) de manera autónoma o en combinación con otras (...) elevan las entrevistas a su máxima expresión”¹³⁷⁸.

Las técnicas narrativas incluyen un variado elenco de temas, los cuales varían sustancialmente según el enfoque adoptado por el equipo de investigación. Los aspectos más habituales con la reflexión autobiográfica, el análisis de datos biográficos o las construcciones representativas (ficciones)¹³⁷⁹. Su contenido va mucho más allá, para localizar secuencias o estructuras narrativas en cualquier conversación espontánea o en cualquier tipología textual.

Los relatos de vida, las historias personales o los discursos propios de un grupo social pueden ser analizados de manera muy rigurosa y la complejidad semántica de los estudios de GENETTE, BARTHES o el ya citado RICOEUR son buena muestra de ello. La aplicación aséptica de metodologías cuantitativas privaría de contenido los ricos detalles que pueden salpicar cualquier buena historia. En este sentido, resulta indispensable un adecuado diseño de la investigación y posterior divulgación que se ajusten a las peculiaridades de la estructura narrativa, que incluye especial atención a los siguientes aspectos: temporalidad, personas, acción, certeza y contexto. Estos elementos

¹³⁷⁸ TÓJAR HURTADO, J.C., *Investigación cualitativa. Comprender y actuar*, Editorial La Muralla S.L., 1ª ed., Madrid, 2006, p. 258.

¹³⁷⁹ Vid. BOLD, C., *Using narrative in research*, SAGE Publications, 1ª ed., Thousand Oaks, California, 2012, pp. 9-12.

coinciden parcialmente con los elementos propios del análisis narratológico, pero sujetos a las exigencias propias del método científico¹³⁸⁰. En la actualidad, es habitual recurrir a la clasificación realizada desde la sociolingüística por LABOV o por la lingüística textual por ADAM. En la tabla 10 podemos apreciar las diferencias existentes entre ambos modelos y compararlos con los de SILVA CORVALÁN:

CUADRO COMPARATIVO ENTRE MODELOS DE ESTRUCTURACIÓN DEL DISCURSO NARRATIVO			
ESTRUCTURA NARRATIVA	LABOV	ADAM	SILVA CORVALÁN
	Compendio o Resumen	Introducción (PN0)	Prefacio
			Pre-narrativa
			Compendio o resumen
	Orientación	Situación inicial u orientación (PN1)	Orientación
	Acción complicante u oración narrativa	Complicación (PN2)	Acción complicante
			Elaboración
	Evaluación	Dinámica de la acción o evaluación (PN3)	Evaluación
	Resolución	Resolución (PN4)	Resolución, resultado o coda
	---	Situación final (PN5)	
Coda	Coda o evaluación final (PN Ω)		

Tabla 10. Cuadro comparativo entre modelos de estructuración del discurso narrativo. Fuente: Elaboración propia.

¹³⁸⁰ Vid. BOLD, C., *Using narrative in research*, cit., p. 19.

La investigación narrativa se caracteriza por responder a una “configuración en espiral de una ruta metodológica distinta”¹³⁸¹. A diferencia de otros procesos desarrollados linealmente, aquí se produce una retroalimentación constante entre el personal investigador y quienes protagonizan el estudio¹³⁸². La existencia de particularidades dentro de los textos o discursos que integran la investigación narrativa, en modo alguno excluye la exigencia del rigor y objetividad exigible a cualquier indagación científica. En realidad, estos últimos años han delimitado los contornos de la investigación narrativa para convertirla en una metodología propia dentro de las ciencias sociales. De acuerdo con BROPHY, la validez como criterio para asegurar la autenticidad de los resultados obtenidos por una investigación basada en narrativas no puede equipararse a la fiabilidad propia de los estudios cuantitativos. El motivo que arguye para ello es que cuando se trabaja con narrativas la preocupación principal es alcanzar un entendimiento de cómo las personas y los grupos sociales interpretan los acontecimientos y sus experiencias¹³⁸³. Resulta por ello aconsejable la utilización de varias estrategias que permiten evaluar la validez (u otro criterio semejante) de los resultados de una investigación cualitativa de base narrativa: triangulación, análisis negativo de casos, reunión de grupos de pares, verificación por los participantes, validación cumulativa, identificación y análisis de resultados individuales atípicos o inesperados y registro de autoría¹³⁸⁴.

La investigación narrativa se ha consolidado en las distintas ciencias sociales, pero se ha desarrollado especialmente en la psicología, hasta el punto de hablarse de una verdadera psicología narrativa. Este enfoque tiene su punto de partida en dos hitos: de un lado, la distinción por BRUNER entre pensamiento paradigmático (paradigmático-argumentativo) y el pensamiento narrativo (sintagmático-narrativo) como modalidades diferenciadas de funcionamiento cognitivo¹³⁸⁵. Por otro lado, la adopción por SARBIN

¹³⁸¹ ARIAS CARDONA, A.M. y ALVARADO SALGADO, S.A., “Investigación narrativa: apuesta metodológica para la construcción social de conocimientos científicos”, *Revista CES Psicología*, vol. 8, nº 2, julio-diciembre 2015, p. 175.

¹³⁸² Vid. ARIAS CARDONA, A.M. y ALVARADO SALGADO, S.A., “Investigación narrativa: apuesta metodológica para la construcción social de conocimientos científicos”, cit., *ibidem*.

¹³⁸³ Vid. BROPHY, P., *Narrative-based Practice*, cit., p. 134.

¹³⁸⁴ Vid. BROPHY, P., *Narrative-based Practice*, cit., pp. 29-31.

¹³⁸⁵ Vid. BRUNER, J., *Realidad mental y mundos posibles. Los actos de la imaginación que dan sentido a la experiencia*, Gedisa Editorial, 1ª ed., Barcelona, 2004, p. 23.

de la narración como metáfora apropiada para explicar la conducta humana¹³⁸⁶.

Fruto de esta nueva perspectiva es la sucesión de estudios que profundizan en distintas variables. Aspectos como el género, la edad, el nivel educativo, el transcurso de la edad¹³⁸⁷, el lugar del bienestar personal dentro del relato vital¹³⁸⁸, las expectativas personales o la relación con el personal investigador, influyen sobre la configuración del material que se relata ante los demás. En situaciones conflictivas, en las que no parece posible que salga a la luz aquello que las personas o entidades colectivas quieren decir, es posible la adopción de protocolos específicos que planifiquen la emergencia de la actividad narrativa¹³⁸⁹. De esta forma, la adopción de las estrategias narrativas adecuadas puede producir cambios cognitivos y relacionales que vayan más allá de la legitimación del discurso propio, para convertirse en un recurso para el fortalecimiento y la revalorización personal¹³⁹⁰.

Otras investigaciones se preocupan, en un sentido contrario, por la presencia de determinados sucesos y su repercusión en el discurso propio. Ante tales situaciones, la identidad narrativa sufre una fractura y puede quedar afectada por daños irreparables para la memoria, como consecuencia de una experiencia personal traumática. La identidad, fruto de procesos personales y colectivos que son constantemente negociados¹³⁹¹, sufre una merma que altera la configuración narrativa del discurso tanto en su nivel interno como en su manifestación pública¹³⁹². En estos casos, la Teoría

¹³⁸⁶ Vid. SARBIN, T.R., "The poetics of my identities", en Yancey, G. y Hadley, S., *Narrative identities: psychologists engaged in self-construction*, Jessica Kingsley Publishers, 1ª ed., Londres, 2005, p. 23.

¹³⁸⁷ Vid. MCADAMS, D.P. Y OTROS, "Continuity and change in the life story: a longitudinal study of autobiographical memories in emerging adulthood", *Journal of personality*, vol. 74, nº 5, 2006, pp. 1371-1400.

¹³⁸⁸ Vid. BAUER, J.J., MCADAMS, D.P. y PALS, J.L., "Narrative identity and eudamonic well-being", *Journal of happiness studies*, nº 9, 2008, pp. 81-104.

¹³⁸⁹ Vid. FRANCO, N. Y OTROS, "Había una vez, aventuras del narrar, metodología y usos", en FRANCO, N., NIETO, P. y RINCÓN, O., *Tácticas y estrategias para contar. Historias de la gente sobre conflicto y reconciliación en Colombia*, Centro de competencia en comunicación para América Latina y Fundación Friedrich Ebert, Bogotá (Colombia), 2010, p. 81.

¹³⁹⁰ Vid. RANDALL, W. Y OTROS, "Narrative and resilience: A comparative analysis of how older adults story their lives", *Journal of Aging Studies*, vol. 34, 2015, pp. 159-160.

¹³⁹¹ Vid. SMORTI, A. y LA TORRE, L., "La apropiación de la identidad: una forma cruel de violencia", en ORTEGA, R. (coord.), *Agresividad injustificada, bullying y violencia escolar*, Alianza Editorial, 1ª ed., Madrid, 2010, p. 274.

¹³⁹² Vid. OVIEDO-CÓRDOBA, M. y QUINTERO-MEJÍA, M., "El secuestro: una fractura en la identidad narrativa", *Revista latinoamericana de ciencias sociales, niñez y juventud*, vol. 12, nº 1, 2014, p. 342.

narrativa reconoce el valor que puede tener la articulación de la experiencia humana, tanto en relatos ficticios como en vivenciales (sean literarios o biográficos)¹³⁹³.

Así pues, la doctrina agrupa estas dos posibilidades de estudio en dos grandes grupos: narrativas que implican una adaptación de sus protagonistas, generalmente en situaciones difíciles, y narrativas que relatan el desarrollo personal en un momento vital determinado, usualmente como consecuencia de la superación de un periodo de dificultades¹³⁹⁴. Ambas resultan adecuadas para construir la hipótesis que sustenta la intervención narrativa, pero las segundas tienen una ventaja adicional: conectan esta hipótesis de trabajo con la capacidad resiliente que resulta imprescindible para afrontar procesos de cambio personal y familiar¹³⁹⁵.

Tanto si se trata de narrativas de adaptación como de superación, los defensores de esta opción metodológica insisten en la necesidad de asegurar el rigor científico de todo el proceso de investigación. El papel central de la narrativa en los relatos de vida y su repercusión personal o social no justifican que se tome a la ligera su contenido ni sus consecuencias. Más bien, obligan a que se redoblen los esfuerzos para garantizar la validación de sus resultados y la difusión científica de sus resultados, para evitar el riesgo de que la investigación narrativa pueda “tornarse en un ejercicio literario sin pretensiones científicas”¹³⁹⁶.

Como puede comprobarse, el fenómeno narrativo ha experimentado un inusitado desarrollo durante las últimas décadas. Apoyada por la teoría crítica, la teoría literaria y la teoría narrativa, la narrativa se ha convertido en un concepto central para las ciencias sociales. Ello no obsta a que la crisis sobre los estudios literarios a la que aludíamos en el apartado anterior también haya afectado a los estudios narrativos. Los principios comunes sobre los que se asienta el fenómeno narrativo y que coinciden en la construcción literaria o en el funcionamiento cognitivo, no son idénticos. La elaboración

¹³⁹³ Vid. DUERO, D.G. y CARRERAS, X., “Un análisis fenomenológico y narrativo de los “Diarios” de la escritora Alejandra Pizarnik”, *Athenea Digital*, vol. 15, nº 1, 2015, p.40.

¹³⁹⁴ Vid. MCADAMS, D.P. y MCLEAN, K.C., “Narrative identity”, *Current Directions in Psychological Science*, vol. 22, 2013, pp. 234-238.

¹³⁹⁵ Vid. MUNUERA GÓMEZ, M.P. y GARRIDO SOLER, S., “Innovación en mediación a través de la intervención narrativa. Desmitificando el principio de neutralidad”, cit., p. 29.

¹³⁹⁶ GUERRERO MUÑOZ, J., “Reflexiones sobre la investigación y la práctica narrativa en Trabajo Social”, *Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social*, nº 21, 2014, p. 73. Y continúa: “(...) la investigación narrativa ha sucumbido al efecto de las técnicas testimoniales, favoreciendo la psicologización de los resultados, en detrimento de la sistematización, tanto en la recolección de los datos como en el análisis de los mismos” (GUERRERO MUÑOZ, J., cit., ibidem).

y representación de historias no puede explicar en su totalidad el funcionamiento de la realidad.

La finalidad estética de la literatura no priva a la misma de su capacidad empática. Para practicar el sentido de encontrarse a uno mismo en la experiencia del otro la literatura es un poderoso recurso, como reiteradamente ha señalado NUSSBAUM¹³⁹⁷. Además, sirve para fomentar la lectura y poner a prueba la verdadera formación humanista¹³⁹⁸. Y en el ámbito que nos ocupa, puede proporcionar herramientas para una narratividad y narrativización transformadoras; esto es, pasar de un discurso narrativo egocéntrico y ensimismado, a otro compasivo y relacional. Como se podrá comprobar, los mecanismos de creación de historias pueden contribuir a una manifestación sincera de la inclusión del otro en un nuevo relato inclusivo y transformador.

7.3 LA PRESENTACIA DE LA NARRACIÓN EN EL DERECHO Y LA ABOGACÍA

7.3.1 Hacia una visión narrativa del Derecho

“El Derecho es un relato, aunque no quiera saberlo”, afirmó hace algunos años VAN ROERMUND¹³⁹⁹. Concluía así un libro en el que defendía una relación entre el Derecho y la realidad a través de un puente narrativo. El relato de un problema jurídico, tanto en la calificación de unos hechos como en la aplicación de las reglas legales, constituye para este autor una “doble interceptación” (*Dubbele Onderschepping*) de la narrativa sobre el campo jurídico. En breves palabras, el Derecho representa una determinada porción de la realidad que a su vez es presentada gracias al discurso jurídico. Esta doble operación de presentación y representación exige de los juristas, según su planteamiento, un conocimiento más exhaustivo de los mecanismos y estrategias narrativas.

¹³⁹⁷ Vid. NUSSBAUM, M., *Justicia poética. La imaginación literaria y la vida pública*, Editorial Andrés Bello Española, 1ª ed., Barcelona, 1997, pp. 129-130.

¹³⁹⁸ Vid. MORSON, G.S., *Prosaics and others provocations. Empathy, open time, and the novel*, cit., p. 221.

¹³⁹⁹ ROERMUND, B.V., *Derecho, relato y realidad*, Editorial Tecnos, 1ª ed., Madrid, 1997, p. 186.

Esta propuesta del jurista holandés es un ejemplo de las posibles relaciones entre el discurso narrativo y el discurso jurídico. En términos muy generales, un discurso jurídico podría equipararse a un relato en el que un hecho desencadenante provoca una sucesión de acontecimientos en los que se ven inmersos sujetos que se hallan ante una situación conflictiva. La labor que corresponde a los juristas sería la construcción y representación de esta historia para aplicar la regla jurídica que resuelva el caso.

Esta idea de representación ha sido desarrollada posteriormente a partir de varias fuentes. Por ejemplo, POSADA GARCÉS, al vincular Derecho y narración, figuró al primero dentro de la teoría de la triple mimesis de RICOEUR. Desde su posición, en un procedimiento judicial se representa una pequeña parte del mundo para su exposición pública (Mimesis I); a su vez, se configura un discurso jurídico equiparable a una obra literaria (Mimesis II); finalmente, se produce una labor de interpretación correspondiente a los órganos jurisdiccionales cuyo resultado final es la sentencia (Mimesis III). A pesar de la complejidad de esta idea, este autor la defiende por sus interesantes aplicaciones para la ciencia jurídica desde los planos lógico, epistemológico, pragmático o hermenéutico¹⁴⁰⁰.

La interpretación del discurso jurídico como un relato puede resultar difícil de aceptar. Puede pensarse que las reglas de funcionamiento del Derecho y las reglas de una estructura narrativa responden a lógicas diferentes. Y sin embargo, la base fáctica sobre la que se sostiene cualquier conflicto jurídico se atiene, por mucho que pueda sorprender, a reglas narrativas. Acción, personajes y contexto son los elementos básicos dentro del discurso narrativo que constituyen la base de un relato fáctico determinado y a partir de los cuales se podrá deducir, inferir o abducir la regla jurídica aplicable al caso. Este es el vínculo que une al discurso narrativo y al argumentativo.

Al estudiar los recursos narrativos que se utilizan durante los procedimientos judiciales, MEYER señaló que “las historias que los abogados cuentan son iguales, y sin embargo distintas, a las historias contadas por otros narradores de historias, incluyendo periodistas, escritores creativos y cineastas”¹⁴⁰¹. Ello significa que existen rasgos

¹⁴⁰⁰ Vid. POSADA GARCÉS, J.P., “Derecho y narración: el carácter triplemente mimético de la juridicidad”, *Revista Co-herencia*, vol. 7, nº 12, enero-junio, 2010, p. 208.

¹⁴⁰¹ MEYER, P.N., *Storytelling for lawyers*, Oxford University Press, 1ª ed., Nueva York, 2014, pp. 208-209 (T.d.A.). Y continúa: “Las voces de los abogados son diferentes. A menudo hay limitaciones específicas sobre la forma y el contenido. Asimismo, existen reglas de procedimiento y probatorias que

comunes entre las distintas narrativas que se pueden crear o representar en distintos ámbitos de la vida cotidiana, incluyendo el mundo del Derecho.

Sin embargo, la narrativa en el ámbito judicial o forense es un tema que parece ser explorado más por no juristas que por juristas. Un ejemplo lo encontramos en BULLIS, quien disecciona anatómicamente la narrativa forense para aplicarlas en uno de los trances más difíciles que afrontan los trabajadores sociales: su testimonio ante juzgados y tribunales. Sus acertadas reflexiones sobre la utilización de técnicas narrativas resultan muy útiles para desentrañar los vínculos existentes entre narración y persuasión¹⁴⁰² que no suelen aparecer en estudios jurídicos.

El descuido histórico de los juristas y los profesionales de la abogacía sobre esta cuestión, en opinión de CARRETERO GONZÁLEZ, afecta a la claridad y el orden del discurso jurídico en general, y a la narrativa jurídica en particular¹⁴⁰³. Las carencias que se advierten en los farragosos escritos jurídicos que habitualmente se presentan en sede judicial, revelan “problemas narrativos”¹⁴⁰⁴ cuyo origen se encuentra en el propio sistema educativo.

La oratoria y retórica clásicas han determinado que el discurso retórico y/o argumentativo sea el cauce histórico a través del cual se ha establecido el marco de relaciones entre Derecho y narración. Ello ha determinado el predominio de lo argumentativo sobre lo narrativo, especialmente en el ámbito judicial. La presencia de las historias, a pesar de su repercusión para la aplicación de las normas jurídicas, es testimonial. Como sentenció WEINRICH, “la *narratio* como parte integrada de una

determinan cómo deben ser contadas las historias legales. Los temas son determinados por teorías legales y a menudo esas teorías están, a su vez, modeladas por historias subyacentes. Y, por supuesto, las historias contadas por los letrados deben ser objetivamente (factually) meticulosas y veraces; los abogados son realistas éticos. Una característica final de los relatos jurídicos, especialmente las narradas en la práctica judicial, es que esas historias habitualmente son abiertas o inacabadas – sus finales están fuertemente implícitos pero no establecidos o impuestos. Corresponde al decisor escribir el final, proporcionar un cierre y una coda que dote de significado a la historia, y determinar el resultado” (MEYER, P.N., cit, ibidem. (T.d.A.)).

¹⁴⁰² “Effective, persuasive narratives always work on two levels, the implicit and the explicit (Alper et al., 2005). In forensic narratives the outer or explicit level satisfies the demands of logic and science, and the inner or implicit level satisfies the demands of narrative and intuition. Each is persuasive in its own way. Stories with implicit and explicit levels are legal and ethical. Neither violates the law, and both are true and accurate. They speak in two languages to two different levels of knowing. Sometimes these are known as the conscious and unconscious, sometimes as cognitive and intuitive, and sometimes as explicit and implicit (Hubbard, 2003)”. BULLIS, R.K., *The narrative edge: a guide for social workers expert witness*. Council on Social Work Education, Alexandria, Virginia (EE.UU), 2013, p. 37.

¹⁴⁰³ Vid. CARRETERO GONZÁLEZ, C., “La claridad y el orden en la narración del discurso jurídico”, *Revista de llengua y dret*, nº 64, 2015, p. 83.

¹⁴⁰⁴ CARRETERO GONZÁLEZ, C., “La claridad y el orden en la narración del discurso jurídico”, cit., ibidem.

cadena argumentativa no atenúa, sino testifica el triunfo histórico de la argumentación sobre la narración”¹⁴⁰⁵.

Por todo ello, no basta un dominio de las habilidades argumentativas para abarcar las necesidades del proceso de mediación. Por lo que se refiere al discurso jurídico, advertimos que ya no puede ser acogido de manera unívoca como proceso equiparable al discurso argumentativo. La investigación de las estrategias pragmático-discursivas dentro del discurso jurídico, obliga a considerar una dimensión narrativa como parte imprescindible e irrenunciable del mismo. Es preciso asumir la existencia de diversos géneros que varían según el contexto, el rol institucional de las personas participantes y el sistema legal involucrado en la enunciación del discurso¹⁴⁰⁶.

Y el primer paso, en consecuencia, será localizar referentes que ayuden a comprender mejor la existencia de estos vínculos comunes entre lo jurídico y lo narrativo.

7.3.2 Teoría y crítica narrativista del Derecho. Teoría literaria del derecho en CALVO GONZÁLEZ

7.3.2.1 Presentación de la teoría narrativista del Derecho y determinación de la cuestión fáctica

La teoría y crítica narrativista del Derecho es una propuesta para un análisis discursivo del Derecho, que ha sido desarrollada desde la iusfilofía por José CALVO GONZÁLEZ. Se trata de una contribución encuadrada dentro de las teorías jurídicas discursivas que, junto con la teoría comunicacional de ROBLES y la teoría discursiva de HABERMAS, conforman un conjunto de postulados teóricos que conciben el Derecho como un fenómeno discursivo¹⁴⁰⁷. TARANILLA, desde su estudio de las

¹⁴⁰⁵ WEINRICH, H., “Al principio era la narración”, en GARRIDO GALLARDO, M.A. (ed.), cit., p. 94.

¹⁴⁰⁶ Vid. ANGERMEYER, P.S., “Language and the law”, en ÖSTMAN, J.O. y VERSCHUEREN, J., *Pragmatics in Practice*, John Benjamins Publishing Company, col. Handbook of Pragmatics Highlights, nº 9, Ámsterdam y Filadelfia, 2011, p. 213.

¹⁴⁰⁷ “El análisis discursivo del Derecho no solamente comprende el fenómeno normativo y ni siquiera se agota en las fuentes del Derecho, sino que puede ser aplicado a todo acto de enunciación jurídico a operarse en el Derecho” Vid. COÁGUILA VALDIVIA, J., “El análisis discursivo... cit., p. 167.

narrativas en el ámbito jurídico, la adscribe entre las propuestas que utilizan la narrativa para contribuir “a la creación de sentido del material probatorio”¹⁴⁰⁸.

Este planteamiento iusfilosófico no proviene del vacío, sino que se deriva del “pensamiento tardomoderno”¹⁴⁰⁹ y está influenciado por varias corrientes propias de la cultura jurídica contemporánea, entre las que se encuentra la Teoría de la Argumentación y la Teoría Narrativa¹⁴¹⁰. Desde la perspectiva narrativista que él defiende, el influjo de WITTGENSTEIN es crucial para permitir “una extrapolación de la pragmática lingüística a la filosofía jurídica”¹⁴¹¹. A partir de aquí, el progreso de la Filosofía ha contado con varios hitos destacados, entre los que destaca el “torrente habermasiano”¹⁴¹² o la “acometida narrativista”¹⁴¹³.

No obstante estos precedentes filosóficos, advertimos que se inspira de manera mucho más directa en las corrientes heredadas del realismo jurídico norteamericano que defienden tanto una Teoría narrativa (*Narrative Jurisprudence*) como una visión crítica de esta Teoría narrativa (*Narrative Criticism of Law*). Ambas formarían parte de una tradición narrativo-fenomenológica que otorga al fenómeno narrativo una especial relevancia para la explicación de diversos campos de la experiencia humana, incluido el mundo jurídico¹⁴¹⁴.

¹⁴⁰⁸ TARANILLA, R., *La justicia narrante. Un estudio sobre el discurso de los hechos en el proceso penal*, Aranzadi, 1ª ed., Madrid., 2012, p. 45.

¹⁴⁰⁹ CALVO GONZÁLEZ, J., *La justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, Editorial Ágora, 2ª ed., Málaga, 2002, p. 85. Y continúa definiendo los rasgos principales del pensamiento posmoderno: “Recurso al fragmento para producir el efecto de ambigüedad como ausencia de centro; creencia en que no existe un “referente del mundo”, una especie de grado cero del sentido ni una realidad cerrada y tirante, y sí sólo construido como la construcción misma, ramificada y flexible, como el producto de una competencia semiótica apta que permite construir posibles mundos significantes; convencimiento de que el sentido de una historia y la cambiante superación del mismo se dan desde las rugosidades, pliegues y espesura del discurso narrativo, en los recovecos del relato; empleo de la intertextualidad, de la estética de la recepción y disposición relacional e interactiva de las múltiples expresiones artísticas; y que la débil, muy frágil, armadura de nuestra racionalidad obliga constantemente a una razonabilidad de lo racional, justificando las razones, esto es, dando cuenta, contándolas, formando con ellas un relato” (CALVO GONZÁLEZ, J., *La justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, cit., pp. 85-86).

¹⁴¹⁰ Vid. CALVO GONZÁLEZ, J., *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, cit., p. XIII.

¹⁴¹¹ Vid. CALVO GONZÁLEZ, J., *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, cit, p. 17.

¹⁴¹² Vid. CALVO GONZÁLEZ, J., *La justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, cit., p. 53.

¹⁴¹³ Vid. CALVO GONZÁLEZ, J., *La justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, cit., p. 53.

¹⁴¹⁴ Vid. WEST, R., *Género y teoría del derecho*, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, Bogotá, 2000, pp. 170. Siguiendo la clasificación efectuada por esta autora para fundamentar su teoría feminista del Derecho, existen dos grandes tradiciones teóricas y antagónicas en el estudio del Derecho:

Así pues, este autor ha conformado un modelo propio, cuya ventaja es adaptar los conceptos y nociones provenientes de tan particulares fundamentos teóricos, muchos de los cuales son de difícil encaje en el pensamiento iusfilosófico europeo. Es importante resaltar este detalle, habida cuenta de que la doctrina ha subrayado la resistencia que muchos de los movimientos en los que se basa CALVO GONZÁLEZ han manifestado hacia la Teoría de la Argumentación¹⁴¹⁵.

Más que una teoría, para este autor se trata de una “una línea de investigación en continuo desarrollo que ha evolucionado desde la sociosemiótica hacia el narrativismo¹⁴¹⁶ y cuyo contenido abarca, en sus propias palabras que reproducimos a continuación, las siguientes cuestiones:

“Su preocupación y alcance explicativo se apoya en la naturaleza narrativa inherente a varios institutos procesales (confesión), al razonamiento jurídico y las decisiones judiciales, a la praxis tribunalicia en su conjunto, al discurso e interpretación operativa de los hechos, al razonamiento probatorio, a la verdad judicial, al *iudicium facti*, al precedente judicial, etc., asimismo prolongándola y extendiéndola a otros muchos (...)”¹⁴¹⁷.

7.3.2.2 Derecho como narración y metodología narrativista

CALVO GONZÁLEZ defiende una visión del Derecho *como* una narración. Desde esta perspectiva, “aquello por lo que el Derecho se interesa se da a entender mediante o lo que representa o significa Narración (...) sin acudir a un tropo o lenguaje figurado, ni a una ficción”¹⁴¹⁸. Se trata de una concepción original del lenguaje jurídico

narrativa-fenomenológica e interpretativa-hermenéutica. La corriente narrativa-fenomenológica liberal estaría representada por RAWLS, mientras que DWORKIN sería uno de los que encarnan la interpretativa-hermenéutica.

¹⁴¹⁵ Vid. GARCÍA FIGUEROA, A., “La teoría de la argumentación. Funciones, fines y expectativas”, en GASCÓN ABELLÁN, M. (coord.), cit., p. 102.

¹⁴¹⁶ COÁGUILA VALDIVIA, J.F., “Narrativismo como método en la teoría del Derecho y modelo de la argumentación jurídica”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (dir.), *Implicación Derecho-Literatura: contribuciones a una teoría literaria del Derecho*, Editorial Comares, Granada, 2008, pp. 299-300.

¹⁴¹⁷ CALVO GONZÁLEZ, J., “Teoría literaria del Derecho. Derecho y literatura: intersecciones instrumental, estructural e institucional”, en FABRA ZAMORA, J.L. (ed. gen.), *Enciclopedia de Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho*, cit., pp. 712-713.

¹⁴¹⁸ CALVO GONZÁLEZ, J., “Teoría literaria del Derecho. Derecho y literatura: intersecciones instrumental, estructural e institucional”, en FABRA ZAMORA, J.L. (ed. gen.), *Enciclopedia de Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho*, cit., p. 710.

en el que se producen intersecciones variables entre lo literario y lo jurídico. No se trata de una equiparación entre ambas disciplinas (tal y como ha subrayado repetidamente a lo largo de su obra) sino que establece diferentes relaciones que conllevan resultados muy distintos, como se explicará más adelante. Fundamentalmente, sostiene que el discurso jurídico “debería presentar en cualquier caso estructura narrativa”¹⁴¹⁹.

Tan novedosa articulación del pensamiento jurídico precisa de un método concreto, que en este caso coincide con el narrativismo (o narrativismo jurídico). El narrativismo se presenta como un procedimiento de interpretación y de argumentación que permite superar el eventual desequilibrio entre las dimensiones narrativa y normativa del discurso¹⁴²⁰. Dado que el discurso jurídico puede ser defendido como un relato, puede ser construido y analizado a partir de las mismas categorías que utilizan la semiótica, la narratología, la teoría o la crítica literarias. Estas categorías permitirán construir y reconstruir el sentido del discurso desde un prisma jurídico.

La narración es un fenómeno complejo que implica la combinación de elementos gramaticales, que dotan de significado a un enunciado (función denotativa) y elementos pragmáticos, que proporcionan sentido a dicho significado en un contexto determinado (función connotativa)¹⁴²¹. La narración, aplicada al discurso jurídico, obliga a considerar una dimensión gramatical (narratividad, entendida como la capacidad para crear y contar historias) y otra dimensión pragmática (narrativización, que se puede concebir como el examen narrativo de aquello que se cuenta).

Estos dos elementos son fundamentales para comprender adecuadamente su teoría. Narratividad y narrativización, que definen la cualidad de un discurso jurídico para constituirse en un relato susceptible de ser analizado, conforman los elementos que constituyen la denominada razón narrativa, otro de los pilares de su teoría. Lo razonable, narrativamente hablando, es “tanto el modo de contar, la narración, como lo que se cuenta en ella, lo narrado”¹⁴²². Se trata de un proceso dinámico, un “tránsito

¹⁴¹⁹ CALVO GONZÁLEZ, J., “Teoría literaria del Derecho. Derecho y literatura: intersecciones instrumental, estructural e institucional”, cit., pp. 704-705.

¹⁴²⁰ Vid. COÁGUILA VALDIVIA, J.F., “Narrativismo como método en la teoría del Derecho, cit., pp. 301 y 302.

¹⁴²¹ “(...) signo complejo, perteneciente a un sistema doble; el propiamente gramatical, denotativo, de significados, y el pragmático, que le subyace incorporando connotaciones, sentidos”. CALVO GONZÁLEZ, J., *La justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, cit., p. 81.

¹⁴²² CALVO GONZÁLEZ, J., *La justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, cit., p.176.

narrativo”¹⁴²³ que va desde la acción sobre la que se fundamentan los hechos que conforman el conflicto jurídico hasta que éstos se ponen en acción en forma discursiva. Se trata de una racionalidad distinta, “no una verdad cartesiana, autoevidente como la verdad (lógico-) matemática, sino la verdad como espacio experimental de invención”¹⁴²⁴.

El punto de encaje entre todos estos conceptos se encuentra en la exigencia de una adecuada coherencia entre lo que se cuenta y aquello que es contado (coherencia narrativa). La coherencia narrativa, manifestada como razón narrativa, constituye así la base de la teoría narrativista como modelo de análisis de los hechos y como modelo de argumentación jurídica. La coherencia narrativa, a diferencia de otros autores que han usado este término (DWORKIN, McCORMICK), “apela a un tipo de razonamiento constructivo del material probatorio sobre los hechos”¹⁴²⁵ que opera como criterio de verdad en determinadas condiciones¹⁴²⁶.

Este modelo de argumentación sirve no solo para aquellos hechos disponibles en las distintas versiones ofrecidas por las partes, sino también ante la ausencia de hechos (enmudecimiento del discurso narrativo) o ante hechos puramente indiciarios (discurso indiciario)¹⁴²⁷. En estos casos, puede recurrirse a un mecanismo especial: una inferencia abductiva. Tal y como se ha señalado en el capítulo anterior, ante la ausencia de datos mínimos que permitan la aplicación de mecanismos inductivos o deductivos de razonamiento o argumentación, el razonamiento abductivo propuesto por PEIRCE “se limita a sugerir algo que puede ser”¹⁴²⁸.

El método narrativista cuenta asimismo con sus propias operaciones (*narragénesis* y *narralýsis*) que se corresponden enfoques provenientes de “la semiótica

¹⁴²³ CALVO GONZÁLEZ, J., *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, cit., p. 3.

¹⁴²⁴ CALVO GONZÁLEZ, J., “Hechos como argumentos: teoría narrativista y argumentación jurídica”, en OTERO PARGA, M.M. (ed.), *Tópica, retórica y dialéctica en la jurisprudencia. Estudios en homenaje a Francisco Puy*, Servizo de Publicacions e Intercambio Científico, Universidade de Compostela, Santiago de Compostela, 2011, p. 115.

¹⁴²⁵ CALVO GONZÁLEZ, J., “Hechos como argumentos: teoría narrativista y argumentación jurídica”, cit., p. 118.

¹⁴²⁶ “(...) criterio de verosimilitud, o lo que es igual, criterio de verdad de los enunciados sobre los hechos (historia) con valor de sentido dentro del artificio narrativo (relato) en que discurren y que los cuenta (narración)”. CALVO GONZÁLEZ, J., “Hechos como argumentos: teoría narrativista y argumentación jurídica”, cit., *ibidem*.

¹⁴²⁷ *Vid.* CALVO GONZÁLEZ, J., *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, cit, pp. 92 y ss.

¹⁴²⁸ ASÍS ROIG, R.d., *Sobre el razonamiento judicial*, cit., p. 16.

y la psicología social”¹⁴²⁹. Por narragénesis se entiende la construcción del relato, la utilización de técnicas y estrategias que convierten una relación de hechos en un discurso narrativo¹⁴³⁰. *Sensu contrario*, narralysis es la deconstrucción del relato, el análisis exhaustivo del relato para desentrañar los aspectos ocultos que subyacen bajo su estructura¹⁴³¹.

Consideramos oportuno centrarnos en uno de los puntos que, a nuestro juicio, es la mayor aportación de este autor: el discurso de los hechos y su consideración durante el proceso judicial. En efecto, uno de los puntos centrales de la teoría y crítica narrativista del Derecho es el novedoso tratamiento de los hechos, del material fáctico que conforma la materia prima de toda controversia judicial. Origina con ello una “nueva visibilidad de los hechos”, de corte constructivista¹⁴³², que va más allá de una “mirada comprimida y estrechada (...) asimilando el hecho a su justificación jurídica”¹⁴³³.

Parte para ello de una definición narrativa de los hechos¹⁴³⁴, propugnando que una “nueva y transformadora intelección del hecho se produce con la comprensión

¹⁴²⁹ CALVO GONZÁLEZ, J., *La justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, cit., p. 17.

¹⁴³⁰ “Dar cuenta del modo y manera, de los artificios empleados en la construcción del relato; la compostura y el forro del núcleo del relato; y su planteamiento y su proceso, la marcha del relato, su secuencia; y las imágenes y los planos narrativos; y los predicados, y el adentro, las confesiones del relato, y el relato como confesión y la ficción narrativa: Es decir, justificar toda la urdimbre, la trama y la harpillera del relato, o lo que los anglosajones denominan plot; las funciones y estrategias que ponen el accion el mecanismo narrativo de los efectos en la misma narración, en el narrador y en el narratario”. CALVO GONZÁLEZ, J., *La justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, cit., p. 96.

¹⁴³¹ “Hace a la idea de descomposición narrativa (...) es el escarpiador para desenredar los nudos ideológicos que entrafna cualquier texto (...) y poner al descubierto aquello que en su construcción le impidió ser abiertamente signficante. O también, una deconstrucción, un trabajo (...) capaz de desenmascarar y denunciar los mitos que se imponen, mejor se diría se suponen (...) como verdades culturales”. CALVO GONZÁLEZ, J., *La justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, cit., pp. 109-110.

¹⁴³² CALVO GONZÁLEZ, J., *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, cit, p. 21.

¹⁴³³ CALVO GONZÁLEZ, J., “La controversia fáctica. Contribución al estudio de la quaestio facti desde una perspectiva narrativista del Derecho”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (dir.), *Implicación Derecho-Literatura*, cit., p. 365.

¹⁴³⁴ “Conjunto de procesos encadenados al flujo de diversos cursos de acción humana, donde su realidad interna se concreta en la organización discursiva que se desarrolla desde el planteamiento, el nudo y el desenlace, con la misma estructura de una historia o relato literario” CALVO GONZÁLEZ, J., “Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y racionatio”, en DEL VALLE ROJAS, C. (ed.), *Contrapuntos y entrelíneas sobre cultura, comunicación y discurso*, Ediciones Universidad de la Frontera, Temuco (Chile), 2008, p. 334.

narrativa”¹⁴³⁵. Como modelo de argumentación justificado en un razonamiento narrativo, se centra específicamente en el juicio de hecho, en términos parecidos a otras propuestas iusfilosóficas¹⁴³⁶. La consideración de los hechos desde un punto de vista narrativo tiene, desde este modelo de argumentación jurídico dominado por la razón narrativa, los siguientes presupuestos:

- La presentación de los hechos busca ofrecer más un relato que una descripción. Lo que realmente importa no son los hechos en sí, sino el discurso que se construye y se narra sobre los mismos¹⁴³⁷.
- La preferencia del discurso narrativo sobre otros para articular el relato de los hechos, se debe a la idoneidad de esta modalidad discursiva para “proveer contenidos de conocimiento especialmente adecuados para una explicación dinámica, en proceso, de la ocurrencia histórica de hechos”¹⁴³⁸.
- Los desacuerdos jurídicos por resolver ciertamente se suscitan a partir de la alegación de historias explicativas rivales (n_1 y n_2 , a las que se pueden añadir otras tantas provenientes de testigos o peritos, susceptibles de identificación como n_3 , n_4 , etc.). Estos relatos contradictorios prefieren también un discurso narrativo, una suerte de “bionarración”¹⁴³⁹, que se convierten en “versiones debatibles sobre afirmaciones alternativas y circunstanciadas de lo acontecido”¹⁴⁴⁰.

¹⁴³⁵ “Ya no se tratará de articular las relaciones entre hechos y derecho en forma simétrica y transitiva, como paso inclusivo de los hechos a las normas y de éstas a los hechos, sino de componer los hechos como historia que se narra (...) no se pretende un discurso descriptivo, contraído, peristáltico, donde los hechos sean simple literalidad que muestre consistencia con sentidos y significados previos (prescritos)”. CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos. Narrativismo en la interpretación operativa*, cit., p. 27.

¹⁴³⁶ “Una última aclaración. El modelo que vamos a intentar construir de argumentación sobre los hechos [actividad probatoria y determinación del significado de los hechos] estará centrado en el juicio de hechos. Ahora bien, en el Derecho, la argumentación sobre los hechos no se circunscribe exclusivamente al momento del juicio de hecho. En éste se fijan los hechos, pero no hay que olvidar que el juicio de Derecho se va a llevar a cabo desde los hechos y “trabajando” con ellos”. ASÍS ROIG, R.d., *Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*, cit., p. 129.

¹⁴³⁷ *Vid.* CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos*, cit., p. 28.

¹⁴³⁸ CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos*, cit., p. 30.

¹⁴³⁹ “(...) modalidad de narratividad vivenciada, fundamentalmente personal e intrínseca, históricamente existente, pero es al mismo tiempo auto-ficción. En la bionarración, el acontecimiento que se cuenta –es decir, la construcción narrativa a través de la que una experiencia se evoca– está organizado desde la distancia concernida, comprometida, entre la vivencia del yo subjetivo –que persiste espontáneo y central– y la del yo narrativo –ficcionalizado y periférico”. CALVO GONZÁLEZ, *El escudo de Perseo*, cit., p. 254.

¹⁴⁴⁰ CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos*, cit., p. 28.

- El discurso disertivo y asertivo (el fallo judicial, n^n), se llega solo una vez que las cuestiones que hubieran de resolverse en él (resultandos) enlazaron por coherencia normativa (considerandos) en la previa coherencia narrativa de los hechos relatados¹⁴⁴¹.

Gráficamente, lo expresa así:

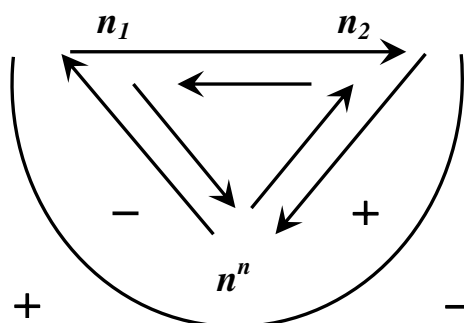


Gráfico 3. Esquema de relaciones entre versiones en el discurso de los hechos. Fuente: CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos. Narrativismo en la interpretación operativa*, Editorial Tecnos, 2ª ed., 1998, Barcelona, p. 34.

Con posterioridad, el tratamiento de los hechos se ha sido desarrollado desde otra perspectiva: la controversia fáctica (*quaestio facti*) desde una perspectiva narrativista. Así, entendida, el estudio de los hechos dentro del proceso judicial puede concebirse como una reducción de la complejidad de los hechos sobre los que se fundamentará el juicio de derecho¹⁴⁴². Dentro de las posibilidades que brinda este enfoque, nos interesa especialmente una idea concreta. El enfoque narrativista de la controversia fáctica propone, entre otros aspectos, una “pragmática narrativa interna”¹⁴⁴³.

Conforme a esta pragmática narrativa interna, las partes en el proceso judicial construyen una *ilusión fáctica*, mediante la cual relatan los hechos *como si* hubieran

¹⁴⁴¹ CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos*, cit., ibidem.

¹⁴⁴² “La controversia fáctica que descubre el contenido de afirmaciones sobre la *quaestio facti* es también la oportunidad procesal en que se precisa qué y cómo pueda conocerse acerca de los hechos en litigio, e igualmente qué y cómo pueda probarse sobre ellos”. CALVO GONZÁLEZ, J., “La controversia fáctica. Contribución al estudio de la *quaestio facti* desde un enfoque narrativista del Derecho”, cit., p. 370.

¹⁴⁴³ CALVO GONZÁLEZ, J., “La controversia fáctica. Contribución al estudio de la *quaestio facti* desde un enfoque narrativista del Derecho”, cit., p. 388. Define este concepto como “procedimiento de relación de los narradores con las historias narradas, y con el destinatario de las mismas”. CALVO GONZÁLEZ, J., “La controversia fáctica. Contribución al estudio de la *quaestio facti* desde un enfoque narrativista del Derecho”, cit., ibidem.

ocurrido en la forma en que los cuentan. Se trata, en suma, de la construcción de una ficción que no está sometida a las categorías de verdad o falsedad, sino de verosimilitud y razonabilidad (narrativas) y que concluye con un *juicio paranarrativo* que determina la existencia de una verdad metaficcional (fallo judicial)¹⁴⁴⁴. Una decisión judicial precisa, por tanto, de una motivación que atienda a justificaciones internas y externas que deben ser satisfechas para “dar cuenta de la elección realizada sobre una determinada visión de los hechos que se determinan como verdaderos”¹⁴⁴⁵.

Se trata de un novedoso planteamiento que, si bien es solo formulado como una propuesta de investigación embrionaria, puede resultar de gran utilidad. Aunque se trata de una idea concebida y desarrollada en el marco de las narraciones judiciales, ámbito en el que este autor continúa trabajando¹⁴⁴⁶ y en el que coexisten opiniones muy diferentes¹⁴⁴⁷, coincidimos con TARANILLA en que la propuesta de CALVO representa uno de los escasos intentos de análisis de la configuración de los relatos de los hechos en el proceso judicial¹⁴⁴⁸.

7.3.2.3 La teoría literaria del Derecho

De forma paralela, o más bien como consecuencia de su teoría narrativista del Derecho, CALVO GONZÁLEZ ha elaborado una concepción propia sobre la intersección entre Derecho y Literatura. Esta teoría se adscribe a una línea de

¹⁴⁴⁴ Para todos los conceptos en cursiva, CALVO GONZÁLEZ, J., “La controversia fáctica. Contribución al estudio de la *quaestio facti* desde un enfoque narrativista del Derecho”, cit., p. 389.

¹⁴⁴⁵ Esta motivación no puede ser solo interna (ad intra) sobre el propio relato construido por la autoridad judicial, sino externa (ad extra) sobre los destinatarios en distintas dimensiones: inter partes y ultra partes, o, lo que es lo mismo, para los protagonistas del proceso y para cualquier otra parte ajena al proceso (a toda la ciudadanía). Vid. CALVO GONZÁLEZ, J., “La verdad de la verdad judicial (construcción y régimen narrativo)”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (coord.), *Verdad, [narración], justicia*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Málaga, 1ª ed., Málaga, 1998, p. 33.

¹⁴⁴⁶ Vid. CALVO GONZÁLEZ, J., “Consistencia narrativa y relato procesal (Estándares de discursividad en las narraciones judiciales)”, *De Fato e de Direito: Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina*, vol. 6, nº 11, julio-diciembre 2015, pp. 191-219.

¹⁴⁴⁷ Así, por ejemplo, la postura de TARUFFO acerca de la insuficiencia del principio de coherencia narrativa para fundamentar las decisiones judiciales. Al afirmar que “la verdad se relaciona con el contexto al que pertenece”, ha señalado que el narrativismo jurídico suele centrarse en las buenas narraciones (coherentes, plausibles, persuasivas) antes que en las narraciones verdaderas. Vid. TARUFFO, M., “Narrativas judiciales”, *Revista de Derecho*, vol. XX, nº 1, 2007, pp. 238 y 265.

¹⁴⁴⁸ Vid. TARANILLA GARCÍA, R., *La configuración narrativa en el proceso penal. Un análisis discursivo basado en corpus*, Tesis doctoral, Universitat de Barcelona, Departamento de Filología Hispánica, Barcelona, 2011, p. 72.

pensamiento teórico e investigación jurídico-literaria conocido como movimiento Literatura y Derecho (*Law and Literature, o Law and Lit*), que inspira remotamente en el pragmatismo y más recientemente en el realismo jurídico norteamericano¹⁴⁴⁹.

Este movimiento ha seguido una evolución que ha adaptado los estudios literarios “en función de los particulares intereses del universo jurídico”¹⁴⁵⁰, adoptando un enfoque pedagógico para extraer del mundo literario todas aquellas técnicas y herramientas que pudieran potenciar las habilidades lingüísticas y comunicativas de juristas y profesionales de la abogacía. La Literatura, como recuerda PORTELA, proporciona numerosos ejemplos del papel (positivo o negativo) que desempeñan las “gentes del foro”¹⁴⁵¹.

De acuerdo con CALVO GONZÁLEZ, la teoría literaria del Derecho presupone que “lo *jurídico* y lo *literario* se encuentran en relación”¹⁴⁵² a través de un complejo sistema de relaciones variables y asimétricas entre ambas disciplinas, que él denomina intersecciones. Cada una de estas intersecciones se refiere a procesos distintos, en los que se manifiestan intereses concretos para los juristas y los profesionales de la abogacía. El contenido y alcance de cada una de ellas es muy distinto, y por este motivo realiza varias distinciones fundamentales.

Así, justifica que las intersecciones que conforman el foco inmediato de la Teoría literaria del Derecho son las denominadas instrumental (Derecho *en* la Literatura), estructural (Derecho *como* Literatura) e institucional (Derecho *con* la Literatura); asimismo excluye expresamente de esta teoría otras intersecciones que, aunque también suponen una suerte de imbricación disciplinar, son consideradas acepciones restrictivas o expansivas en su teoría (Derecho *de* la literatura y Literatura

¹⁴⁴⁹ SAMPAIO DE MORAES GODOY, A., “Direito e Literatura. Os Pais fundadores: John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardozo e Lon Fuller”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (dir.), *Implicación Derecho-Literatura...*, cit., pp. 50-68.

¹⁴⁵⁰ Vid. AGUIAR E SILVA, J., “El punto de vista de la ceguera: derecho y literatura en la constitución de la identidad”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (dir.), *Implicación Derecho-Literatura...*, cit., p. 207.

¹⁴⁵¹ A tal efecto, los ejemplos que sobre el razonamiento jurídico y sus excesos realiza a propósito del estudio que realiza recurriendo a Swift, Carroll o Shakespeare. Vid. PORTELA, J.G., “Máximas, principios jurídicos y argumentación”, en PUY MUÑOZ, F. y PORTELA, G. J. (ed.), *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, Servizo de Publicación e Intercambio Científico, Universidade de Compostela, Santiago de Compostela, 2004, pp. 351-358.

¹⁴⁵² CALVO GONZÁLEZ, J., “Teoría literaria del Derecho. Derecho y literatura: intersecciones instrumental, estructural e institucional”, cit., p. 696.

del Derecho)¹⁴⁵³. La definición de cada una de las posibilidades puede ilustrar el contenido de la misma:

- Intersección *instrumental* (Derecho *en* la Literatura): recreación literaria de alguna forma organizativa jurídica o determinados conceptos y valores jurídicos.
- Intersección *estructural* (Derecho *como* Literatura): presenta los productos jurídicos como creaciones literarias y somete a perspectiva metodológica de canon literario el análisis crítico y comprensión de los discursos, experiencias y actos, criterios interpretativos y construcciones jurídico-dogmáticas.
- Intersección *institucional* (Derecho *con* Literatura): apropiación por lo jurídico (mediante transporte o traslación) de la práctica literaria institucional para el proceso de textualización jurídica.
- Otras intersecciones (Derecho *de la* Literatura y Literatura *del* Derecho): presenta el fenómeno literario desde el punto de vista jurídico-normativo¹⁴⁵⁴.

El desarrollo de todas y cada una de las intersecciones entre Derecho y Literatura representa un ingente esfuerzo de síntesis de todas las corrientes y modelos que atraviesan ambas disciplinas. En la tabla 11 puede consultarse, de manera resumida, una clasificación del contenido y alcance de las mismas.

En definitiva, la teoría literaria del Derecho de CALVO GONZÁLEZ aporta una visión propia acerca de la relación entre Derecho y la Literatura, o entre Literatura y Derecho, como se prefiera. Y aunque no es la única clasificación posible¹⁴⁵⁵, sí puede afirmarse que es la más influyente y la que está permitiendo profundizar en los contenidos que son susceptibles de desarrollo en cada intersección descrita¹⁴⁵⁶

¹⁴⁵³ Todas las cursivas sobre las preposiciones que designan cada intersección corresponden al propio autor. Vid. CALVO GONZÁLEZ, J., “Teoría literaria del Derecho...”, cit., pp. 696 y ss.

¹⁴⁵⁴ Vid. CALVO GONZÁLEZ, J., *El escudo de Perseo*, cit., pp. 299 y ss.

¹⁴⁵⁵ Así, por ejemplo, BOTERO BERNAL ha propuesto, con una “pretensión puramente pedagógica”, una taxonomía de modelos de relación que incluye la siguiente relación: modelo retórico de relación, modelo expositivo de relación, modelo metodológico de relación, modelo analítico de relación, modelo jurídico de relación y modelo estético de relación. Vid. BOTERO BERNAL, A., “Derecho y Literatura: un modelo para armar. Instrucciones de uso”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (dir.), *Implicación Derecho-Literatura*, cit., pp. 32-38.

¹⁴⁵⁶ Vid. CALVO GONZÁLEZ, J., “Cervantismo en Derecho. Panorama de investigación en España, 2004-2013”, *Revista de Educación y Derecho*, nº 9, 2014, 30 pp.

INTERSECCIONES ENTRE EL DERECHO Y LA LITERATURA		
	INTERSECCIÓN	CORRIENTES ASOCIADAS
TEORÍA LITERARIA DEL DERECHO	INSTRUMENTAL (Derecho <i>en</i> la Literatura)	<ul style="list-style-type: none"> - Estética del Derecho (derecho en cuanto recurso literario y literatura en cuanto recurso jurídico) - Feminismo jurídico (<i>Legal Feminism</i>)
	ESTRUCTURAL (Derecho <i>como</i> Literatura)	<ul style="list-style-type: none"> - Estética de la recepción literaria (<i>Rezeptionsästhetik</i>) - Derecho como narración (<i>narrative law-and-lits, Narrative Jurisprudence, Narrative Criticism of Law</i>)
	INSTITUCIONAL (Derecho <i>con</i> la Literatura)	<ul style="list-style-type: none"> - Lingüística del Texto (<i>Texlinguistik</i>) - Legística
	BIBLIOGRÁFICO-LITERARIA (Derecho <i>de</i> la Literatura y Literatura <i>del</i> Derecho)	<ul style="list-style-type: none"> - Bibliografía jurídica - Literatura jurídica
OTRAS INTERSECCIONES		

Tabla 11: Intersecciones entre el Derecho y la Literatura en la teoría de CALVO GONZÁLEZ.
Fuente: Elaboración propia

7.3.2.4 Implicación de las teorías y crítica narrativista del Derecho y literaria del Derecho para la abogacía y la mediación en conflictos

La teoría y crítica narrativista del Derecho, así como la teoría literaria del Derecho constituyen una valiosa aportación que rompe con muchos cánones iusfilosóficos dedicados a la interpretación jurídica. En el exhaustivo análisis realizado por COÁGUILA VALDIVIA sobre la obra de CALVO GONZÁLEZ, destaca que éste opta por “una salida conciliadora”¹⁴⁵⁷ que evita confrontación entre las concepciones del Derecho como argumentación y Derecho como narración. La dificultad para aplicar los postulados narrativistas en el trabajo dogmático diario¹⁴⁵⁸ no ha impedido que la cultura de la narración y el estudio de la dimensión narrativa se hayan extendido sobre las ciencias sociales y jurídicas.

A ello podemos añadir la importancia que tiene para un estudio exhaustivo del fenómeno narrativo desde un prisma jurídico. La disección de las distintas intersecciones posibles entre Derecho y Literatura permite vislumbrar una poderosa alternativa para la abogacía y muy especialmente para aquel sector de la profesión que se ha especializado en la mediación como técnica alternativa para la gestión de conflictos. Muy concretamente, en la necesidad de un “proceso reeducativo en el particular de la experiencia relatoria”¹⁴⁵⁹.

Desde un punto de vista estrictamente narrativo, la adopción de un prisma narrativista permite aprehender todas las posibilidades que la narración brinda en el tratamiento de las historias y los hechos que trasladan las partes a mediación. Especialmente, en la adecuada comprensión del ritmo narrativo de los hechos que trasladan las partes. Como bien nos recuerda este autor, lo importante en el relato no es la mera acción autónoma de los acontecimientos o los episodios que se narran, sino la historia o decurso narrativo. En sus palabras, “es preciso no ceder a la presión de la acción más que con el movimiento narrativo justo”¹⁴⁶⁰.

¹⁴⁵⁷ COÁGUILA VALDIVIA, J., “Narrativismo como método en la teoría del Derecho”, cit., p. 302.

¹⁴⁵⁸ Vid. COÁGUILA VALDIVIA, J., “El análisis discursivo del Derecho”, cit., p. 174.

¹⁴⁵⁹ CALVO GONZÁLEZ, J., *La justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, cit., p. 25.

¹⁴⁶⁰ “Las acciones sirven, en ese sentido, como marcas de orientación o guía en el curso del relato, pero sólo inauguran cursos de acción cuando se desenvuelven como cursos narrativos, en decir, en el discurso del relato”. CALVO GONZÁLEZ, J., *La justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, cit., p. 171.

Para lograr este objetivo, es precisa una colaboración interdisciplinar que actualmente resulta complicada. ¿El motivo? El dominio de la arquitectura teórica tanto jurídica como literaria y lingüística, así como la necesaria predisposición hacia la “elaboración interdisciplinaria del conocimiento”¹⁴⁶¹. La proliferación de estudios interdisciplinarios no debe limitarse a constatar las afinidades existentes en sus categorías conceptuales, sino que puede aportar interesantes alternativas para la metodología jurídica. Así lo ven algunos autores, especialmente desde Iberoamérica, quienes aportan nuevos conceptos derivados de esta relación, como el de “intersubjetividad jurídica” propuesto por HABA MÜLLER¹⁴⁶². En general, esta línea de pensamiento defiende la literatura como una “opción crítica, aún no explorada, de la racionalidad instrumental y utilitarista que ha influido enormemente el discurso racional en el derecho”¹⁴⁶³.

Sin embargo, CALVO GONZÁLEZ va más allá y reclama además un debate en torno al “potencial propedéutico y heurístico de la interacción Derecho y Literatura en el cuadro académico de formación y aprendizaje jurídico”¹⁴⁶⁴. Reivindica un modelo de formación jurídica con un mayor peso específico de las humanidades que renueve la enseñanza jurídica y, sobre todo, redefine el proceso de aprendizaje en las Facultades de Derecho que extienda los conocimientos jurídicos más allá de la Dogmática jurídica¹⁴⁶⁵. Esta renovación pedagógica no estaría encaminada solamente a la introducción de contenidos ajenos a las disciplinas jurídicas, sino a la ampliación de los límites cognoscitivos del Derecho como fenómeno social. En definitiva, bajo el ropaje de una mayor imbricación de lo jurídico y lo literario se esconde una “decidida ruptura

¹⁴⁶¹ “Aquí, y en general para Derecho *como* Literatura, el principal *hándicap* sigue estando en el poso de incompreensión -a menudo revestido de superioridad doctrinal- que algún tipo de juristas aún opone a la Literatura, y en la renuencia o resistencia -tantas veces compartida entre todos- a la elaboración interdisciplinaria (*cross-disciplinary*) del conocimiento”. CALVO GONZÁLEZ, J., “Teoría literaria del Derecho”, cit., pp. 712-713.

¹⁴⁶² “La racionalidad jurídica, por ende, debería ser aquella actividad que consiste en fundar las conclusiones jurídicas sobre unos razonamientos jurídicos cuya legitimidad cognoscitiva es intersubjetivamente controlable y comunicable”. GONZÁLEZ SOLANO, G., “La racionalidad o razonabilidad jurídica...”, cit., p. 327.

¹⁴⁶³ VARGAS VALENCIA, F., “Las relaciones entre el Derecho y la Literatura: hacia un cuestionamiento de la racionalidad instrumental en la decisión pública”, *Aporía jurídica: Revista de estudios jurídicos y sociales*, vol. 1, n° 1, 2011, p. 65.

¹⁴⁶⁴ Vid. CALVO GONZÁLEZ, *El escudo de Perseo*, cit., p. 363.

¹⁴⁶⁵ Vid. CALVO GONZÁLEZ, *El escudo de Perseo*, cit., pp. 364-365.

epistemológica y profunda re-alfabetización jurídica”¹⁴⁶⁶, como alternativa a la “reformulación de la narración jurídica”¹⁴⁶⁷.

7.4 NARRACIÓN Y NARRATIVA EN LA MEDIACIÓN. MODELOS NARRATIVOS DE MEDIACIÓN EN CONFLICTOS

7.4.1 Perspectiva general sobre la narrativa dentro de la mediación en conflictos

En el capítulo primero se introdujeron algunos apuntes sobre el papel de la narrativa y de la narración en situaciones de conflicto. Dichas notas se han hecho en torno a la clasificación canónica que sobre escuelas de mediación existe dentro de la doctrina y de la literatura especializada en España, en la que se presenta la escuela circular-narrativa como un enfoque propio. La característica primordial de esta forma de mediar es el protagonismo que se otorga al relato que las partes manifiestan sobre su problema y que constituye el inicio de la intervención mediadora.

La narración, como estrategia discursiva dentro del proceso mediatorio, es acogida por la práctica totalidad de la doctrina científica y de la literatura especializada. Casi todas las obras y autores destacan la importancia de que las partes puedan relatar su propia versión de los hechos y la importancia que la narrativa tiene para poder conducir de manera fructífera las sesiones. En otras referencias, la habilidad para contar historias es especialmente valorada como un recurso efectivo para lograr cambios significativos que ayuden a redefinir el conflicto.

Sin embargo, debemos realizar una importante puntualización a esta afirmación. Cuando se habla de narrativa o de narración, existen interpretaciones muy distintas sobre estas acepciones, que se deben a una confusión terminológica. Un examen más minucioso revela que la utilización de estos términos es muy genérica y se asocia, casi exclusivamente, con el relato de las versiones del conflicto realizado por las partes

¹⁴⁶⁶ CALVO GONZÁLEZ, J., “Teoría literaria del Derecho. Derecho y literatura: intersecciones instrumental, estructural e institucional”, cit., p. 721.

¹⁴⁶⁷ “La crítica al Derecho implícita en los estudios del Derecho como Literatura puede brindar una alternativa a la reformulación de la narración jurídica. Es por estas razones que el romance entre el Derecho y la Literatura no es un tema pacífico y puede dar a momentos de ferviente armonía o extraños desencuentros”. COÁGUILA VALDIVIA, J., *El otro corazón del Derecho*, Cascahuevo editores, 1ª ed. electr., Lima (Perú), 2015, pp. 9-10.

protagonistas del conflicto. Esta concepción, a nuestro juicio, resulta muy limitada y se corresponde con el esquema propio del discurso retórico.

Por ejemplo, para DIEGO VALLEJO y GUILLÉN GESTOSO, esta cuestión se limita a una “mera formulación de los hechos”¹⁴⁶⁸. Por su parte, ROZENBLUM identifica la narración como parte de una operación mayor destinada a la “ventilación de emociones”¹⁴⁶⁹ y la “búsqueda de información”¹⁴⁷⁰. Un uso de las narraciones como modalidad de lenguaje analógico es incluido por LERER entre las herramientas adicionales de que dispone la persona mediadora para “persuadir indirectamente”¹⁴⁷¹.

En todos estos casos, nos encontramos con una visión instrumentalista de la narrativa. El relato de las partes, o las distintas versiones que del mismo pueden enunciarse en los momentos iniciales del proceso, constituye la base fáctica sobre la cual se estructura todo el proceso mediatorio (pero no su contenido). Esta consideración representa un importante obstáculo para un sector de la doctrina. El desconocimiento de las implicaciones cognitivas que la teoría narrativa tiene sobre la representación discursiva del conflicto, puede desembocar en que la persona mediadora quede atrapada en la narrativa conflictiva. Así, quien interviene se puede “sentir seducido por las narrativas y vivencias de los protagonistas, las cuales desprenden posiciones, intereses y necesidades subjetivas”¹⁴⁷², impidiendo así que se avance hacia la búsqueda de una solución.

Como posible respuesta para este problema, algunos autores acogen una visión más amplia de la narrativa y de la narración dentro de la mediación. Así, FARRÉ i SALVÀ concibe la mediación desde una perspectiva comunicativa. La evolución del proceso se corresponde con una estructuración en momentos comunicativos en los que se produce el paso de una comunicación descriptiva hacia una comunicación transformativa¹⁴⁷³. La comunicación descriptiva es la fase inicial en la que se insertan las narrativas iniciales de las partes. Estas narrativas constituyen la base para la evolución hacia una transformación del conflicto. Entre las técnicas para la superación

¹⁴⁶⁸ DIEGO VALLEJO, R.d. y GUILLÉN GESTOSO, C., *Mediación. Proceso, tácticas y técnicas*, cit., p. 157.

¹⁴⁶⁹ ROZENBLUM, *Mediación: convivencia y resolución de conflictos en la comunidad*, cit., pp. 23-24.

¹⁴⁷⁰ ROZENBLUM, *Mediación: convivencia y resolución de conflictos en la comunidad*, cit., ibidem.

¹⁴⁷¹ LERER, S., *Vamos a mediar*, cit., pp. 232-233.

¹⁴⁷² ALBELENDA ORBIS, I., CASANY MORA, R. y MIGUEL MARTÍN, E., “La mediación extrajudicial”, en POYATOS GARCÍA, A. (coord.), cit., p. 256.

¹⁴⁷³ Vid. FARRÉ i SALVÀ, *Gestión de conflictos: taller de mediación. Un enfoque socio-afectivo*, cit., pp. 140-141.

del problema destaca la proyección hacia el futuro de la historia del conflicto y la construcción de una historia alternativa¹⁴⁷⁴. Estas técnicas, que representan algunos de los rasgos características del modelo circular-narrativo de mediación, gozan aquí de un especial tratamiento.

Por su parte, CALCATERRA defiende un papel intervencionista de la persona mediadora para acotar el relato de las partes en la etapa inicial del proceso. En este punto, como veremos más adelante, coincide plenamente con el planteamiento de COBB. Contrapone la función de los mediadores lineales, “meros buscadores de datos”¹⁴⁷⁵, a la de los mediadores narrativos, cuyo trabajo es distinto. La mediación tradicional se esfuerza por recabar toda la información posible que le permita gestionar el proceso a lo largo de las sesiones.

Se trata, desde nuestro punto de vista, de una postura paradójica. Por un lado, porque permitir una manifestación incontrolada de todo el relato conflictual para obtener datos valiosos puede resultar perjudicial si no se manejan adecuadamente las emociones que surgen. Por otro, porque la dificultad para atender la ingente cantidad de datos y emociones puede provocar que se corte el relato en un intento de controlar el caudal recibido por la persona mediadora. En el modelo de CALCATERRA, la expresión de las emociones como emergente de las narrativas, “es un producto más sobre el cual operan los recursos disponibles dentro del proceso”¹⁴⁷⁶.

A pesar de estas precauciones, debemos señalar que durante el transcurso de la investigación, hemos advertido que la presencia del fenómeno narrativo se limita a una consideración superficial de la estructura narrativa del conflicto y de su producción discursiva. Asimismo, evidenciamos que cualquier mención sobre la mediación narrativa se limita a reproducir los principios y estrategias propias del modelo desarrollado por COBB, descuidando la existencia de otros estilos mediatorios que privilegian lo narrativo dentro del contenido del proceso.

Por dicho motivo, sostenemos la existencia de una perspectiva narrativa dentro de la mediación en conflictos y que dentro de la misma coexisten varias escuelas o modelos, como son la escuela circular-narrativa y la escuela de mediación narrativa.

¹⁴⁷⁴ Vid. FARRÉ i SALVÀ, *Gestión de conflictos: taller de mediación. Un enfoque socio-afectivo*, cit., pp. 91-92.

¹⁴⁷⁵ CALCATERRA, R.A., *Mediación estratégica*, cit., p. 178.

¹⁴⁷⁶ CALCATERRA, R.A., *Mediación estratégica*, cit., p. 178.

Ambas presentan elementos comunes, pero también importantes diferencias epistemológicas que deben ser tomadas en cuenta. La Teoría narrativa es el nexo común en ambos modelos, lo que obligará a estudiar su contenido para conocer sus bases epistemológicas. La interpretación que realizan sobre la correspondencia entre el fenómeno conflictivo y el relato que del mismo realizan las partes del mismo es, a grandes rasgos, la diferencia principal entre ambas y ello obligará a estudiarlas por separado para comprender el verdadero alcance de cada una. En este sentido, coincidimos con CALVO SOLER cuando diferencia entre una versión dura y otra débil dentro de la perspectiva narrativa¹⁴⁷⁷.

Las dos corrientes que hemos señalado recogen distintas interpretaciones sobre el papel de la narrativa dentro de la mediación. Ahora bien, existe una corriente que ha desarrollado plenamente los postulados de la Teoría narrativa para aplicarlos a la intervención mediadora. Bajo esta perspectiva, la mediación en conflictos puede catalogarse como un tipo de “narrativa colaborativa (...) que precisa de varias voces para su co-construcción”¹⁴⁷⁸. La idea de una narrativa construida colectivamente no es nueva, sino que acoge una posibilidad bien estudiada desde la etnografía, que ha reconocido que “la actividad de resolver problemas mediante la narración cooperativa es un símbolo de amistad, camaradería o pertenencia familiar”¹⁴⁷⁹.

¹⁴⁷⁷ Vid. CALVO SOLER, R., “Del alcance de la mediación”, *VII Jornada de prevenció i mediación comunitaria, Escenaris del diàleg*, Centro de Estudios y de Formación Especializada, Generalitat de Catalunya, 2012, p. 11, recurso en línea disponible en la url http://justicia.gencat.cat/web/content/home/ambits/formacio_recerca_i_docum/biblioteca_i_publicacion/publicacions/materials_de_jornades/jornades_formacio_d_acces_lliure/vii_jorn_prev_medi15112012/al_cance_mediacion_raulcalvo.pdf, fecha de consulta: 01/05/2016.

¹⁴⁷⁸ THORNBORROW, J., “Narrative Analysis”, en GEE, J.P. y HANDFORD, M. (ed.), *The Routledge Handbook of Discourse Analysis*, Routledge, 1ª ed., Abingdon (Reino Unido) y Nueva York, 2012, p. 58.

¹⁴⁷⁹ OCHS, E., “Narrativa”, en DIJK, T.A.v (comp.), *El discurso como estructura y proceso. Estudios del discurso: Introducción disciplinaria. Vol. I*, cit., p. 291.

7.4.2 El modelo de Mediación Narrativa en WINSLADE y MONK

El origen de la mediación narrativa hay que localizarlo en las antípodas, literalmente hablando. Más concretamente en el trabajo conjunto que surge de la colaboración entre dos terapeutas que desarrollaban sus trabajos por separado en sendos centros de terapia familiar en Nueva Zelanda y Australia, David EPSTON y Michael WHITE. Sus trabajos, influenciados por la incipiente Teoría narrativa, el constructivismo social y la teoría crítica que dominan en el panorama cultural francés, convergen en la aparición de un modelo terapéutico propio, que plasman en el libro *Medios narrativos para fines terapéuticos*.

La terapia narrativa puede definirse como una modalidad de psicoterapia, encuadrada dentro de las terapias posmodernas, que introduce prácticas discursivas de naturaleza narrativa durante las conversaciones entre terapeuta y cliente. A diferencia de otras corrientes terapéuticas, introduce un estilo de trabajo claro y flexible¹⁴⁸⁰ que establece una analogía entre el relato y la intervención terapéutica¹⁴⁸¹.

Según se defiende en esta perspectiva, las personas dan sentido a su experiencia construyendo historias. Cuando estas historias versan sobre un problema que las atena y les impide avanzar, pueden recabar la ayuda de profesionales, quienes acogen a los clientes que tienen un mapa de su vida por mostrar¹⁴⁸². En estas historias que se relatan a los terapeutas incluyen “los conocimientos particulares de la vida y las destrezas o habilidades particulares para vivir que las personas o comunidades han desarrollado para responder a los eventos de sus vidas”¹⁴⁸³.

La terapia narrativa se centra en la transformación de la narrativa saturada de problemas, a través de técnicas que se suceden en diversas sesiones y en las que producen diversos tipos de diálogo: conversaciones externalizantes (*externalizing*), conversaciones de reautoría (*re-authoring*), conversaciones de reintegración (*re-*

¹⁴⁸⁰ TARRAGONA SÁEZ, M., "Las terapias posmodernas: una breve introducción a la terapia colaborativa, la terapia narrativa y la terapia centrada en soluciones", *Psicología conductual*, vol. 14, nº 6, 2006, p. 522.

¹⁴⁸¹ WHITE, M. y EPSTON, D., *Medios narrativos para fines terapéuticos*, Paidós, 1ª ed., Barcelona, 1993, pp. 20-31.

¹⁴⁸² Vid. PAYNE, M., *Narrative therapy. An introduction for counsellors*, SAGE Publications, 2ª ed., Londres, 2006, pp. 39.

¹⁴⁸³ Vid. LATORRE GENTOSO, Í., "Terapia narrativa: algunas ideas y prácticas", en GARCÍA MARTÍNEZ F.E. (ed.), *Terapia sistémica breve: fundamentos y aplicaciones*, RIL Editores, 1ª ed., Santiago de Chile, 2013, p. 99.

membering), ceremonias de definición (*definitional*), conversaciones con acontecimientos excepcionales (*unique outcomes*) y conversaciones de engrosamiento de la trama (*scaffolding*)¹⁴⁸⁴.

El objetivo de estas conversaciones es deconstruir la narrativa problemática para abrirse a una nueva historia libre del conflicto. Este nuevo relato respeta los principios de coherencia y cohesión e incluye los elementos fundamentales asociados al análisis narrativo: acción, trama, o personajes, entre otros. Ahora bien, este modelo de intervención se vincula con una concepción constructivista y postestructuralista de la narrativa. En efecto, el contexto sociocultural determina, como ya hemos estudiado en la dimensión pragmática del discurso, “la orientación del relato conflictivo”¹⁴⁸⁵. Y la construcción de un nuevo contexto, que se manifiesta en una genuina preocupación por los aspectos más originales y por las implicaciones sociales y culturales que rodean a esta nueva historia, justifica el recurso a esta intervención.

La terapia narrativa se ha consolidado, especialmente en el ámbito anglosajón, como una corriente psicoterapéutica propia, hasta el punto de favorecer la aparición de distintos enfoques y estrategias psicoterapéuticas de orientación narrativa o basada en el concepto de narrativa¹⁴⁸⁶. Su práctica no está exenta de críticas que no pueden ser soslayadas. El auge de una cultura psicoterapéutica, supone, en palabras de BÉJAR, que “la psicología conforma la nueva sustancia ética de la modernidad tardía”¹⁴⁸⁷. Este enfoque corre el riesgo de convertir la experiencia de la enfermedad en una mera historia, lo que puede constituir una “maniobra de negación más sutil sobre la desdicha de la persona enferma”¹⁴⁸⁸. Sus defensores, por el contrario, defienden que el abordaje narrativo evita la colonización del lenguaje terapéutico sobre los pacientes y saca a los terapeutas “de su baja productividad”¹⁴⁸⁹.

No obstante estas consideraciones, y como consecuencia de la influencia de esta corriente sobre la comunidad terapéutica profesional, muchos de sus miembros

¹⁴⁸⁴ Vid. WHITE, M., *Maps of narrative practice*, W.W. Norton, 1ª ed., Nueva York, 2007.

¹⁴⁸⁵ ABELS, P. y ABELS, S., *Understanding narrative therapy: a guidebook for the social workers*, Springer Publishing, 1ª ed., Nueva York, 2001, p. 58.

¹⁴⁸⁶ Vid. GARCÍA MARTÍNEZ, J., *Terapia sistémica breve: fundamentos y aplicaciones*, cit., p. 293.

¹⁴⁸⁷ BÉJAR, H., “Cultura psicoterapéutica y autoayuda. El código psicológico-positivo”, *Papers: revista de sociología*, vol. 96, nº 2, 2011, p. 342.

¹⁴⁸⁸ MOLONEY, P., *Therapy industry: the irresistible rise of the talking cure, and why it doesn't work*, Pluto Press, 1ª ed., Londres, 2013, pp. 131-132 (T.d.A)

¹⁴⁸⁹ CASTILLO LEDO, I., LEDO GONZÁLEZ, H.I. y DEL PINO CALZADA, Y., “Técnicas narrativas: un enfoque psicoterapéutico”, *Norte de salud mental*, vol. X, nº 42, 2012, p. 61.

comenzaron a aplicar las técnicas narrativas para procesos afines, como la mediación en conflictos. La psicoterapia es un tratamiento que utiliza procesos psicológicos para remediar o rehabilitar síntomas o condiciones propias de trastornos¹⁴⁹⁰, motivo por el cual no puede resultar extraño que parte de sus estrategias puedan ser trasladadas sin excesivos problemas a la intervención mediadora.

La mediación no equivale a terapia, como repite insistentemente la doctrina y la literatura científica. Ello no ha impedido que un sector importante de profesionales de la intervención psicológica haya recurrido a muchas de sus herramientas para conducir procesos de mediación. De este modo, se han adaptado algunas de estas técnicas para un fin diferente, como es la búsqueda de posibles acuerdos para solucionar conflictos interpersonales en un plazo mucho más breve de tiempo.

Podemos establecer la mediación narrativa como una escuela propia de intervención, inspirada en la teoría literaria, la terapia narrativa y en el construccionismo social, el movimiento filosófico posmoderno y la psicología social construccionista¹⁴⁹¹, que se caracteriza por el análisis narrativo y el proceso de intervención cognitiva para gestionar los conflictos¹⁴⁹². El concepto de narrativa se convierte en el eje central tanto del proceso como del contenido del mismo.

Desde el punto de vista narrativo, la mediación puede concebirse como un proceso estructurado, con una tecnología ocasionalmente original y frecuentemente prestada de disciplinas vecinas, focalizado en la transformación de historias o “descripciones conflictivas con alta carga emocional, que cada una de las partes está interesada en mantener”¹⁴⁹³. La materia prima con la que se trabaja son las historias que las personas cuentan a los demás y se cuentan a sí mismas sobre un determinado suceso y que como partes en disputa traen al proceso.

El fundamento del proceso es la consideración problemática de la narrativa que las partes traen a mediación. Estos relatos son considerados por la doctrina como narrativas conflictivas, saturadas, “adversariales”¹⁴⁹⁴ o, simple y llanamente, “rígidas,

¹⁴⁹⁰ Vid. GONÇALVES, O.F., Y OTROS, "Neurociencias y psicoterapia. Retorno a lo básico", *Revista de psicoterapia*, vol. 16, nº 61, 2005, pp. 65-66.

¹⁴⁹¹ Vid. MONK, G. y WINSLADE, J., *When stories clash: addressing conflict with narrative mediation*, Taos Institute Publications, 1ª ed., Nueva York, 2013, p. 25.

¹⁴⁹² Vid. MAYER, B., *The dynamics of conflict*. Jossey-Bass, 1ª ed., San Francisco, 2012, p. 126.

¹⁴⁹³ DÍEZ, F. y TAPIA, G., *Herramientas para trabajar en mediación*, cit., p.27.

¹⁴⁹⁴ STEWART, K.A y MAXWELL, M.M., *Stories conflict talk. Narrative construction in mediation*, John Benjamins Publishing Company, 1ª ed., Ámsterdam, 2010, p. 53.

reiterativas y recalcitrantes”¹⁴⁹⁵. A partir de esta materia prima, los mediadores narrativos emplean herramientas y estrategias específicas para trabajar sobre los procesos mentales que afectan a la percepción del conflicto. La comprensión de la naturaleza cognitiva del conflicto y su superación a través de una historia alternativa, representa la característica exclusiva de este modelo respecto a otras escuelas¹⁴⁹⁶.

Los orígenes de esta escuela se encuentran en el primer manual íntegramente dedicado a este modelo, *Narrative Mediation. A new approach to conflict resolution* publicado por los terapeutas y mediadores John WINSLADE y Gerald MONK en 2000. La doctrina así lo ha aceptado, como así lo reconocen HANSEN¹⁴⁹⁷ o PICARD¹⁴⁹⁸, cuando reconocen a estos autores como pioneros de esta corriente, a pesar de la existencia de publicaciones anteriores que versan sobre este enfoque y que estudiaremos en el siguiente apartado.

La mediación narrativa así configurada se estructura en un proceso dinámico, flexible y no ordenado secuencialmente, dentro del cual se insertan tres fases diferenciadas. El gráfico 4 explica de forma esquemática el contenido de este “procedimiento desestructurado”, que pasa de un discurso dominante a otro alternativo mediante una deconstrucción discursiva. Esta técnica, heredada de la teoría deconstructivista de DERRIDA, es fundamental para entender el funcionamiento de la intervención. Su objetivo es localizar los patrones del discurso dedicados a la percepción negativa de la situación conflictiva, desentrañarlos y romperlos.

La falta de una descripción pormenorizada de los mecanismos que explican el funcionamiento del modelo han acarreado numerosas críticas dentro de la comunidad mediadora. En una obra posterior, en la que se incluyen algunas aportaciones que describen casos de éxito de la mediación narrativa en los sectores educativo, sanitario, laboral o familiar, incluyen una declaración de principios que resumen los sellos distintivos que resumen la práctica narrativa en mediación, tanto en sus fundamentos como en las técnicas utilizadas¹⁴⁹⁹.

¹⁴⁹⁵ PARKINSON, L., *Mediación familiar. Teoría y Práctica: principios y estrategias operativas*, cit., p. 57.

¹⁴⁹⁶ Vid. MUNNÉ, M. y MAC-CRAGH, P., *Los 10 principios de la cultura de la mediación*, cit., pp. 73-74.

¹⁴⁹⁷ Vid. HANSEN, T. “The narrative approach to mediation”, cit., ibidem.

¹⁴⁹⁸ Vid. PICARD, C.A., *Transforming conflict through insight*, cit., p. 45.

¹⁴⁹⁹ Vid. WINSLADE, J. y MONK, G., *Practicing Narrative Mediation. Loosening the grip of conflict*. Jossey-Bass, 1ª ed., San Francisco, 2008, p. 3.

Debemos advertir que dicha declaración es una adaptación de los principios en forma de decálogo enumerados por los creadores de la mediación transformativa, a cuyos fundadores felicitan WINSLADE y MONK y reconocen por la autoría del documento original:

1. “Asunción de que las personas viven sus vidas a través de historias,
2. Evitación de presunciones esencialistas,
3. Compromiso con la doble escucha,
4. Construcción de conversaciones externalizadoras,
5. Consideración de la narrativa conflictiva como una restricción,
6. Escucha de posicionamiento discursivo,
7. Identificación de aperturas hacia una historia alternativa,
8. Reautoría del relato de la relación, y
9. Documentación de los progresos”¹⁵⁰⁰

¹⁵⁰⁰ WINSLADE, J. y MONK, G., *Practicing Narrative Mediation*, cit., p. 3 (T.d.A.).

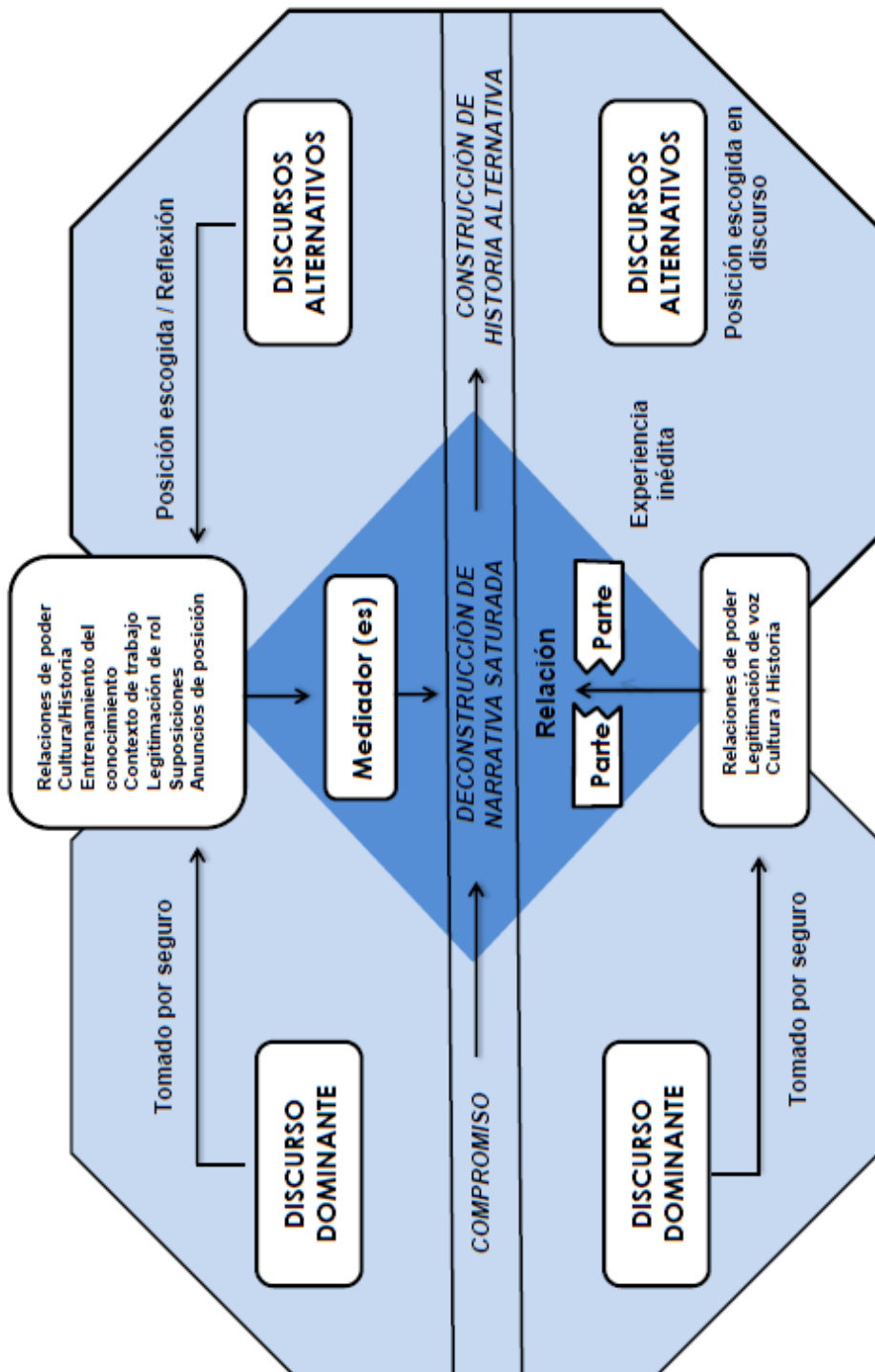


Gráfico 4. Construcción de la relación entre la persona mediadora y las partes. Fuente: WINSLADE, J. y MONK, G., *Narrative Mediation. A new approach to conflict resolution*. Jossey Bass, 1ª ed., San Francisco, 2000, p. 59.

7.4.3 El Modelo Circular-Narrativo de Mediación en SARA COBB

7.4.3.1 Aspectos generales del modelo circular-narrativo de mediación

La mediación narrativa ha cobrado una creciente importancia en el ámbito anglosajón, que la asocia al ámbito terapéutico de intervención mediadora¹⁵⁰¹. A pesar de esta adscripción, consideramos que la pionera dentro del enfoque narrativo se corresponde con la terapeuta y mediadora norteamericana Sara COBB. Esta autora supone un caso particular dentro de la vasta comunidad mediadora, como representante internacional más relevante¹⁵⁰² del denominado modelo circular-narrativo de mediación en conflictos.

A juicio de la doctrina científica, el modelo circular-narrativo tiene la consideración de una de las tres grandes escuelas de mediación, de acuerdo con la clasificación canónica a la que hemos aludido en el primer capítulo de este trabajo. Otros autores lo entienden como un modelo híbrido, que aglutina elementos básicos de la Escuela de Harvard y de la mediación transformativa.

Como decimos, el caso de esta autora es muy particular. La difusión de sus ideas se ha realizado a través de varios artículos científicos en los que ha publicado los resultados de sus investigaciones. Su metodología, que ha mantenido hasta la actualidad, consiste en el análisis discursivo de transcripciones obtenidas durante sesiones de mediación. Aplica para ello una técnica deconstructiva para advertir las relaciones de poder que se expresan a través del lenguaje cotidiano. En sus primeros escritos, criticaba abiertamente el principio de neutralidad y abogaba por una comprensión alternativa del proceso de comunicación con la narración de historias como discurso alternativo¹⁵⁰³. Asimismo, defendía la viabilidad de los procesos narrativos para construir y mantener relaciones adversariales mediante la interacción¹⁵⁰⁴

¹⁵⁰¹ Vid. MOORE, C.W., *The mediation Process*, cit., p. 50.

¹⁵⁰² MUNUERA GÓMEZ, M.P., "El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas", cit., ibidem.

¹⁵⁰³ Vid. RIFKIN, J. MILLEN, J. y COBB, S., "Toward a new discourse for mediation: a critique of neutrality", *Mediation Quarterly*, vol. 9, nº 2, 1991, p. 160.

¹⁵⁰⁴ Vid. COBB, S., "Empowerment and mediation: a narrative perspective", *Negotiation Journal*, vol. 9, nº 3, 1993, p. 252.

y proponía, como alternativa, la metáfora del mediador como narrador de historias¹⁵⁰⁵. Este grupo inicial de artículos ha permitido extraer los rasgos fundamentales de su original metodología de trabajo.

No es sino hasta el año 2013 cuando se publica un libro, *Speaking about Violence*, en el que se recopila el conjunto de sus enseñanzas¹⁵⁰⁶. Como bien recuerda MERINO ORTIZ, la difusión del modelo circular-narrativo en el ámbito castellanoparlante se debe especialmente a la obra de Marinés SUARES¹⁵⁰⁷. En efecto, debemos a la autora argentina la difusión en España y Latinoamérica de esta escuela de mediación. En la cuarta parte de su obra *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, presenta su “interpretación del encuentro en cuatro etapas” inventado por COBB¹⁵⁰⁸.

El planteamiento de este enfoque se asienta sobre la distinción que se realiza entre historia (el conjunto real de la mediación) y discurso (la narración de esos hechos), entre los acontecimientos y su representación, pues la mediación da por sentado que no existe ninguna historia verdadera¹⁵⁰⁹. Las dificultades que tienen muchas personas para comunicarse adecuadamente en el espacio público y aun el ámbito privado¹⁵¹⁰, justifican la existencia de mediadores con formación jurídica para el fortalecimiento de la comunicación entre los interlocutores.

Las influencias de este enfoque abarcan la práctica totalidad de las ideas posmodernistas con una orientación científica, como son la cibernética de segundo orden, la teoría de sistemas o la pragmática de la comunicación humana¹⁵¹¹, así como el

¹⁵⁰⁵ Vid. COBB, S., "Una perspectiva narrativa de la mediación. Hacia la materialización de la metáfora del "narrador de historias", en FOLGER, J.P. y JONES, T.S. (coords.), *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, Paidós, Col. Paidós Mediación, nº 7., 1ª ed., Buenos Aires, 1997, pp. 83-102.

¹⁵⁰⁶ Inédito hasta la fecha de entrega de este trabajo, en breve esta obra será publicada en castellano por la editorial Gedisa de la mano de la Colección que sobre mediación de conflictos dirige CALVO SOLER.

¹⁵⁰⁷ Vid. MERINO ORTIZ, C., *La mediación familiar en situaciones asimétricas*, cit., p. 124, n.p. 25.

¹⁵⁰⁸ SUARES, M., *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, cit., pp. 205-27.

¹⁵⁰⁹ Vid. LERER, S., *Vamos a mediar*, cit., p. 165.

¹⁵¹⁰ "Creo que la programación de este tipo de cursos, que parece estar de moda hoy, responde a la constatación de que muchos ciudadanos tienen dificultades para comunicarse oralmente en el ámbito profesional o en otros ámbitos públicos, dificultades que derivan en gran medida de la nula atención prestada en la enseñanza general a este aspecto". ABASCAL, M.D., *Retórica clásica y oralidad*, Anejo nº LIII de Analecta malacitana, Universidad de Málaga, Málaga, 2005, p. 138.

¹⁵¹¹ Vid. MUNUERA GÓMEZ, M.P., "El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas", cit., p. 86.

construccionismo social o la teoría del observador; es decir, “los llamados nuevos paradigmas de la ciencia”¹⁵¹².

Introduce así elementos que enriquecen la práctica de la mediación al aplicar a las relaciones familiares una perspectiva más profunda. El enfoque sistémico es aceptado cada vez más por la importancia que se da a los procesos de interacción entre las partes del sistema y la relación entre los distintos sistemas en los que una persona puede verse implicado. Esta aceptación no se aplica sólo a las relaciones familiares, sino que se está trasladando a otros entornos como es el caso de los planes de formación en organizaciones empresariales¹⁵¹³.

Una de sus grandes contribuciones es la introducción de la causalidad circular dentro del enfoque narrativo. Muchos mediadores noveles (y otros no tan noveles) confunden la denominación “circular” de esta escuela de mediación con la utilización de las preguntas circulares, una de las técnicas popularizadas por COBB y que se ha convertido en uno de los estandartes de su modelo. En realidad, este tipo de preguntas, generalizadas por un grupo de terapeutas italianos adscritos a la Escuela de Milán, fueron diseñadas como herramientas, mediante las cuales los terapeutas encontraban conexiones entre personas, acciones, percepciones, sentimientos y contextos¹⁵¹⁴, cuya utilización conlleva un profundo efecto liberador.

Las preguntas circulares tienen como finalidad “hacer que las partes “comprendan” la interdependencia entre los elementos que componen el sistema”¹⁵¹⁵ familiar; esto es, permiten obtener información respecto a relaciones, diferencias o cambios y lograr un rápido acceso a una rica fuente de información¹⁵¹⁶. La dificultad para formular estas cuestiones las hace muy pertinentes para las partes en disputa y el desbloqueo del proceso. Dicha facultad no es exclusiva de este tipo de preguntas, dado que otras modalidades son igualmente efectivas para “focalizar el discurso y que las

¹⁵¹² SUARES, M., "El modelo circular-narrativo en mediación familiar", *Proyecto Hombre: revista de la asociación Proyecto Hombre*, 2008, nº 66, p. 47.

¹⁵¹³ Vid. BLANES NADAL, C., DÍAZ GARCÍA, P. y GISBER SOLER, V., "Enfoque sistémico en la gestión de recursos humanos en las organizaciones", *3c Empresa: investigación y pensamiento crítico*, vol. 3, nº 3, 2014, pp. 139, recurso en línea disponible en la url <http://ojs.3ciencias.com/index.php/3c-empresa/article/view/204>, fecha de consulta: 01/05/2016.

¹⁵¹⁴ Vid. OCHOA DE ALDA MARTÍNEZ DE APELLÁNIZ, I., *Enfoques en terapia familiar sistémica*, Herder, 1ª ed., Barcelona, 1995, pp. 96-97.

¹⁵¹⁵ SUARES, M., *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, cit., p. 263.

¹⁵¹⁶ Vid. REAL FLORES, M.J., Y OTROS, *¿Cómo mediar en asuntos civiles y mercantiles?*, Gomylex S.L., 1ª ed., Bilbao, 2013, p. 197.

partes se escuchen en unos términos que faciliten el proceso de colaboración”¹⁵¹⁷. Para los mediadores narrativos, su utilidad principal es desestabilizar la narrativa saturada de problemas que presentan las partes y romper su estructura vertical y horizontal (es decir, que las partes se cuestionen el significado de aquellos aspectos más inestables de su propio relato, se refieran éstos a los acontecimientos, personajes, trama o punto de vista).

En cualquier caso, la utilización de estas u otras preguntas por los mediadores se basa en la causalidad circular de los hechos que sustentan el conflicto. Este tipo de causalidad “reconoce cadenas de vinculación”¹⁵¹⁸ entre todas las partes integrantes de una familia. Tan peculiar concepción obliga a considerar tanto una dimensión personal como temporal cuando se intentan conocer los antecedentes del conflicto y la estrategia más adecuada para su solución durante el proceso. Y una narrativa resulta adecuada para esta tarea. Al margen de la teoría de sistemas, la interpretación de un fenómeno complejo como un reto precisa de “simplificaciones más asequibles ante nuestra incapacidad material por abarcar y pensar lo complejo”¹⁵¹⁹, tal y como plantea Esteban Ortega.

El enfoque circular-narrativo en mediación presenta aspectos originales que lo diferencian de la mediación narrativa. Hasta el momento habían sido muchos quienes se habían referido a la narrativa como una “metáfora”¹⁵²⁰ para definir el proceso o la figura de la persona mediadora. Muchos mediadores, a pesar de que se reconocen deudores de esta autora y de sus técnicas para ejercer su práctica mediadora, desconocen en realidad las verdaderas implicaciones que supone su ejercicio.

Cuando dos o más partes en conflicto se presentan ante la persona mediadora, traen al proceso el relato de un conflicto. Este relato, manifestación de sus propias percepciones y condicionamientos culturales, incluye una serie de personajes que contraponen a héroes con villanos, así como una trama en la que se suceden acontecimientos relevantes y un punto de vista en el que se niega una presencia positiva

¹⁵¹⁷ FUNES LAPPONI, S., "Comunicación: emociones y poder", en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coords.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, cit., p. 186.

¹⁵¹⁸ MUNUERA GÓMEZ, M.P., "El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas", cit., p. 87.

¹⁵¹⁹ ESTEBAN ORTEGA, J., *Universidades reflexivas: una perspectiva filosófica*, Laertes S.A. de Ediciones, 1ª ed., Barcelona, 2005, p. 110.

¹⁵²⁰ COBB, S., "Una perspectiva narrativa de la mediación. Hacia la materialización de la metáfora del "narrador de historias"", cit., p. 102.

de la otra parte. Estas narrativas están saturadas de problemas, como se ha expuesto con anterioridad, y resultan rígidas e inamovibles desde un principio. Hace falta, por tanto, una historia nueva.

Ahora bien, la creación de una historia alternativa supone una herramienta fundamental para el sistema, pero no es la finalidad del proceso y además su utilización exige la adopción de algunas precauciones. En sus primeros escritos denunciaba la imposibilidad de neutralidad por parte de las personas mediadoras por causa de la denominada “colonización de narrativas”. ¿Qué significa esto? Que, generalmente, la primera parte que habla en el proceso o aquella que ostenta un mayor poder en la relación, convierte su relato en el dominante en todo el proceso. La parte más débil o quien habla en segundo lugar queda condicionada a responder o defenderse del primer relato en el que ocupa una posición marginal, desventajosa o negativa.

La solución a esta colonización es una regulación del proceso de construcción de la nueva narrativa. Para ello es preciso que los mediadores, conscientes del riesgo de quedar atrapados en la narrativa dominante que colonice a la otra, adopten un papel más activo y menos convencional. La intervención narrativa se sustenta en tres principios (coherencia, interdependencia y cierre narrativos). Estos tres principios determinan la diferencia fundamental del proceso de mediación desde un enfoque circular-narrativo: proceso y contenido quedan indisolublemente unidos.

En otras escuelas, el contenido (las materias objeto de disputa, el relato de las partes, lo que se negocia por las mismas) queda controlado por la estructura del proceso. En la escuela circular-narrativa, la construcción de la nueva historia condiciona el proceso y no al revés. Para ello se desestabiliza en primer lugar la narrativa de las partes, que ya no pueden confiar en la seguridad y estabilidad de la misma. A partir de ahí comienza la transformación de la narrativa, que queda abierta a nuevas alternativas que las partes construyen por sí mismas.

El objetivo final del proceso de mediación desde una perspectiva narrativa es construir una historia, una historia mejor formada. La idea de historia mejor formada, tomada de SLUZKI, es un discurso alternativo con una nueva orientación. Este discurso no se limita a reinterpretar la percepción de las partes sobre el conflicto, sino que opera como una” narrativa convocante con proyección de futuro que llama a la acción a sus

protagonistas”¹⁵²¹. Es decir, que las partes, a través de una nueva narrativa, superan o gestionan más positivamente el conflicto gracias a las alternativas que contiene, la riqueza de sus detalles y la complejidad de sus elementos estructurales.

Así pues, la nueva narrativa resulta mucho más compleja de lo que su apariencia deja traslucir. La historia alternativa dentro de este modelo precisa de características concretas, como bien ha recogido SUARES, entre las que destacan la legitimación mutua de las partes, la connotación positiva, la orientación hacia el futuro y la utilización de un lenguaje inusual que contenga preguntas para las partes¹⁵²². Su contenido y alcance es mucho más complejo y requiere un esfuerzo adicional para la persona mediadora, que debe dominar la “gramática narrativa”¹⁵²³ necesaria para construir y representar esta nueva historia en beneficio de las partes. Y es que, como ha apuntado ARAMBURU, el método circular-narrativo se presenta como “la vía lenta para el abordaje de los conflictos”¹⁵²⁴.

7.4.3.2 Ética y estética como innovación en el modelo circular-narrativo

Transcurridos veinte años desde la aparición de sus primeros escritos, COBB ha aprovechado la publicación de su último libro para profundizar en los fundamentos teórico-filosóficos de la resolución de conflictos desde una perspectiva narrativa. El título de esta obra es muy elocuente, pues refleja una de sus grandes preocupaciones acerca del devenir del movimiento de la cultura de mediación. En efecto, el tratamiento de la violencia constituye una de las cuestiones más problemáticas cuando se aborda la idoneidad de esta modalidad de intervención.

A diferencia de otras corrientes, COBB ha defendido desde sus inicios la utilización de esta técnica incluso en casos en los que la violencia física es protagónica. Esto le ha granjeado importantes críticas, especialmente por su defensa de la mediación como mecanismo de empoderamiento para las mujeres que ha sufrido violencia de

¹⁵²¹ ECHEVARRÍA, R., *Ontología del lenguaje*, J.C. Sáez Editor, 6ª ed., Santiago de Chile, 2003, p. 144.

¹⁵²² Vid. SUARES, M., *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, cit., pp. 299-300.

¹⁵²³ COBB, S., LAWS, D. y SLUZKI, C., “Modelling negotiation using “Narrative Grammar”: exploring the evolution of meaning in a simulated negotiation”, *Group Decision and Negotiation*, vol. 23, nº 5, 2014, pp. 1047-1065.

¹⁵²⁴ ZEGRÍ, M., *Mediación y conflictos urbanos. Experiencias de mediación en espacios públicos con jóvenes, comunidades de vecinos y comercios*, Icaria Editorial, 1ª ed., Barcelona, 2014, pp. 7-8.

género. Su postura es evidente: habida cuenta de que el sistema legal no protege frente a la violencia y propicia una segunda victimización, la intervención de una tercera persona entrenada y cualificada puede servir para “domesticar”¹⁵²⁵ las prácticas violentas y su discurso subyacente presente en el proceso.

Por todo lo dicho, no debe confundirse la aparición de este volumen con un nuevo manual de mediación al uso. Muy al contrario, el estilo de la autora anima a sus lectores a romper con muchas ideas preconcebidas a partir de una profunda reflexión sobre los conflictos, sobre la violencia inherente que queda impresa en las historias de sus protagonistas y las alternativas para gestionar estas situaciones.

La consolidación del enfoque narrativo en mediación de conflictos ha favorecido una coexistencia pacífica entre las distintas corrientes que representan este enfoque; ello no impide que existan diferencias filosóficas y metodológicas¹⁵²⁶.

El objetivo de esta profunda renovación no debe entenderse como un intento de contraponer modelos o de intentar alejarse de las influencias de otros mediadores narrativos. Como ella misma reconoce, el repertorio de técnicas desarrolladas por WHITE y sobre las que se basan WINSLADE y MONK resultan idóneas para conducir un proceso de resolución de conflictos.

Sí reconoce la necesidad de incorporar al proceso un verdadero mapa del proceso que incluya más que meras descripciones a posteriori de los efectos de las técnicas utilizadas. Esta afirmación recoge las aspiraciones y necesidades de quienes estudian e investigan la mediación narrativa; con tal fin, y a partir de un caso real en el que recurre a atrevidas metáforas, presenta varias innovaciones en su modelo circular-narrativo que lo diferencian del modelo normativo de mediación narrativa. El objetivo del proceso continúa siendo la construcción de una mejor narrativa (*better formed story*) que se caracteriza por su mayor complejidad cuantitativa y temporal así como por su lógica circular. Las técnicas descritas anteriormente se encaminan a la desestabilización de la narrativa conflictiva o adversarial a través de la utilización de preguntas circulares¹⁵²⁷.

¹⁵²⁵ COBB, S., “The domestication of violence in mediation”, *Law & Society Review*, vol. 31, nº 3, 1997, p. 437.

¹⁵²⁶ Vid. COBB, S., *Speaking about violence*, cit., p. 254.

¹⁵²⁷ Vid. MUNUERA GÓMEZ, P., “El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas”, cit., pp. 100-102.

Traza para ello un nuevo mapa¹⁵²⁸ que estructura el proceso de mediación en tres sesiones (una primera sesión conjunta con ambas partes, una segunda sesión con reuniones privadas con ambas partes por separado y la tercera y última sesión conjunta) durante las cuales se busca activamente la producción de cinco giros sucesivos que faciliten la evolución y transformación de la narrativa de las partes, todo ello según el siguiente orden:

- “Giros 1º y 2º: Legitimación-deslegitimación simultánea y alternativa del relato de las partes,
- Giro 3º: Creación de narrativa independiente o circular,
- Giro 4º: Proyección hacia el futuro de dicha narrativa mediante preguntas circulares, y
- Giro 5º: Anclaje de la nueva narrativa a través de la consecución de acuerdos”¹⁵²⁹.

Esta reformulación del modelo circular-narrativo casa a la perfección con la crítica del papel neutral de la persona mediadora, que constituye una constante en la obra de esta autora desde sus primeras investigaciones. Según sostiene, la ética en la resolución de conflictos se encuentra obstaculizada por los principios de neutralidad y de participación; ésta se identifica con un discurso que obliga a las terceras partes a no imponer sus puntos de vista, sus opiniones o sus convicciones (culturales) sobre las partes, presumiendo que los mediadores pueden dejar de lado su propia perspectiva e interactuar con las partes sin favorecer a una parte sobre otra¹⁵³⁰. Ambos principios han sido utilizados con demasiada frecuencia como una estrategia para [alcanzar] el objetivo pragmático del “consenso”¹⁵³¹. Ahora bien, sin una verdadera transformación de la narrativa para cada una de las partes, en la que cada cual sea escuchada y tenga oportunidad de reafirmarse a través de su propio discurso, no puede hablarse de una verdadera transformación del conflicto.

¿Por qué rechazar la idea de neutralidad? El discurso de la neutralidad, paradójicamente, no es neutral porque centra su atención en el proceso mismo de

¹⁵²⁸ Vid. COBB, S., *Speaking about violence*, cit., pp. 255-256.

¹⁵²⁹ COBB, S., *Speaking about violence*, cit., p. 222.

¹⁵³⁰ Vid. COBB, S., *Speaking about violence*, cit., p. 71.

¹⁵³¹ COBB, S., *Speaking about violence*, cit., p. 235.

mediación como presupuesto para la racionalidad del mismo. Desde la óptica de la mediación narrativa, la neutralidad como discurso incluye tres aspectos que dificultan la resolución del conflicto: una visión representacional del lenguaje en la que la “verdad” es el objetivo, se centra (exclusivamente) en el futuro y destierra del proceso las emociones y valores de las partes¹⁵³².

Esta crítica al principio de neutralidad es compartida por numerosos investigadores y mediadores que apuestan por una concepción de la mediación que se aleja de la visión tradicional imperante en la actualidad¹⁵³³. El lenguaje de la neutralidad crea la expectativa de que los mediadores actuarán imparcialmente una vez que borren sus propias experiencias del pasado, cuando la verdadera imparcialidad implica el uso del pasado para lograr una perspectiva abierta, honesta y sobre todo humilde del presente¹⁵³⁴. En este sentido, muchos mediadores proclaman ser imparciales, pero reconocen que no pueden ser neutrales¹⁵³⁵. WINSLADE y MONK advierten que aspectos éticos tales como la imparcialidad, neutralidad y objetividad, dimensiones consideradas esenciales para el mediador por otros modelos de mediación, no puede ser realizados en la práctica¹⁵³⁶. Tales requerimientos responden al modelo de mediador como profesional-científico (*scientific-practitioner*), “el observador neutral y distanciado que aplica un conocimiento generado en el seno de una tradición científica moderna, en la cual el concepto de resolución de problemas está bien resguardado”¹⁵³⁷.

La exploración de los límites de la neutralidad exige necesariamente la formulación de alternativas. Estas alternativas no pueden limitarse a reclamar una manera distinta de entender el papel de los mediadores o los objetivos que se pueden alcanzar en un proceso de mediación. Además deben ser coherentes con la dinámica narrativa del conflicto. Resulta ésta una tarea harto complicada, incluso para ella misma¹⁵³⁸, tal y como reconocen otros autores adscritos a su modelo¹⁵³⁹.

¹⁵³² Vid. COBB, S., *Speaking about violence*, cit., p. 75.

¹⁵³³ Vid. GARCÍA VILLALUENGA, L., “Artículo 8. Neutralidad”, en GARCÍA VILLALUENGA, L., Y ROGEL VIDE, C. (coords.), cit., pp. 126-127.

¹⁵³⁴ Vid. CLOKE, K., *Mediating dangerously. The frontiers of conflict resolution*, cit., p. 13.

¹⁵³⁵ Vid. PARKINSON, L., *Mediación familiar. Teoría y Práctica: principios y estrategias operativas*, cit., p. 30.

¹⁵³⁶ Vid. MONK, G. y WINSLADE, J., *When stories clash*, cit., p. 17.

¹⁵³⁷ WINSLADE, J. y MONK, G., *Narrative Mediation. A new approach to conflict resolution*. cit., pp. 34-35.

¹⁵³⁸ Vid. COBB, S., *Speaking about violence*, cit., pp. 217-218.

¹⁵³⁹ Vid. SUARES, M., *Mediando en sistemas familiares*, cit., p. 35.

Esta dificultad para articular una respuesta a la crítica realizada sobre estos principios es un escollo que revela las limitaciones propias del anquilosamiento del modelo propuesto por la teoría crítica adscrita al postestructuralismo de la que se nutre la Teoría narrativa. Llega un momento en el que ya no se puede ahondar más en la reflexión individual sobre la identidad personal y la naturaleza de la subjetividad humana, cuando precisamente el límite son los demás. Como critica agudamente EAGLETON acerca de la concepción estética propia del posmodernismo y especialmente en el caso de Foucault, la subjetividad se convierte en un “autoencarcelamiento”¹⁵⁴⁰ ante el que cualquier rebelión supone una pasión inútil. HIRSCHBERGER se hizo eco desde la historiografía filosófica de este problema mediante unas palabras de LYOTARD que resumen esta situación “en una falta de pretensiones éticas ni políticas, como expresión propia de una posmodernidad que más bien se mueve entre lo poético y lo estético”¹⁵⁴¹.

La respuesta a estas críticas sirve a COBB para incorporar la segunda gran innovación dentro de su modelo circular-narrativo. Así, junto a una reestructuración del proceso y a las críticas del concepto de neutralidad se aparta del modelo transformativo en conflictos por entender que la empatía actúa como criterio de valoración del proceso que no permite una transformación del relato de las partes producido durante el mismo¹⁵⁴², insistiendo que no existen directrices éticas sobre la evolución o transformación de las narrativas.

Esta falta de directrices no supone una falta de ética en el modelo de intervención. SUARES ha insistido en que la estructura de la mediación de acuerdo con este modelo “es ética en sí misma”¹⁵⁴³, desde el momento en que propone el protagonismo de las partes y, entre otros aspectos, favorece “el apoyo recíproco entre las partes y la responsabilidad colectiva”¹⁵⁴⁴.

¿Qué alternativa puede plantearse ante esta carencia de directrices éticas? Propone la adopción de la estética como criterio de valoración de la calidad de las narrativas en construcción durante el proceso de mediación¹⁵⁴⁵. Un estudio exhaustivo

¹⁵⁴⁰ EAGLETON, T., *La estética como ideología*, Trotta, 1ª ed., Madrid, 2006, pp. 478-479.

¹⁵⁴¹ HIRSCHBERGER, J., *Historia de la Filosofía*, Herder, 1ª ed., Barcelona, 2011, p. 619.

¹⁵⁴² COBB, S., *Speaking about violence*, cit., pp. 184-186.

¹⁵⁴³ COBB, S., *Speaking about violence*, cit., ibidem.

¹⁵⁴⁴ SUARES, M., *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, cit. p. 198.

¹⁵⁴⁵ Vid. COBB, S., *Speaking about violence*, cit., pp. 187-188.

del concepto de estética y sus implicaciones éticas precisa de un tiempo y espacio que excede los límites de estas páginas. En una brevísima aproximación a este concepto, la estética puede concebirse tanto como aquella rama de la filosofía que estudia el sentido de la belleza, la percepción y manifestación de las emociones mediante expresiones artísticas o la preferencia de ciertas cualidades sobre otras conforme a criterios estéticos; en suma, una reflexión filosófica sobre el mundo de lo sensible de acuerdo con la concepción de BAUMGARTEN, verdadero fundador de la estética como disciplina, aunque con frecuencia se le tenga por mero descubridor de un nuevo hallazgo verbal¹⁵⁴⁶.

Desde la ética estética se presume que las partes en conflicto se encuentran “en el centro de una estética narrativa”¹⁵⁴⁷, concebida como un espacio o un orden sensible que las partes involucradas despliegan con su narrativa; no se trata de un juicio ético sino de una apreciación estética de la presencia o ausencia del otro en el espacio discursivo. Este espacio es una manifestación de las relaciones de poder; las partes marginadas o excluidas han perdido su voz en el conflicto, carecen de espacio para expresarse y además no son conscientes o no pueden percibir este espacio en el discurso y en el proceso.

La ética estética promueve una nueva forma de práctica narrativa que permite a las partes recuperar la capacidad moral para percibir su propia subjetividad y la del otro, consistente en la posibilidad de hablar y ser escuchado, favoreciendo así una nueva distribución de lo sensible (*distribution of sensibility*) en el espacio discursivo. Esta materialización de la subjetividad o natalidad reduce la marginación y sienta las bases para una nueva narrativa más compleja (una narrativa mejor construida) que permita a las partes percibirse a sí mismas, ser plenamente conscientes de la presencia de la otra, de lo bueno que supone la evolución de la narrativa y, en definitiva, apreciar, a las personas y a sus narrativas resultantes, como una “obra de arte”¹⁵⁴⁸.

La tarea de este nuevo reparto dentro del espacio estético-discursivo corresponde a la tercera parte del proceso, a quien dota de un nuevo papel más coherente con su función de facilitador de las partes en la construcción de nuevas narrativas. La ética estética es susceptible de aplicación a una variada tipología de procesos y no sólo al

¹⁵⁴⁶ Vid. CERECEDA, M., "El excelente analista a o de cómo matar al padre (de la estética)", *Fedro, revista de estética y teoría de las artes*, nº 11, 2012, p. 19, recurso en línea disponible en la url <http://institucional.us.es/fedro/uploads/pdf/n11/cereceda.pdf>, fecha de consulta: 01/05/2016.

¹⁵⁴⁷ COBB, S., *Speaking about violence*, cit., pp. 47-48

¹⁵⁴⁸ COBB, S., *Speaking about violence*, cit., p. 234.

proceso de mediación: esto incluye procesos de negociación, diálogo, deliberación pública y reconciliación. Cada uno de ellos tiene características propias y un denominador común: alterar la identidad, el relato y el problema de las partes para anclar la solución en su red social y asegurar su eficacia a largo plazo.

El concepto de ética estética sobre la que COBB fundamenta la práctica narrativa rompe los límites de la práctica narrativa tradicional. Aunque reconoce que toma de la idea de la profesora de relaciones internacionales Vivienne JABRI¹⁵⁴⁹, no se trata de una idea original. Con reminiscencias de la filosofía de WITTGENSTEIN sobre la unidad de ética y estética a través del lenguaje, la estética (en puridad, un juicio estético) se presenta como criterio concreto para apreciar la calidad de las narrativas desplegadas y para valorar (preferir) unas narrativas sobre otras¹⁵⁵⁰.

Los filósofos críticos del postestructuralismo (BADIOU, LYOTARD) ya aventuraron este “giro ético de la estética”¹⁵⁵¹, desarrollado exhaustivamente por Jacques RANCIÈRE. COBB desarrolla la idea de ética estética que se deriva de su teoría de “división de lo sensible” (*partage du sensible*)¹⁵⁵². Este concepto central para RANCIÈRE ha evolucionado hacia una idea de igualdad dentro de la travesía indisciplinada de este autor en la que entremezclan ética, estética y política¹⁵⁵³. Las repercusiones de esta vinculación son objeto de un vivo debate en la actualidad en todas las ciencias sociales; a pesar de no vislumbrarse un resultado definitivo, proclama que la estética no ha muerto, y la ampliación del mundo sensorial que propone sirve para pensar lo político¹⁵⁵⁴.

En la idea de ética estética subyace un intento de superación de la noción de subjetividad propia de la filosofía posmoderna. Sumida en la indefinición y la ambigüedad, no está exenta de valores, como se nos recuerda frecuentemente para

¹⁵⁴⁹ JABRI, V., *Discourses on Violence*, Manchester University Press, 1ª ed., Manchester, 1996, p. 152.

¹⁵⁵⁰ COBB, S., “Witnessing in Mediation: Toward an Aesthetic Ethics of Practice”, *Working Papers*, Institut for Conflict Analysis and Resolution, nº 22, 2004, pp.12-13.

¹⁵⁵¹ RANCIÈRE, J., *El reparto de lo sensible. Estética y política*, LOM ediciones, 1ª ed., Santiago de Chile, 2009, p. 9.

¹⁵⁵² RANCIÈRE, J., cit., ibidem.

¹⁵⁵³ Vid. BERNABÉU RUMI, M.C., "Rancière, Jacques (2011) El tiempo de la igualdad: diálogos sobre política y estética. prólogo y traducción de Javier Bassas Vila. Barcelona: Herder", *Enrahonar. Quadern de Filosofia*, nº 50, 2013, p. 107.

¹⁵⁵⁴ Vid. ARCOS PALMA, R.J., "La estética y su dimensión política según Jacques Rancière", *Nómadas*, nº 31, 2009, p. 154, recurso en línea disponible en la url <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=105112061010>, fecha de consulta: 01/05/2016.

contrarrestar su tendencia al relativismo¹⁵⁵⁵. La lección que se nos intenta transmitir es que sólo desde el encuentro con el otro, presenciando su aparición en el espacio discursivo, es posible afirmar la identidad propia para la construcción de una narrativa más inclusiva y más compleja. La asunción de este postulado para el análisis del discurso narrativo constituye una interesante novedad para investigadores y practicantes.

La incorporación de algunas de las ideas centrales de ARENDT, HABERMAS, LEVINAS o RANCIÈRE resulta un acierto para fundamentar una nueva concepción de la mediación narrativa. Estas incorporaciones no suponen una ruptura con las teorías crítica y narrativa, sino su adecuación a las tendencias actuales. El viraje ético en la política o en el arte que anunciara RANCIÈRE como síntomas del malestar en la estética no son sino la manifestación más evidente de esa necesidad de buscar nuevos derroteros en la vanguardia artística, ante la imposibilidad de un horizonte emancipatorio¹⁵⁵⁶.

Pese a su notable popularidad en determinados círculos políticos y artísticos no deja de ser, como le ocurre a muchos de sus predecesores y compatriotas, un crítico [de arte] cuyas ideas sólo son plausibles en un espacio utópico¹⁵⁵⁷. Por tanto, la apuesta por una teoría que rompa con los cánones impuestos por la visión actual del tema puede precisar la consideración de nuevas propuestas¹⁵⁵⁸.

La preocupación por mantener la coherencia acerca de las prácticas discursivas en la resolución de conflictos resulta legítima. Y son muchos quienes han tratado estas cuestiones con aportaciones y resultados distintos. Podría haberse tomado nota del fructífero debate entre APEL y DUSSEL en el que la ética discursiva se entrelaza con la ética de la liberación con un objetivo de emancipación más allá de la comunidad de comunicación ideal¹⁵⁵⁹; y siendo buena conocedora de la realidad latinoamericana,

¹⁵⁵⁵ Vid. COLOM CAÑELLAS, A.J., "Postmodernidad y educación: la teoría de Toffler y la práctica de la C.M.U.", *Teoría de la educación*, vol. V, 1993, p. 99.

¹⁵⁵⁶ Vid. RANCIÈRE, J., *El malestar en la estética*, Capital Intelectual SA, 1ª ed., Buenos Aires, 2011, p. 120.

¹⁵⁵⁷ Vid. BEJARANO, A., "Estética y política en Jacques Rancière. Genealogías de una obra en curso", *Revista de estudios sociales*, nº 35, 2010, p. 169, recurso disponible en línea en la url http://res.uniandes.edu.co/pdf/descargar.php?f=../data/Revista_No_35/14_Lecturas_01.pdf, fecha de consulta: 01/05/2016.

¹⁵⁵⁸ Vid. BREITHAUPT, F., *Culturas de empatía*, cit., pp. 220-221.

¹⁵⁵⁹ Vid. APEL, O.K. y DUSSEL, E., *Ética del discurso y ética de la liberación*, Trotta, 1ª ed., Madrid, 2005, pp. 122-123.

podría hacerse hecho eco de los intentos de conciliación de estas teorías en la región¹⁵⁶⁰ e incluso de quienes desde la perspectiva ética intentan conciliar argumentación y narración¹⁵⁶¹.

La consideración de la estética no puede hacernos olvidar que, en realidad, estamos hablando de ética. De ningún modo podemos permitirnos confundir la ética con la cosmética¹⁵⁶², como desgraciadamente sucede con mayor frecuencia de lo que nos imaginamos. Desde una perspectiva narrativa, la ética siempre ha sido objeto de controversia y, pese a las dificultades que esta categoría siempre ha entrañado¹⁵⁶³, todavía tiene un largo recorrido¹⁵⁶⁴. Cuenta con la gran ventaja, advertida hace ya tiempo, de poder escapar a la descalificación ideológica¹⁵⁶⁵ y no contraponerse, bajo ciertas condiciones, a la ética discursiva¹⁵⁶⁶.

La metodología y técnicas adoptadas por la intervención desde un enfoque narrativo albergan un enorme potencial pedagógico. Un ejemplo puede consultarse en la novísima propuesta sobre una “ética de la responsabilidad narrativa”¹⁵⁶⁷. Estos planteamientos se inspiran en la estética de la recepción establecida por JAUSS, quien resulta más adecuado para su propuesta, que defiende un sistema pedagógico informal para promocionar la enseñanza de los Derechos Humanos.

¹⁵⁶⁰ Vid. SALAS ASTRAIN, R., *Ética intercultural. Ensayos de una ética discursiva para contextos culturales conflictivos*, Ediciones UCSH, 1ª reimpr., Santiago de Chile, 2005, p. 62.

¹⁵⁶¹ Vid. FERRY, J., *La ética reconstructiva*, Siglo del Hombre editores, 1ª ed., Bogotá, 2001, p. 40.

¹⁵⁶² CORTINA, A., *¿Para qué sirve realmente la ética?*, cit., p. 44.

¹⁵⁶³ Vid. WHITE, H., *El contenido de la forma. Narrativa, discurso y representación histórica*, Paidós, 1ª ed., Barcelona, 1992, p. 39.

¹⁵⁶⁴ Vid. PHELAN, J., “Narrative Ethics”, en HÜHN, P. Y OTROS, *The living handbook of narratology*, Hamburg University Press, Hamburgo, 2014, s.p., recurso disponible en línea en la url <http://www.lhn.uni-hamburg.de/>, fecha de consulta: 01/05/2016.

¹⁵⁶⁵ Vid. QUESADA CASTRO, F., “Ética narrativa”, *Revista de estudios políticos*, nº 43, 1985, p. 196.

¹⁵⁶⁶ Vid. VIEJA DE LA TORRE, M.T., “Notas a un programa de ética narrativa”, *Azafea: revista de Filosofía*, nº 3, 1990, p. 287.

¹⁵⁶⁷ ENRÍQUEZ SÁNCHEZ, J.M. Y OTROS, *Educación plena en derechos humanos*, Trotta, 1ª ed., Madrid, 2014, p. 283.

CAPÍTULO 8
PROPUESTA DE ANÁLISIS PRAGMÁTICO DE
LAS DIMENSIONES ARGUMENTATIVA Y NARRATIVA
EN EL DISCURSO MEDIATORIO

“El jurista, que no es filósofo al mismo tiempo –ni en cuanto a la moralidad-, siente una irresistible inclinación, muy propia de su empleo, a aplicar las leyes vigentes, sin investigar si estas leyes no serían acaso susceptibles de algún perfeccionamiento”.

Inmanuel Kant, *La Paz Perpetua*.

CAPÍTULO 8. PROPUESTA DE ANÁLISIS PRAGMÁTICO DE LAS DIMENSIONES ARGUMENTATIVA Y NARRATIVA EN EL DISCURSO MEDIATORIO

8.1 MARCO METODOLÓGICO DE LA PROPUESTA: EL ANÁLISIS DEL DISCURSO

8.1.1 Presentación

“Provocar una guerra civil en el interior del lenguaje: esa es la consigna”¹⁵⁶⁸. Esta incendiaria revelación da comienzo a un ensayo en el que su autor introduce un concepto ciertamente perturbador: la pragmática subversiva. A pesar de esta inquietante denominación, queremos dejar claro que no se trata de una concepción teórica innovadora, ni de un nuevo enfoque sobre el estudio de los discursos orales o escritos. Por el contrario, se trata de una declaración de intenciones, que se sirve de una estrategia irónica para reivindicar la recuperación del uso de la palabra en el espacio público¹⁵⁶⁹.

El análisis del discurso representa una categoría controvertida dentro de las ciencias sociales, y ello no se debe únicamente al carácter polisémico de esta expresión. Aportar una definición satisfactoria es una tarea complicada y puede resultar más prudente limitarse a formular una “tentativa de definición de análisis del discurso: (...) sacar a la luz el poder del lenguaje como una práctica constituyente y regulativa”¹⁵⁷⁰.

Las posibilidades disponibles de precisar qué significa realmente analizar un discurso son muy variadas, y obligan a estudiar muy exhaustivamente la naturaleza epistemológica, la metodología o las operaciones analíticas empleadas. Por dicho motivo, no debe extrañarnos que ADAM prefiera una expresión alternativa, mucho más

¹⁵⁶⁸ GALÁN, W., *El fuego en la voz. Apuntes sobre la guerra del discurso*, Ediciones Lengua de Trapo, Madrid, 2007, pp. XI-XII.

¹⁵⁶⁹ Y continúa: “(...) la guerra del discurso no es ninguna frivolidad. Se trata de manejar el discurso que interrumpa la conexión del mundo, que bloquee el flujo de lo que sucede, que defraude el negocio del sentido común, conformado y confirmado por todos nuestros actos de habla”. GALÁN, W., *El fuego en la voz. Apuntes sobre la guerra del discurso*, cit. ibidem.

¹⁵⁷⁰ ÍÑIGUEZ RUEDA, L., “El análisis del discurso en las ciencias sociales: variedades. Tradiciones y práctica”, en ÍÑIGUEZ RUEDA, L. (ed.) *Análisis del discurso. Manual para las ciencias sociales*, Editorial UOC, 1ª ed., Barcelona, 2003, p. 99.

genérica: “análisis de LOS discursos”¹⁵⁷¹. Algo parecido ocurre con VAN DIJK, que a lo largo de toda su obra ha preferido referirse a los “estudios del discurso” como etiqueta para calificar su objeto de investigación. Incluso se ha propuesto una categoría superior, que englobe los aspectos teóricos y prácticos en un nivel epistemológico propio: la Teoría del Discurso¹⁵⁷².

Con independencia del nombre que se utilice para su denominación, lo cierto es que por análisis del discurso debe entenderse, “a la vez, un campo de estudio y una técnica de análisis (...) que puede formar parte de estrategias cualitativas y de estrategias cuantitativas de investigación”¹⁵⁷³. Este es el motivo por el que tiene cabida en esta última parte de la investigación. En los capítulos anteriores se ha estudiado que la mediación en conflictos es una modalidad de intervención psicosocial en la que se aplican, fundamentalmente, técnicas de comunicación mediante un lenguaje positivo. Estas técnicas tienen como objetivo romper las barreras existentes entre dos o más personas que no quieren hablar sobre su problema, o que son incapaces de superar ciertos bloqueos que les impiden abrirse a soluciones alternativas. Desde esta perspectiva, mediación equivale a tanto a lenguaje como a comunicación.

Ahora bien, esta dimensión de la mediación no agota los recursos lingüísticos o comunicativos que están a disposición de las personas mediadoras. Favorecer la comunicación interpersonal, por sí misma, no implica que se produzcan los cambios cognitivos y volitivos necesarios para cambiar el curso de una relación conflictiva. Insistir en las bondades del lenguaje como método de resolución de controversias, obligando a comunicarse a quienes no quieren hacerlo, puede resultar contraproducente.

La lectura de la literatura especializada en esta materia permite detectar la excesiva frecuencia con la que se recomienda una aplicación mecánica de las técnicas comunicativas y mediadoras, en una sucesión continua de intervenciones, sin que por ello deban producirse cambios automáticamente. Por dicho motivo, hemos defendido el

¹⁵⁷¹ “Al análisis del discurso, que es una teoría general de la discursividad, preferimos sustituirlo por un análisis de LOS discursos que estudie con atención la diversidad de las prácticas discursivas humanas” (las mayúsculas corresponden al propio autor). HERRERO CECILIA, J., *Teorías de pragmática, de lingüística textual y de análisis del discurso*, cit., p. 149.

¹⁵⁷² Vid. KARAM, T., “Una introducción al estudio del discurso y al análisis del discurso”, *Global Media Journal*, vol. 2, n° 3, primavera 2005, recurso en línea disponible en la url http://gmje.mty.itesm.mx/articulos3/articulo_5.html, fecha de consulta: 26/03/2016.

¹⁵⁷³ SAYAGO, S., “El análisis de discurso como técnica de investigación cualitativa y cuantitativa en las ciencias sociales”, *Cinta de Moebio: Revista electrónica de epistemología de ciencias sociales* n° 49, 2014, pp. 3 y 4.

abordaje de este problema mediante un enfoque distinto: la dimensión discursiva de la mediación en conflictos, como un proceso dinámico de construcción del discurso.

Esta concepción obliga a considerar una vertiente argumentativa y otra narrativa, de modo que la persona mediadora pueda decidir determinadas tácticas y adoptar las estrategias correspondientes para facilitar la conducción del proceso.

La mediación como discurso precisa de un exhaustivo examen para proponer mejoras en las competencias comunicativas de los juristas y profesionales de la abogacía que la ejercen. Empleamos aquí la expresión comunicativa en un sentido muy laxo, habida cuenta de los diferentes significados que puede tener según la disciplina o la corriente que la utilice. La labor analítica permitirá desentrañar la estructura profunda del sistema discursivo empleado por la persona mediadora. De otro modo, bastaría con realizar recomendaciones genéricas sobre un determinado modo de comunicarse y apelar a la buena voluntad de quienes conducen el proceso para establecer si se ha producido un cambio en las partes.

El ejercicio del Derecho, al igual que la mediación, implica el despliegue de unos medios por parte de la comunidad profesional. Estos medios, aunque no se quiera admitir, están orientados hacia la consecución de un resultado concreto. Otra cosa es que se obtenga la conclusión pretendida. Con el discurso mediatorio ocurre algo parecido. Los cambios cognitivos y relacionales pretendidos no se obtienen mediante la utilización de un léxico o de un comportamiento concretos, sino mediante la continuidad de intercambios comunicativos insertados en una estrategia determinada. Por dicho motivo, resulta imprescindible atenerse a un criterio pragmático¹⁵⁷⁴ para analizar la adecuación de todo aquello que se dice (esto es, un discurso) al contexto en el que se incardina y buscar su máxima eficacia, dentro de unos límites éticos y deontológicos que excluyan cualquier manipulación.

¹⁵⁷⁴ “En vez de entretenerse en elucidar tales o cuales juegos de elementos de discursos jurídicos *ideales*, para el realista es cuestión sobre todo de examinar lo siguiente: de qué manera, y en qué medida, unos recursos discursivos (sintaxis y semántica) son adecuados para conducir EFECTIVAMENTE -i.e., como tecnología social- a la obtención de ciertos resultados prácticos (pragmática lingüística)”. HABA, E.P., “¿Qué es “realidad” jurídica? De cómo aprehenderla en cuanto a los discursos de los juristas (también con respecto a la evasión argumentativa hacia una generalidad indiscriminada y sobre cómo “probar” las tesis de Teoría del Derecho”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 18, 2015, pp. 116-117.

Pues bien, el análisis del discurso es la herramienta apropiada para examinar la forma en que se expresan los juristas y profesionales de la abogacía, los abogados-mediadores, durante los procesos de mediación. ¿Por qué esta herramienta y no otra? Tal y como se ha intentado evidenciar a lo largo de la investigación, se ha producido un transcurso evolutivo en el estudio del lenguaje y de la comunicación, que ha transitado desde el ámbito estrictamente gramatical a otro mucho más amplio que, en la actualidad, concibe el discurso como una visión global que aglutina condiciones lingüísticas, situacionales y textuales¹⁵⁷⁵.

¿Cómo abordar todos estos elementos en un marco único que responda a los objetivos de la investigación? Existe un abanico tan amplio de posibilidades que puede resultar desconcertante. No obstante, como bien aclaran CALSAMIGLIA y TUSÓN, el discurso “es *complejo y heterogéneo*, pero no caótico”¹⁵⁷⁶. En consecuencia, bueno será realizar un somero repaso por las distintas orientaciones existentes dentro de esta metodología para escoger la más oportuna para nuestros fines.

8.1.2 Orientaciones en el Análisis del Discurso como metodología

La expresión “Análisis del Discurso” tiene su origen inmediato en un artículo oportunamente titulado “Discourse Analysis”, y que fue publicado en 1952 por el lingüista Zellig S. HARRIS. Con este escrito, reivindicaba el estudio de las estructuras supraoracionales por parte de la lingüística moderna¹⁵⁷⁷ y aportaba un nuevo sentido a este vocablo, más allá de su significado tradicional. De esta forma, se abría un nuevo espacio para el estudio lingüístico de los textos más allá de su examen morfológico o sintáctico. Algunos años después, presentaría su propia metodología de análisis

¹⁵⁷⁵ Vid. GUASH, O., MILIAN, M. y RIBAS, T., “Teories lingüístiques i ensenyament de la gramàtica (amb especial referència a la sintaxi)”, en CAMPS, A. (coord.), *Bases per a l'ensenyament de la gramàtica*, Graó, Col. Bibl. d'Articles, nº 146, 1ª ed., Barcelona, 2005, p. 61. Como concluyen estos autores, “El análisis del discurso, de hecho, integra en sus planteamientos aportaciones tanto de la pragmática como de la gramática del texto y de las teorías de la enunciación y se orienta al estudio de las producciones verbales humanas teniendo como punto de partida la idea de que el discurso se produce siempre en situación, es fruto de la interacción humana, y no se puede abordar aislándolo de esta actividad global y compleja” (GUASH, O., MILIAN, M. y RIBAS, T., “Teories lingüístiques i ensenyament de la gramàtica (amb especial referència a la sintaxi)”, cit., p. 59 (T.d.A)).

¹⁵⁷⁶ CALSAMIGLIA BLANCAFORT, H. y TUSÓN VALLS, A., *Las cosas del decir. Manual de análisis del discurso*, cit, p. 2 (el subrayado es de las autoras).

¹⁵⁷⁷ Vid. NIETO GARCÍA, J.M., *Introducción al análisis del discurso hablado*, cit., p. 16.

lingüístico de discursos, a los que definía de una manera muy amplia y con una significación que no se ajusta exactamente a los parámetros actuales.

En efecto, cuando nos referimos a discurso, actualmente no nos referimos a la extensión del objeto de estudio, ni siquiera a su temática, sino al conjunto del proceso comunicativo, incluyendo su estructura, sus protagonistas, su efectividad y el contexto en que se inserta. El “anclaje circunstancial concreto”¹⁵⁷⁸ o contexto es clave para interpretar los textos y los discursos. Como afirma REYES, la “prueba de fuego de un análisis pragmático”¹⁵⁷⁹ es precisamente eso, hacer frente a la complejidad del contexto en el que se produce una interacción comunicativa y el uso de ciertos recursos del lenguaje.

En esta idea puede el tribunal apreciar la conexión existente entre la dimensión pragmática del lenguaje y el análisis del discurso. Una visión amplia haría sinónimas estas dos expresiones, pero la solución no es tan simple. Cualquier examen minucioso de un texto escrito o de la transcripción de una conversación, podría equipararse a un análisis del discurso, porque un discurso comparte caracteres comunes con un texto: comunicativo, pragmático y estructurado¹⁵⁸⁰. De hecho, como se ha visto en apartados anteriores, el discurso narrativo y el discurso argumentativo están sujetos a la indagación con fines científicos de su naturaleza, estructura, funcionamiento o finalidad.

¿Cuál es la diferencia entonces? Pues la evolución de las ciencias sociales y de las humanidades que, pese a su interrelación en ciertos momentos, ha discurrido por sendas paralelas. VAN DIJK nos enumera las disciplinas que han abordado esta metodología a partir de los años sesenta del siglo XX¹⁵⁸¹. Muchas de estas disciplinas ya han sido presentadas o mencionadas en capítulos anteriores, dado que han evolucionado a partir de la Pragmática del lenguaje.

Otras pueden ser reseñadas de manera breve, para conocer su contenido y evitar que sean confundidas con otras figuras afines. Así, por ejemplo, GUTIÉRREZ

¹⁵⁷⁸ CAMACHO ADARVE, M.M., *Análisis del discurso y repetición: palabras, actitudes y sentimientos*, cit., p. 259.

¹⁵⁷⁹ REYES, G., “Pragmática y descripción gramatical”, en ALVAR, M. (ed.), *Introducción a la lingüística española*, cit., p. 440.

¹⁵⁸⁰ Vid. CASSANY, D., LUNA, M. y SANZ, G., *Enseñar lengua*, Graó, 1ª ed., 17ª reimpr., Barcelona, 2014, p. 314.

¹⁵⁸¹ A saber: etnografía, estructuralismo y semiótica, gramática del discurso, sociolingüística, pragmática, etnometodología, psicología cognitiva, psicología social y psicología discursiva, estudios de la Comunicación, otras disciplinas. Vid. DIJK, T.A.v., “El estudio del discurso”, en DIJK, T.A.v. (comp.), *El discurso como estructura y proceso. Estudios del discurso: Introducción disciplinaria*, cit., pp. 53-54.

ORDÓÑEZ contrapone el análisis de la conversación (en adelante, AC) al análisis del discurso, y describe a la primera como una metodología emanada de la etnometodología, una “rama disidente de la sociología cuantitativa”¹⁵⁸². Este comentario no es casual, como veremos. Los antecedentes más remotos del AC e encuentran en el denominado análisis de contenido, un método de trabajo cuantitativo que se remonta a los años veinte del siglo pasado¹⁵⁸³, cuando desde la Facultad de Periodismo de la Universidad de Columbia comenzó un examen del grado de sensacionalismo y el contenido propagandístico en los medios periodísticos. Pese a su orientación psicológica e incluso sociológica, “lingüística y análisis de contenido se ignoran” durante bastante tiempo¹⁵⁸⁴.

Posteriormente, la influencia de los estudios antropológicos y etnográficos sobre los sociólogos Harvey SACKS, Emanuel A. SCHEGLOFF y Gail JEFFERSON, dará lugar a la formulación inicial del AC a principios de los años sesenta. Estos autores estaban muy interesados en las interacciones comunicativas interpersonales que se producían en conversaciones orales informales, y recurrieron a técnicas empleadas por otras disciplinas para enriquecer su propio trabajo. Lo novedoso del planteamiento de estos autores es la segmentación de las conversaciones en unidades de análisis, denominadas turnos de palabra (*turn-at-talk*), a partir de las cuales se realiza un estudio cualitativo sobre el léxico, las estrategias que se utilizan durante la interacción, las dificultades comunicativas o el grado de participación entre las personas que entablan la conversación.

El AC cuenta con sus propias categorías de análisis, de las cuales la más importante es el llamado par adyacente (*adjacency pair*). Esta unidad considera que cada turno de palabra tiene su correspondiente respuesta, con una alternancia de intervenciones que está sujeta a reglas y principios susceptibles de examen. A partir de esta secuencia fundamental, se incluyen distintas variables susceptibles de análisis lingüístico o social, que incluyen todo tipo de fenómenos verbales y paraverbales.

Es preciso señalar que la finalidad de esta metodología no se centra tanto en la utilización per se del lenguaje, sino en la “descripción y la explicación de las

¹⁵⁸² Vid. GUTIÉRREZ ORDÓÑEZ, S., *De pragmática y semántica*, cit., p. 121.

¹⁵⁸³ RODRIGO MENDIZÁBAL, I.F., “Del análisis del contenido al análisis del discurso: aspectos metodológicos en relación a la etnometodología”, en DIJK, T.A.v. y RODRIGO MENDIZÁBAL, I.F., *Análisis del discurso social y político*, Ediciones ABYA-YALA, 1ª ed., Quito (Ecuador), 1999, p. 104.

¹⁵⁸⁴ BARDIN, L., *El análisis de contenido*, Ediciones Akal, 2ª ed., Torrejón de Ardoz, 1996, p. 11.

competencias que la gente utiliza para poder participar de una manera coherente e inteligible en interacciones sociales organizadas, que además reflejan un ordenamiento social que estos siguen y recrean a través de la lengua”¹⁵⁸⁵.

Podemos concluir que se trata de una metodología con una fuerte tradición empírica¹⁵⁸⁶, lo que no ha evitado que se susciten críticas doctrinales hacia la misma. PALTRIDGE ha recopilado buena parte de ellas y, de acuerdo con la síntesis que realiza de HAMMERSLEY, “cuando analizamos los datos desde una perspectiva del análisis conversacional, trabajamos como espectadores y no como participantes en la interacción”¹⁵⁸⁷. TÓJAR HURTADO, por su parte, critica que de forma paralela al análisis del contenido, el AC permite únicamente una interpretación posible del significado, a diferencia de las múltiples posibilidades que la estrategia deconstructiva permite realizar en el análisis del discurso¹⁵⁸⁸.

Otra de las orientaciones que podemos extraer de listado anterior es la Pragmática. A lo largo del capítulo anterior se ha expuesto de manera pormenorizada las corrientes y temas de estudio que recorren esta perspectiva lingüística. Muchos de los temas que preocupan a los lingüistas han sido investigados mediante una metodología analítica específica, motivo por el cual se puede hablar de un “análisis pragma-lingüístico del discurso”.

La característica fundamental de esta clase de estudios es que se centra en la utilización de los recursos lingüísticos en situaciones de contexto que, por lo general, implican interacciones sociales. Es el contexto en el que se utiliza en el lenguaje lo que determina del sentido del análisis.

ÍÑIGUEZ contrapone dos grandes corrientes de análisis del discurso de tipo lingüístico, que vuelven a reproducir las tensiones entre sociología y lingüística, así como el ámbito continental y anglosajón, que ya vimos en una parte anterior de la investigación¹⁵⁸⁹. Por un lado, la denominada “Escuela Francesa” de análisis del

¹⁵⁸⁵ Vid. KOIKE, D.A. y JAMES, M.C., “Análisis de la conversación”, en DE LOS HEROS, S. y NIÑO MURCIA, M. (ed.), *Fundamentos y modelos del estudio pragmático y sociopragmático del español*, cit., p. 118.

¹⁵⁸⁶ SIDNELL, J., *Conversation Analysis. An introduction*, Wiley-Blackwell, 1ª ed., Chichester (Reino Unido), 2010, p. 22.

¹⁵⁸⁷ Vid. PALTRIDGE, B., *Discourse analysis. An introduction*, Bloomsbury Publishing, 2ª ed., 1ª reimpr., Londres y Nueva York, 2013, p. 105.

¹⁵⁸⁸ TÓJAR HURTADO, J.C., *Investigación cualitativa. Comprender y actuar*, cit., p. 315.

¹⁵⁸⁹ Vid. ÍÑIGUEZ RUEDA, L., “El análisis del discurso en las ciencias sociales: variedades. Tradiciones y práctica”, cit., pp. 101-114.

discurso, que según HERRERO CECILIA acoge varias perspectivas y métodos de análisis, como la tendencia analítica de PÊCHEUX y la tendencia integrativa de MAINGUENEAU¹⁵⁹⁰. Otras clasificaciones distinguen entre la Escuela de Ginebra o la Escuela de Lyon, según aspectos más concretos¹⁵⁹¹. Su objeto de estudio se centra en aspectos funcionales de los recursos lingüísticos y está muy influenciada por el análisis de textos escritos, lo que le ha valido cierto reproche por “su apriorismo teórico y su carácter más interpretativo que analítico”¹⁵⁹².

Por otro lado, La Escuela de Birmingham o modelo funcional, es una escuela de análisis del discurso desarrollada en el English Language Research, de cuño británico y orientación exclusivamente lingüística, que busca la integración en un modelo único de los aspectos sintácticos, semánticos y pragmáticos de la interacción comunicativo-interaccional¹⁵⁹³. A esta escuela le siguen otras, como la de Londres, que específicamente reciben este apelativo analítico anglosajón¹⁵⁹⁴. Todas ellas comparten principios comunes que revelan una preocupación por los aspectos lingüísticos, sociales, culturales de los textos desde una metodología científica¹⁵⁹⁵.

Finalmente, destacaremos la psicología discursiva como una corriente analítico-discursiva. Considerada una rama derivada de la psicología social. Jonathan POTTER es su representante más destacado, quien durante los últimos años ha consolidado este enfoque en sus trabajos en solitario o con varios colaboradores. Los trabajos iniciales de esta corriente se insertan en la relación entre el lenguaje y el comportamiento psicológico. Adopta una visión radicalmente construccionista, pues trata los mundos social y psicológico como objetos que pueden ser descritos e invocados en el transcurso de determinadas prácticas¹⁵⁹⁶.

¹⁵⁹⁰ Vid. HERRERO CECILIA, J., *Teorías de pragmática, de lingüística textual y de análisis del discurso*, cit., p. 15.

¹⁵⁹¹ Vid. ARES ARES, A., *De la gramática normativa a la gramática del texto*, Tangram Edizione Scientifich, 2ª ed., Trento, 2012, p. 145.

¹⁵⁹² NAVARRO, P. y DÍAZ, C., “Análisis de contenido”, en DELGADO, J.M. y GUTIÉRREZ, J. (coords.): *Métodos y técnicas cualitativas de investigación en ciencias sociales*, Editorial Síntesis, col. Psicología, 3ª reimpr., Madrid, 1999, p. 206.

¹⁵⁹³ Vid. JORQUES JIMÉNEZ, D., *Discurso e información. Estructura de la prensa escrita*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2ª ed., Cádiz, 2000, p. 12.

¹⁵⁹⁴ Vid. BRIZ GÓMEZ, A., *El español coloquial en la conversación. Esbozo de pragmatogramática*, cit., pp. 176-177.

¹⁵⁹⁵ Vid. STUBBS, M., *Text and corpus analysis*, Blackwell Publishers, 1ª ed., Oxford (Inglaterra), 1996, pp. 22-50.

¹⁵⁹⁶ Vid. POTTER, J. y HERBURN, A., “Chairing democracy. Psychology, Time, and Negotiating the Institution”, en TRACY, K., McDANIEL, J.P. y GRONBECK, B.E. (ed.), *The Prettier Doll: Rhetoric*,

La psicología discursiva, de acuerdo con la concepción realizada por EDWARDS y POTTER, constituye un nuevo enfoque “retórico-discursivo” en el que convergen la dimensión social y la dimensión cognitiva de la psicología. Estos autores reivindicaron en sus inicios que, a diferencia de quienes consideran a la psicología social y a la psicología cognitiva como departamentos estancos, es posible adoptar una estrategia que relacione ambas a través de los presupuestos teóricos y prácticos del cognitivismo (*cognotivism*)¹⁵⁹⁷.

El resultado es una propuesta, denominada modelo de acción discursiva (*a model of discursive action*) según el cual el habla y la escritura están orientados hacia la acción y que se caracteriza por ser práctica, responsable, situada, personificada y expuesta¹⁵⁹⁸. A diferencia de otros enfoques o disciplinas, el modelo de EDWARDS y POTTER indaga así en la naturaleza del conocimiento, de la cognición y de la realidad que las personas tienen cuando se comunican con los demás¹⁵⁹⁹.

El transcurso de los años ha evidenciado una notable evolución en el planteamiento inicial de este autor. Según confiesa su propio autor, desde su aparición a finales de los años ochenta, se han sucedido varias líneas de investigación que han delimitado su contenido y lo han conducido desde una fase de identificación de los repertorios interpretativos (*interpretative repertoires*) que se usan para construir la acción social hasta el análisis secuencial de una ingente variedad de materiales de acuerdo con los parámetros del análisis de la conversación¹⁶⁰⁰. Esta confluencia es coherente con la naturaleza empírica de esta corriente, que asume el análisis del discurso más como un enfoque que como un método. No debe olvidarse que la gran diferencia con otras orientaciones que entran dentro del análisis del discurso es su componente psicológico. La dimensión social o lingüística tienen su relevancia, pero solo desde una perspectiva psicológica. Son los temas que interesan a esta disciplina,

Discourse, and Ordinary Democracy, The University of Alabama Press, Tuscaloosa, Alabama, EE.UU, 2007, p. 177.

¹⁵⁹⁷ Vid. EDWARDS, D. y POTTER, J., *Discursive Psychology*, SAGE Publications, Londres, California y Nueva Delhi, 1992, pp. 12-13.

¹⁵⁹⁸ Vid. POTTER, J., “Hacer que la psicología sea relevante”, *Discurso & Sociedad*, vol. 2, n° 1, 2008, p. 188.

¹⁵⁹⁹ Vid. EDWARDS, D. y POTTER, J., *Discursive Psychology*, cit., pp. 2-3.

¹⁶⁰⁰ Vid. POTTER, J., “Discursive analysis and discursive psychology”, en COOPER, H. (ed.), *APA Handbook of research methods in psychology. Vol. 2. Quantitative, qualitative, neuropsychological, and biological*, American Psychological Association Press, 1ª ed., Washington, 2012, pp. 116-119.

tales como la percepción, la cognición o las actitudes, son abordadas conforme a su propia tradición epistemológica, aunque se sirva de otros métodos de trabajo.

Cada una de estas disciplinas ha aportado su propia forma de estudiar los textos y los discursos. Y aunque exista una retroalimentación entre todas ellas, los enfoques en la investigación pragmático-discursiva son, hasta cierto punto, contradictorios. En algunos de ellos el objeto de estudio se centra en conversaciones reales cotidianas y se limita al análisis de los turnos de palabra que se producen entre las personas que participan en la interacción. En otros, el punto de interés se centra en la estructura y procesamiento de textos escritos o en las transcripciones de entrevistas o de conversaciones reales. En ambos casos, se aprecia una disociación entre los recursos lingüísticos y la efectiva utilización de los mismos¹⁶⁰¹. Finalmente, existen propuestas integradoras, como la ya desarrollada por BRIZ GÓMEZ, que conjuga aspectos enunciativos, argumentativos y conversacionales¹⁶⁰², o la de FUENTES RODRÍGUEZ, que apuesta por un modelo de “lingüística pragmática”¹⁶⁰³ de arquitectura modular.

En definitiva, existen numerosas posibilidades dentro de las cuales es posible encuadrar el análisis del discurso. Para evitar perderse en este vasto territorio, consideramos oportuno establecer criterios de selección y diferenciación, para lo cual nos remitimos a LÓPEZ ALONSO, quien ha profundizado en los marcos analíticos que caracterizan al estudio del discurso antes de presentar su propio método. De acuerdo con su listado, estos estudios incluyen los seis clústeres que se incluyen a continuación:

- 1) “es constitutivamente comunicativo;
- 2) se trata de una manifestación interactiva, explícita o implícitamente;
- 3) está siempre contextualizado;
- 4) se actualiza mediante determinados canales o medios;
- 5) recurre a plurales géneros discursivos;

¹⁶⁰¹ Vid. CORTÉS RODRÍGUEZ, L. y CAMACHO ADARVE, M.M., *Unidades de segmentación y marcadores del discurso: elementos esenciales en el procesamiento discursivo oral*, cit., pp. 16-17.

¹⁶⁰² Vid. BRIZ GÓMEZ, A., *El español coloquial en la conversación. Esbozo de pragmatología*, cit., pp. 176-177.

¹⁶⁰³ FUENTES RODRÍGUEZ, C., *Lingüística pragmática y análisis del discurso*, Arco/Libros S.L., col. Bibliotheca Philologica, 2ª ed., Madrid, 2015, p. 50.

- 6) se sirve de textos variados según los tipos de voces, planificación, unidades de composición y formas de textualidad”¹⁶⁰⁴.

8.1.3 Contenido y método en el Análisis del Discurso

“No existe *la* técnica para hacer el análisis. Esta afirmación puede provocar cierta confusión o desazón, pero es así. Lo que existe son muchas propuestas de análisis de diversos autores frente a diferentes problemáticas y motivaciones”¹⁶⁰⁵. Esta declaración resume a la perfección la cuestión más relevante que se refiere al análisis del discurso. En los apartados anteriores se ha apreciado el empuje que este enfoque ha tenido en las ciencias humanas y sociales durante las últimas décadas. La verdad, como explicita SANTANDER, es que existen multitud de propuestas disponibles que se refieren a todo tipo de aspectos lingüísticos, sociales, culturales o políticos. Así visto, “los aspectos metodológicos suponen la Cenicienta del Análisis del Discurso”¹⁶⁰⁶.

La multiplicidad de métodos de investigación posibles ha motivado el cuestionamiento de la legitimidad de esta forma de abordar el examen de textos escritos o conversaciones orales. El componente hermenéutico es predominante, dado que “todos los procedimientos de análisis son marcadamente interpretativos”¹⁶⁰⁷. Este rasgo, sin embargo, es rechazado por quienes consideran que no se realiza un verdadero abordaje científico sobre el uso del lenguaje en contexto.

Sobre estas críticas, podemos oponer algunas aclaraciones. En primer lugar, defendemos que el análisis del discurso consiste en una interpretación que se efectúa sobre el lenguaje natural en contexto y no en la cuantificación de datos concretos. La vertiente cuantitativa sobre los discursos está representada, primordialmente, por la corriente sociolingüística y por el análisis de la conversación. En efecto, la sociología del lenguaje cuenta con herramientas específicas que complementan a su contraparte

¹⁶⁰⁴ Vid. LÓPEZ ALONSO, C., *Análisis del discurso*, cit., p. 23.

¹⁶⁰⁵ SANTANDER, P., “Por qué y cómo hacer Análisis de Discurso”, *Cinta de Moebio: Revista electrónica de epistemología de ciencias sociales*, nº 41, 2011, p.215.

¹⁶⁰⁶ HOWART, D., “Aplicando la Teoría del Discurso: el método de la articulación”, *STUDIA POLITICAE*, nº 5, 2005, p. 38.

¹⁶⁰⁷ ÍÑIGUEZ RUEDA, L., “El análisis del discurso en las ciencias sociales: variedades. Tradiciones y práctica”, cit., p. 114.

cualitativa, a través de la aplicación de procedimientos estadísticos¹⁶⁰⁸. El resultado de la observación de estos datos es la comprobación del grado de variación y frecuencia presente en los mismos. Otros autores que investigan sobre prácticas discursivas desde otras ciencias sociales, también han ampliado las posibilidades de variables cuantitativas que brinda el análisis del discurso¹⁶⁰⁹. Sin embargo, por tratarse de una cuestión que excede el objeto de este estudio, nos limitaremos a señalar que se trata de una orientación posible con sus propias reglas de funcionamiento.

En segundo lugar, y como recuerdan BROWN y YULE, “el analista del discurso ha de adoptar necesariamente un enfoque pragmático al estudiar el lenguaje en uso”¹⁶¹⁰. Esta cita clásica nos informa de que, tal y como se ha estudiado en el capítulo anterior, el conjunto de circunstancias personales, espaciales, temporales, sociales y culturales que rodean a un determinado evento comunicativo, condicionan la eficacia de la comunicación. Estas circunstancias se engloban bajo la denominación genérica de “contexto”. Contexto que precisa de una adecuada interpretación. Y ello es así porque se presupone la existencia de un contenido que se oculta bajo lo que se ha manifestado explícitamente. Los conceptos de implicatura, inferencia o explicatura nos recuerdan la existencia de un significado implícito que es necesario desentrañar.

Además, existen notables variaciones que afectan al contexto en el que se produce una comunicación y que los analistas deben tener en cuenta para interpretar adecuadamente los recursos lingüísticos utilizados. Piénsese que el comportamiento habitual dentro de la abogacía es un buen ejemplo de ello. Normalmente, cuando una persona tiene un problema, considerado de índole legal o jurídica, acude a su profesional de confianza para buscar asesoramiento y consejo. En tal situación, se produce un intercambio comunicativo entre ambas partes que se rige por una serie de reglas lingüísticas homogéneas: una parte explica su problema de acuerdo con su propia experiencia y percepción, mientras que la otra lo adecua a los criterios aplicables según su praxis y de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente. El análisis del contexto aplicable (circunstancias personales y nivel sociocultural del cliente, complejidad del caso, legislación aplicable, experiencia previa y habilidades comunicativas del

¹⁶⁰⁸ Vid. SILVA-CORVALÁN, C., *Sociolingüística y pragmática del español*, cit., p. 71.

¹⁶⁰⁹ Vid. SAYAGO, S., “El análisis de discurso como técnica de investigación cualitativa y cuantitativa en las ciencias sociales”, cit., pp. 6-9.

¹⁶¹⁰ BROWN, G. y YULE, G., *Análisis del discurso*, Visor Libros, S.L., 1ª ed., Madrid, 1993, p. 49.

profesional, etc.) determinará la eficacia o adecuación del discurso empleado por uno u otro.

Pues bien, la variación en el contexto afecta a la calidad del análisis que se pretenda efectuar. No es igual, siguiendo con el ejemplo aludido, que la interpretación del lenguaje en uso sea realizada por alguien que protagoniza la situación a que sea alguien ajeno a la misma. Insistimos en esta diferenciación porque el proceso analítico se produce en un contexto anormal, en el que “el analista lee el texto y luego intenta establecer las características del posible contexto de enunciación”¹⁶¹¹.

En tercer lugar, el análisis pragmático del discurso consiste en un trabajo sistemático que se efectúa sobre una “representación discursiva esquemática”¹⁶¹², tal y como la define HERRERO CECILIA. Cuando se adopta un enfoque analítico, las operaciones que se realizan sobre las fuentes de estudio deben respetar un itinerario metodológico preciso que asegure la validez de todo el trabajo realizado. La mejor opción es procurar el diseño de un marco metodológico apropiado para cada situación que se presente. Un ejemplo reciente lo encontramos en MERLINO, quien se centró en “analizar el discurso de los automovilistas acerca de su forma de actuar frente a la conducción de un vehículo y a las normas de tránsito, y en el sentido que para ellos tienen tanto la conducción como el respeto o irrespeto de las normas”¹⁶¹³. Frente a esta cuestión, que puede resultar trivial, traza un marco metodológico adecuado para analizar los esquemas argumentales utilizados por los sujetos de estudio (conductores de automóvil), identificar su sistema de creencias y generar hipótesis acerca de las razones que les llevan a vulnerar las normas de tráfico. El esquema incluye la determinación del problema de investigación (construcción de objeto de estudio, el desarrollo de esquema analítico (análisis del discurso), y un salto interpretativo (generación de teoría)¹⁶¹⁴.

Una propuesta más compleja, consolidada por POTTER dentro de la psicología discursiva, comprende las siguientes fases de investigación, que se corresponden con

¹⁶¹¹ BROWN, G. y YULE, G., *Análisis del discurso*, cit., p. 65.

¹⁶¹² HERRERO CECILIA, *Teorías de pragmática, de lingüística textual y de análisis de discurso*, cit., p. 95.

¹⁶¹³ MERLINO, A., *Investigación cualitativa y análisis del discurso. Argumentación, sistemas de creencias y generación de tipologías en el estudio de la producción discursiva*, Editorial Biblos, 1ª ed., Buenos Aires, 2012, pp. 25-26.

¹⁶¹⁴ MERLINO, A., *Investigación cualitativa y análisis del discurso. Argumentación, sistemas de creencias y generación de tipologías en el estudio de la producción discursiva*, cit., pp. 22.

una forma habitual dentro de la metodología cualitativa para afrontar un examen empírico:

- Obtención de permisos y consentimiento,
- Recolección de datos,
- Gestión de datos,
- Transcripción,
- Desarrollo de las preguntas de la investigación,
- Análisis, y
- Validación¹⁶¹⁵.

En cuarto lugar, determinado el objeto de estudio y diseñado el proceso de investigación, debe escogerse el método de trabajo a partir del cual se recogerán los datos que fundamentarán el análisis cualitativo del discurso. FLICK ha agrupado los métodos disponibles en dos grandes grupos: datos verbales y datos visuales¹⁶¹⁶. En el primer grupo, dedicado a los datos verbales, se incluye técnicas que recopilan fuentes escritas u orales en las que la palabra es protagonista: entrevistas semiestructuradas, entrevistas narrativas, entrevistas grupales y grupos de discusión. Dentro de este apartado se puede incluir la utilización de fuentes recopiladas e informatizadas (*corpora*) que han sido obtenidas previamente por otras personas cuando no se disponen de otras fuentes disponibles y que ha dado origen a una subdisciplina específica: Lingüística del Corpus¹⁶¹⁷. En el segundo grupo, recopila los métodos de trabajo aplicables a fuentes no verbales: observación participante y metodología etnográfica. Obviamente, para el propósito de esta investigación las fuentes de datos verbales son las más adecuadas. Ahora bien, como este mismo autor recomienda, “se debería controlar un método seleccionado en cuanto a su grado de ajuste en el proceso de investigación. El propósito es descubrir si el procedimiento para recoger datos concuerda bien con el utilizado para interpretarlos”¹⁶¹⁸.

¹⁶¹⁵ Vid. POTTER, J., “Discursive analysis and discursive psychology”, en COOPER, H. (ed.), *APA Handbook of research methods in psychology. Vol. 2. Quantitative, qualitative, neuropsychological, and biological*, cit., pp. 111-130.

¹⁶¹⁶ Vid. FLICK, U., *Introducción a la investigación cualitativa*, Ediciones Morata, S.A., 3ª ed., Madrid, 2012, pp. 87 y ss.

¹⁶¹⁷ Vid. LÓPEZ ALONSO, C., *Análisis del discurso*, cit., pp. 287-295.

¹⁶¹⁸ FLICK, U., *Introducción a la investigación cualitativa*, cit., p. 144.

El conjunto de datos que es objeto de análisis (denominado *corpus*) “se establece a partir del ámbito que se pretende estudiar”¹⁶¹⁹ y puede ser muy variable, según el objeto de la investigación. Ahora bien, cuando el volumen de datos generados es muy cuantioso y complejo resulta adecuada su gestión a través de un software informático especializado. En la actualidad, la utilización de software resulta imprescindible para el análisis de datos en investigación cualitativa. El óptimo aprovechamiento de estos programas informáticos se logra no solo a través del entrenamiento, sino también gracias a estrategias metodológicas que los propios programas permiten diseñar, aplicar y verificar. La elección del programa informático se convierte, en definitiva, en una herramienta más para la investigación¹⁶²⁰. Eso sí, como bien advierte GURDIÁN-FERNÁNDEZ, ningún programa informático sustituye la labor de análisis que se exige a la persona investigadora. Tan solo es una herramienta. El análisis de los datos “es responsabilidad exclusiva de la investigadora o investigador cualitativos”¹⁶²¹.

En quinto lugar, es preciso determinar las unidades que van a ser objeto de examen y los niveles de análisis lingüístico que se van a efectuar. Existen diferentes estratos que pueden ser puramente gramaticales (morfológicos, sintácticos o semánticos) o también pragmáticos (adecuados o eficaces al contexto, más allá del nivel gramatical). Otras posturas añaden, como veremos, factores sociales, políticos o ideológicos a los puramente lingüísticos o vinculados a los mismos.

Entre los recursos disponibles, destacaremos los recursos que ya han sido estudiados desde el capítulo anterior y que desde un punto de vista pragmático, son coincidentes dentro de los discursos narrativo y argumentativo: unidades deícticas y marcadores discursivos. El análisis de las unidades deícticas o las partículas discursivas desde una perspectiva pragmático-discursiva no es patrimonio de la Pragmática o del Análisis del Discurso. Muy al contrario, el estudio de estos elementos ha sido estudiado, por ejemplo, en la determinación de la modalidad narrativa aplicada desde un enfoque

¹⁶¹⁹ CALSAMIGLIA BLANCAFORT, H. y TUSÓN VALLS, A., *Las cosas del decir. Manual de análisis del discurso*, cit., p. 359.

¹⁶²⁰ Vid. SILVER, C. y LEWINS, A., *Using Software in Qualitative Research: A Step-by-Step Guide*, SAGE Publications Ltd., 2ª ed., Londres, 2014, p. 21.

¹⁶²¹ GURDIÁN-FERNÁNDEZ, A., *El paradigma cualitativo en la investigación socio-educativa*, Coordinación Educativa y Cultural Centroamericana y Agencia Española de Cooperación Internacional, col. Investigación y Desarrollo Educativo Regional (IDER), San José (Costa Rica), 2007, p. 249.

cuantitativo en estudios literarios¹⁶²² o en la investigación sobre la estructura argumentativa y el comportamiento discursivo requeridos para una mejora en la didáctica de la ciencia¹⁶²³. En ambos casos, se advierte una notable influencia de conceptos pragmáticos y discursivos sobre modalidades de comunicación científica o literaria muy alejados de los enfoques tradicionales. La utilización de estos métodos de investigación asegura el rigor empírico para la realización de estudios en condiciones de validez y facilita la extrapolación de metodologías y modelos epistemológicos.

En sexto lugar, comienza la labor específica de análisis. Esta tarea se efectúa en un doble sentido que implica una elección, que CONDE GUTIÉRREZ denomina “la gran bifurcación”¹⁶²⁴. A partir de un conjunto de datos, generalmente la transcripción de entrevistas realizadas a un grupo de personas que constituyen la muestra significativa que se quiere estudiar, se puede abordar dicho conjunto a través de una “aproximación analítica”¹⁶²⁵ (descomponiendo desde el principio todo el material en fragmentos más asequibles) o de una “aproximación integrativa”¹⁶²⁶ (considerando globalmente todo el material desde el principio). Realizada la elección, la persona investigadora se sumerge en la montaña de datos que debe ser ordenada en categorías y subcategorías que permitan hallar patrones adecuados para su interpretación conforme al diseño de la investigación. Así pues, parafraseando a ANTAKI Y OTROS, “el análisis del discurso implica analizar”¹⁶²⁷, esto es evitar “atajos analíticos concretos que son empleados con gran regularidad”¹⁶²⁸, entre los que estos autores destacan la utilización de resúmenes, las generalizaciones o la utilización de citas descontextualizadas, y que constituyen evidencias de un “pseudoanálisis del discurso”¹⁶²⁹.

¹⁶²² Vid. QUINTERO RAMÍREZ, A., “Análisis de modalidades de narración y recursos deícticos en el cuento “Diles que no me maten” de Juan Rulfo”, *Lingüística y Literatura*, n° 62, 2012, pp. 169-189.

¹⁶²³ Vid. CARDONA RIVAS, D. y TAMAYO ALZATE, O.E., “Modelos de argumentación en ciencias: una aplicación a la genética”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, vol. 2, n° 7, 2009, pp. 1545-1571.

¹⁶²⁴ CONDE FERNÁNDEZ DEL ÁLAMO, F., *Análisis sociológico del sistema de discursos*, CIS, col. Cuadernos metodológicos, n° 43, 1ª ed., Madrid, 2009, p. 103.

¹⁶²⁵ CONDE FERNÁNDEZ DEL ÁLAMO, F., *Análisis sociológico del sistema de discursos*, cit., p. 104.

¹⁶²⁶ CONDE FERNÁNDEZ DEL ÁLAMO, F., *Análisis sociológico del sistema de discursos*, cit., ibidem.

¹⁶²⁷ ANTAKI, C. Y OTROS, “El análisis del discurso implica analizar: crítica de seis atajos analíticos”, *Athenea digital: revista de pensamiento e investigación social*, n° 3, primavera 2003, p. 14.

¹⁶²⁸ ANTAKI, C. Y OTROS, “El análisis del discurso implica analizar: crítica de seis atajos analíticos”, cit., p. 16.

¹⁶²⁹ ANTAKI, C. Y OTROS, “El análisis del discurso implica analizar: crítica de seis atajos analíticos”, cit., p. 17.

Finalmente, en séptimo y último lugar, el análisis del discurso, sea cual sea el diseño realizado, el método escogido, la fuente de datos recabados, el nivel lingüístico o socio-cultural adoptado y el programa informático preferido, la investigación cualitativa culmina en un informe final. En este punto volvemos a seguir a FLICK, quien atribuye a la escritura dentro de esta metodología una triple función: pragmática (para presentar los resultados alcanzados), legitimadora (como fuente de representación del conocimiento científico) y reflexiva (sobre el alcance de la autoridad y legitimidad de todo el proceso de investigación)¹⁶³⁰.

8.2 ANÁLISIS CRÍTICO DEL DISCURSO

8.2.1 Notas básicas sobre Análisis Crítico del Discurso

El análisis crítico del discurso (en adelante ACD) puede definirse como un “campo académico heterogéneo e interdisciplinar que empieza a gestarse en forma paralela en diferentes disciplinas desde mediados de los años sesenta”¹⁶³¹ y que, desarrollado a partir de la Lingüística Crítica, tiene su origen inmediato en un simposio organizado por la Universidad de Ámsterdam en 1991. Con ocasión de este evento académico, se produjo el encuentro de un “grupo científico de iguales”¹⁶³², que reúne a algunos de los investigadores más destacados sobre discurso y sociedad, entre los que destacan VAN DIJK, WODAK, MEYER, FAIRCOUGH, KREES o VAN LEEUWEN. Todos los autores citados cuentan con sus propias líneas de investigación sobre el discurso, que acogen estudios provenientes de la sociología, la lingüística, la psicología o la antropología. También investigan desde enfoques diferenciados, que pueden ser de naturaleza cognitiva, social o cultural, pero con un factor común. En todas ellas se

¹⁶³⁰ Vid. FLICK, U., *Introducción a la investigación cualitativa*, cit., pp. 254-262.

¹⁶³¹ STECHER, “El análisis crítico del discurso como herramienta de investigación psicosocial del mundo del trabajo. Discusiones desde América Latina”, *Universitas Psychologica*, vol. 9, nº 1, enero-junio 2010, p. 96.

¹⁶³² WODAK, R., “De qué trata el análisis crítico del discurso. Resumen de su historia, sus conceptos fundamentales y sus desarrollos”, en WODAK, R. y MEYER, M. (comps.), *Métodos de análisis crítico del discurso*, Gedisa Editorial, 1ª ed., Barcelona, 2003, p. 21.

produce una “toma de posición crítica del contexto social donde se ha generado el discurso”¹⁶³³.

El adjetivo “crítico” no es casual, sino que es el signo distintivo de la nueva corriente y que representa un auténtico “giro crítico” en las ciencias sociales y humanísticas. A juicio de LOCKE¹⁶³⁴, que ahondó en el significado de esta expresión, la consideración crítica de la investigación se basa en tres criterios concretos: crítica como revelación, crítica como auto-reflexión y crítica como transformación social¹⁶³⁵. Ello no ha evitado que se perciba cierto carácter peyorativo en este calificativo¹⁶³⁶.

Como ha resumido VAN DIJK, el papel de los analistas críticos del discurso va más allá de la “vigilancia y autocrítica profesionales”¹⁶³⁷, dado que “aspiran a producir conocimiento y opiniones, y a comprometerse en prácticas profesionales que puedan ser útiles en general dentro de procesos de cambio político y social, y que apoyen en particular a la resistencia contra el dominio social y la desigualdad”¹⁶³⁸.

La metodología empleada por el ACD es muy variada y responde, con carácter general, a las distintas opciones que entran dentro del ámbito de la investigación cualitativa. La selección del método concreto varía según el foco de atención de la persona que realiza la investigación. FAIRCLOUGH ha señalado a este respecto que este interés oscila entre las estructuras de poder y las estrategias discursivas¹⁶³⁹. En general, se asume que el método de trabajo del ACD es un “proceso circular de investigación empírica”¹⁶⁴⁰ que incluye varias fases que incluyen el diseño del proceso, la recogida de datos, un sistema de análisis de categorías predeterminadas y una reflexión sobre los resultados obtenidos.

¹⁶³³ CASHMAN, H.R., “Análisis del discurso”, en DE LOS HEROS, S. y NIÑO MURCIA, M. (ed.), *Fundamentos y modelos del estudio pragmático y sociopragmático del español*, cit., p. 144.

¹⁶³⁴ LOCKE, T., *Critical Discourse Analysis*, Continuum International Publishing Group, 1ª ed., Londres y Nueva York, 2004, p. 25.

¹⁶³⁵ Vid. LOCKE, T., *Critical Discourse Analysis*, cit., pp. 26-39.

¹⁶³⁶ “Fuera el ámbito académico, el sentido relevante y dominante de “crítico” suele ser desfavorable o adverso (...) suele percibirse peyorativamente (con sentidos afines a “derogatorio”, “remilgado”, “criticón” y “quisquilloso”), términos todos ellos que resultan despectivos si se comparan con otras posibles acepciones como “elogioso”, “productivo” o “innovador””. DURANT, A., “Aspectos problemáticos del significado: Análisis crítico del discurso y compromiso social”, en MARTÍN ROJO, L. y WHITTAKER, R. (eds.), *Poder - Decir o el poder de los discursos*, cit., p. 129.

¹⁶³⁷ DIJK, T.A.v., *Discurso y poder*, Gedisa Editorial, 1ª ed., Barcelona, 2009, p. 150.

¹⁶³⁸ DIJK, T.A.v., *Discurso y poder*, cit., p. 151.

¹⁶³⁹ Vid. FAIRCLOUGH, N., “Critical discourse analysis”, en GEE, J.P. y HANDFORD, M., *The Routledge Handbook of Discourse Analysis*, cit., p. 12.

¹⁶⁴⁰ MEYER, M., “Entre la teoría, el método y la práctica: la ubicación de los enfoques relacionados con el ACD”, en WODAK, R. y MEYER, M. (comps.), *Métodos de análisis crítico del discurso*, cit., p. 41.

De entre los distintos métodos empleados por esta perspectiva de investigación discursiva, destaca el modelo tridimensional del discurso propuesto por FAIRCLOUGH, que es el sistema que integra de forma más armónica las “tres tradicionales analíticas imprescindibles para el análisis del discurso”¹⁶⁴¹. Desde su perspectiva, es posible un triple análisis que se efectúa sobre distintos niveles a través de operaciones específicas; estas operaciones revelan un ambicioso programa que excede del nivel léxico o lingüístico, para ampliar su campo de acción a un examen de las instituciones y las estructuras sociales:

- Descripción: análisis lingüístico,
- Interpretación: análisis intertextual, y
- Explicación: análisis social¹⁶⁴².

Este triple análisis es posible por la existencia de “desórdenes del discurso”¹⁶⁴³, según la expresión de WODAK, en la que “además de las diferencias entre el ámbito de las instituciones y el de los ciudadanos, nos encontramos con marcos cognitivos distintos y diferencias de poder”¹⁶⁴⁴. Por todo ello, la labor analítica no puede limitarse a los aspectos lingüísticos del discurso, sino que debe extenderse a los factores socio-culturales que afectan a la producción del discurso.

Se trata de una labor ambiciosa para la cual se necesitan herramientas muy variadas. Este es precisamente uno de los puntos que frecuentemente se recriminan al ACD. Como también ha notado PALTRIDGE, una mayor exigencia a las herramientas de análisis y una mayor fuerza en las evidencias que pretenden demostrar son algunos de los defectos que se reprochan a los defensores de esta corriente¹⁶⁴⁵.

Pero la perspectiva crítica en el Análisis del Discurso va mucho más allá de los aspectos sociales, culturales o ideológicos. MORALES-LÓPEZ encuadró esta corriente

¹⁶⁴¹ ZAVALA, V., “El análisis crítico del discurso”, DE LOS HEROS, S. y NIÑO MURCIA, M. (ed.), *Fundamentos y modelos del estudio pragmático y sociopragmático del español*, cit., p. 174.

¹⁶⁴² STECHER, “El análisis crítico del discurso como herramienta de investigación psicosocial del mundo del trabajo. Discusiones desde América Latina”, cit., p. 103.

¹⁶⁴³ MORALES LÓPEZ, E., PREGO VÁZQUEZ, G. y DOMÍNGUEZ SECO, L., *El conflicto comunicativo en las empresas desde el Análisis del Discurso*, p. 77.

¹⁶⁴⁴ MORALES LÓPEZ, E., PREGO VÁZQUEZ, G. y DOMÍNGUEZ SECO, L., *El conflicto comunicativo en las empresas desde el Análisis del Discurso*, cit., p. 78.

¹⁶⁴⁵ Vid. PALTRIDGE, B., *Discourse analysis. An introduction*, Bloomsbury Publishing, 2ª ed., 1ª reimpr., Londres y Nueva York, 2013, p. 198.

en una “actualización de la corriente humanista”¹⁶⁴⁶, por su interés por desentrañar algunos de los aspectos más oscuros sobre la manipulación informativa que se realiza en las sociedades actuales. Ello no ha impedido que esta misma autora, en escritos mucho más recientes, haya asociado el análisis crítico del discurso con una posición epistemológica realista y una visión negativa del lenguaje como instrumento de representación social. La preocupación por el poder, la ideología y la desviación en el uso del lenguaje serían expresiones de la opción realista. Frente a la misma, contrapone su propia visión, de corte socio-cognitivo y constructivista, que aboga por una concepción holística del análisis del discurso¹⁶⁴⁷. Encontramos cierto paralelismo entre esta consideración menos politizada del análisis discursivo en NIETO Y OTERO, cuando defiende una dimensión afectiva de la comunicación que entronca aspectos lingüísticos, sociales y culturales más allá de la teoría de la cortesía o del análisis del discurso¹⁶⁴⁸.

En suma, desde nuestro punto de vista y tras el examen de la doctrina y la literatura especializada, advertimos que el Análisis Crítico del Discurso representa una evolución coherente dentro del Análisis del Discurso. Así, la Pragmática propició la superación del paradigma inmanentista y parafrástico del lenguaje para empezar a considerar unidades de análisis superiores a la oración. A continuación, se sucedió una rápida evolución en la indagación empírica de todos los aspectos lingüísticos del discurso que intervienen en la construcción del sentido y en la interpretación del significado profundo de los discursos. El paso siguiente es la consideración de niveles superiores al lingüístico dentro del texto o discurso, que se corresponden con su contexto sociocultural. En este punto, el papel de la ideología y de las relaciones de poder se hace imprescindible. El uso del lenguaje y su relación con la ideología y la cultura es un territorio muy vasto; su objetivo no se limita a la determinación de las estrategias de dominación discursiva y su correspondiente denuncia. La complejidad de

¹⁶⁴⁶ MORALES-LÓPEZ, E., “Hacia dónde va el análisis del discurso”, *Tonos Digital, revista electrónica de estudios filológicos*, nº 21, julio 2011, p. 13, recurso en línea disponible en la url <http://www.tonosdigital.com/ojs/index.php/tonos/article/view/681/492>, fecha de consulta: 26/03/2016.

¹⁶⁴⁷ MORALES LÓPEZ, E., “Anàlisi del discurs i complexitat”, *Llengua, societat i comunicació*, nº 11, 2013, p. 63, recurso en línea disponible en la url <http://revistes.ub/index.php/LSC/>, fecha de consulta: 27/03/2016.

¹⁶⁴⁸ Desde su perspectiva, la comunicación afectiva es una modalidad intencional y estratégica del lenguaje que excede su mera consideración como estrategia discursiva. Vid. NIETO Y OTERO, M.J., “Discurso y afectividad”, en BOLÍVAR, A. (comp.), *Análisis del discurso*, Editorial El Nacional, 1ª ed., Caracas (Venezuela), 2007, p. 105.

las relaciones entre poder y discurso hace que éstas no sean siempre evidentes¹⁶⁴⁹ y que el compromiso social de los investigadores críticos obligue a la búsqueda de alternativas. Así, en aquellos casos en los que la situación de dominio resulta ambigua o difusa, puede resultar más adecuado el estudio de las estrategias de resistencia adoptadas por las minorías discursivas¹⁶⁵⁰.

8.2.2 La argumentación en el Análisis Crítico del Discurso

El papel de la argumentación ha ganado cada vez más espacio dentro del Análisis Crítico del Discurso. A diferencia de sus homólogos anglosajones, la teoría de la argumentación francesa contemporánea se basa en la perspectiva adoptada por PLANTIN¹⁶⁵¹. La adopción del enfoque del análisis argumentativo dentro del discurso conlleva la necesaria adaptación de las operaciones discursivas, que no coinciden con las desarrolladas con la Teoría de la argumentación, pero con la que mantienen una estrecha relación.

Así, CHARAUDEAU propone desligarse de las categorías clásicas y establecer una nueva organización de las actividades discursivas que conforman lo que él denomina “proceso discursivo de influencia”¹⁶⁵². Según su teoría, toda situación comunicativa que pretende influir, desde el punto de vista del sujeto que argumenta (*sujet argumentant*), implica la utilización de la razón argumentativa (*raison argumentative*). Esta razón argumentativa se sirve de recursos lingüísticos para realizar diversas operaciones discursivas que conforman un proceso que se despliega en

¹⁶⁴⁹ VAN DIJK, T.v., *Discurso y poder*, cit., p. 170.

¹⁶⁵⁰ Vid. PARDO ABRIL, N.G., “Análisis crítico del discurso: conceptualización y desarrollo”, *Cuadernos de lingüística hispánica*, nº 12, enero-junio 2012, p. 48.

¹⁶⁵¹ La obra desarrollada por Michel PLANTIN sigue una línea propia que intenta conciliar las distintas corrientes dentro de la Teoría de la argumentación y adapta muchos de los conceptos de la tradición retórica a los postulados de la argumentación en la lengua: “Para entender la fortaleza de una argumentación, sostiene Plantin, hay que “reconstruir las emociones” (97) que se ponen en juego a través del discurso. Se trata de un problema metodológico puesto que, si se acepta que el argumentativo no es el único discurso existente, pues entonces se debe aceptar que hay una dimensión emotiva en todo discurso, y habrá, extensivamente, que encontrar los modos de establecer una tipología de las pasiones que permita caracterizar los maneras específicas que toma en la argumentación” (WARLEY, J., “Reseña: Plantin, Christian. La argumentación. Historia, teorías, perspectivas. Traducción de Nora Isabel Muñoz, prólogo de Roberto Marafioti. Buenos Aires, Biblos, “Ciencias del lenguaje”, 2012, 114 páginas”, *Anclajes*, vol. 16, nº 2, julio-diciembre 2012, p. 104).

¹⁶⁵² CHARAUDEAU, P., “L’argumentation dans une problématique d’influence”, *Argumentation et Analyse du Discours*, nº 1, 2008, p. 4.

cualquier situación comunicativa: regulación (*régulation*), o factor relacional, identificación (*identification*), asociado a la imagen o al *ethos*, dramatización (*dramatisation*) o dimensión emocional vinculada al *pathos*, y racionalización (*rationalisation*) o manifestación del *logos* discursivo mediante la utilización de narraciones y argumentos¹⁶⁵³.

La racionalización argumentativa se erige como un proceso en el que el emisor desarrolla diferentes actividades discursivas, cada cual con sus propias estrategias. Por tratarse de un método analítico, es la propia situación de comunicación (el contexto) la que “determina la validez de la actividad argumentativa y que permite su clasificación en tres grandes órdenes argumentativos: la demostración, la explicación y la persuasión”¹⁶⁵⁴.

Más recientemente, se han presentado propuestas que se centran en los aspectos más prácticos de la argumentación y que coinciden con el fenómeno actual de procedimentalización que sufre en la actualidad la Teoría de la Argumentación. Así, FAIRCLOUGH y FAIRCLOUGH han presentado una metodología de análisis y evaluación de los argumentos prácticos desde el análisis crítico del discurso político. Su objetivo, no obstante, no es desarrollar una nueva corriente argumentativa, ni tampoco probar o refutar los enfoques ya existentes. Sostienen de un argumento práctico (por oposición a los argumentos teóricos) conlleva un enunciado normativo o prescriptivo en forma comportamiento activo que impele al agente a realizarlo¹⁶⁵⁵. La estructura argumental que proponen (reproducido en el gráfico 5) se fundamenta en la hipótesis de que una determinada acción (A), si permite al agente alcanzar sus objetivos (O) en unas determinadas circunstancias (C) y de acuerdo con unos valores concretos (V), presumiblemente deberá realizar dicha acción (A)¹⁶⁵⁶

¹⁶⁵³ Vid. CHARAUDEAU, P., “L’argumentation dans une problématique d’influence”, cit., ibidem.

¹⁶⁵⁴ CHARAUDEAU, P., “L’argumentation dans une problématique d’influence”, cit., p. 5.

¹⁶⁵⁵ FAIRCLOUGH, I. y FAIRCLOUGH, N., “Analyse et évaluation de l’argumentation dans l’analyse critique du discours (CDA): délibération et dialectique des Lumières”, *Argumentation et Analyse du Discours*, vol. 9, 2012, p. 13 (T.d.A).

¹⁶⁵⁶ FAIRCLOUGH, I. y FAIRCLOUGH, N., “Analyse et évaluation de l’argumentation dans l’analyse critique du discours (CDA): délibération et dialectique des Lumières”, cit., ibidem (T.d.A.).

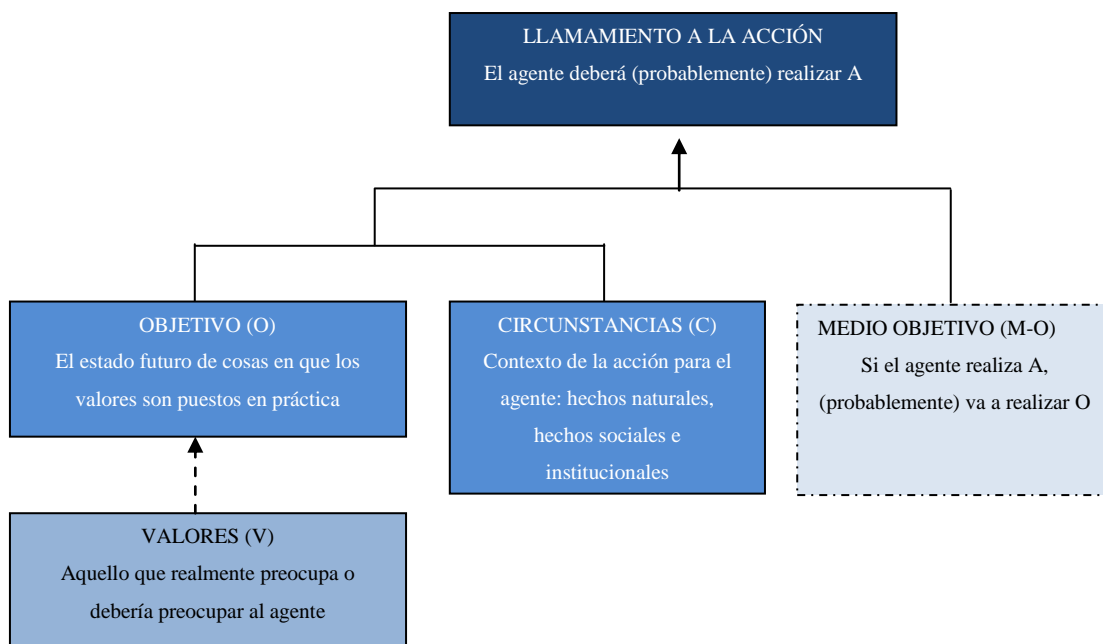


Gráfico 5. Estructura de los argumentos prácticos. Fuente: FAIRCLOUGH, I. y FAIRCLOUGH, N., “Analyse et évaluation de l’argumentation dans l’analyse critique du discours (CDA): délibération et dialectique des Lumières”, *Argumentation et Analyse du Discours*, vol. 9, 2012, p. 13 (T.d.A).

Advertimos una clara orientación estructural en la consideración del fenómeno argumentativo, coherente con la evolución de la Teoría de la Argumentación, cuando se repasan algunas de las recientes investigaciones realizadas por algunos de los autores más relevantes en esta corriente. La denuncia de los mecanismos utilizados para manipular de manera explícita o implícita ha sido habitual entre estas investigaciones. A través de la consideración de los recursos retóricos o estrategias discursivas empleadas por los medios de comunicación o por las instituciones públicas, se ha llegado a esbozar una vinculación entre la Teoría de la Argumentación y el Análisis del Discurso¹⁶⁵⁷.

Posteriormente, la escuela francesa del ACD ha desarrollado el enfoque de la “argumentación dentro del discurso”¹⁶⁵⁸, sostenido principalmente por AMOSSY. Esta autora defiende que la argumentación es un componente esencial del discurso y que, en realidad, todo es argumentación y todo discurso tiene un objetivo argumentativo. Ahora bien, como analista crítica, no deja de estar influida por los principios del ACD y por la

¹⁶⁵⁷ DIJK, T.A.v, *Racismo y análisis crítico de los medios*, Paidós Editorial, Col. Comunicación, n° 82, 1ª ed., Barcelona, 1997, pp. 206-208.

¹⁶⁵⁸ La argumentación en el discurso (l’argumentation dans le discours), no debe confundirse con la argumentación en la lengua (l’argumentation dans la langue), como advierte la propia autora. Vid. AMOSSY, R., “The New Rhetoric’s Inheritance. Argumentation and Discourse Analysis”, *Argumentation*, vol. 23, 2009, p. 313.

presencia del factor ideológico dentro del análisis textual. En este sentido, comprobamos que muchos de los casos que integran el *corpus* provienen de textos periodísticos o declaraciones políticas. Así por ejemplo, ocurre con los extractos de un libro de Nicolas Sarkozy¹⁶⁵⁹, con un comentario realizado a un artículo periodístico publicado en internet en el que se criminaliza la utilización del velo integral islámico¹⁶⁶⁰ o, más reciente, con diversas fuentes académicas y periodísticas que abordan la “demonización” del Estado de Israel¹⁶⁶¹. Estos casos dejan clara su predilección por los aspectos más polémicos de la actualidad política. Ello no nos impide destacar que haya defendido la interdisciplinariedad del análisis argumentativo dentro del discurso¹⁶⁶² y la labor reconstructiva del proceso argumentativo.

8.2.3 La narración y argumentación en el Análisis Crítico del Discurso

El fenómeno narrativo ha merecido un tratamiento destacado dentro de la corriente más crítica de la metodología analítico-discursiva. Ello se justifica en el reconocimiento, por parte de los investigadores que se han centrado en esta materia, del papel central que las narrativas tienen en la construcción de la identidad personal y de su vinculación con las estructuras sociales vigentes en cada momento. La forma en que una persona explica su vida, sus problemas o sus expectativas, configura una historia susceptible de ser analizada bajo un prisma narrativo. Además, determinados elementos que integran este relato vital relacionan directamente el discurso personal con las estructuras de poder y las relaciones interpersonales, de acuerdo con la teoría del campo social elaborada por BORDIEU¹⁶⁶³.

El predominio de este factor en el enfoque crítico presupone el ejercicio del poder en términos de legitimación o deslegitimación de lo manifestado individual o colectivamente. El lenguaje se convierte, de este modo, en un instrumento de evaluación

¹⁶⁵⁹ Vid. AMOSSY, R., “The New Rhetoric’s Inheritance. Argumentation and Discourse Analysis”, cit., p. 318.

¹⁶⁶⁰ Vid. AMOSSY, R., “Faut-il intégrer l’argumentation dans l’analyse du discours? Problématiques et enjeux”, cit., p. 9.

¹⁶⁶¹ AMOSSY, R., “Quelle vocation empirique pour l’argumentation dans le discours?”, *Argumentation et Analyse du Discours*, vol. 15, 2015, pp. 1-17.

¹⁶⁶² Vid. AMOSSY, R., “Argumentation et Analyse du discours: perspectives théoriques et découpages disciplinaires”, *Argumentation et Analyse du Discours*, n° 1, 2008, p. 11.

¹⁶⁶³ CARRANZA, I.E., “Metapragmatics in a courtroom genre”, *Pragmatics*, vol. 18, n° 2, 2008, p. 171.

de la influencia que la ideología tiene sobre las personas o sobre la sociedad civil. El riesgo de anteponer la denuncia social a cualquier otra consideración puede desembocar en una “degradación de la verdad en mera identidad”¹⁶⁶⁴, que es uno de los rasgos del pensamiento posmoderno.

Ahora bien, el análisis crítico del lenguaje no siempre se limita a cuestionar políticamente los discursos que son examinados bajo su lupa. Los aspectos lingüísticos permiten incluir nuevas perspectivas que enriquezcan un conocimiento científico del contexto en el que se producen las interacciones comunicativas y de los recursos empleados por las personas en determinadas situaciones.

Desde el ACD, narración y argumentación se encuentran emparentadas por la mutua influencia que el contexto social y cultural imprime a las prácticas discursivas. Generalmente se encuentran en planos separados, como por ejemplo en la relación que algunos autores establecen entre las “estrategias de argumentación en el discurso prejuiciado”¹⁶⁶⁵ y las “narraciones prejuiciosas”¹⁶⁶⁶ que definen, legitiman o justifican el discurso xenófobo.

Otros investigadores adscritos a esta línea han situado a la narrativa en un plano superior a otras modalidades de discurso. Desde su punto de vista, la conversación corriente es “la forma más importante y universal de la narrativa”¹⁶⁶⁷. El estudio de interacciones comunicativas cotidianas proporciona un conocimiento exhaustivo sobre la construcción de la identidad, la representación de la experiencia, la forma de relacionarse o la influencia que ejercemos sobre los demás. Todos estos objetivos se pueden conseguir con relatos, precisamente porque la “narrativa es la anfitriona de una variedad de géneros”¹⁶⁶⁸.

¹⁶⁶⁴ VIDAL FERNÁNDEZ, F., “Los nuevos aceleradores de la violencia remodelada”, en GARCÍA-MINA FREIRE, A. (coord.), *Nuevos escenarios de violencia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, 1ª ed., Madrid, 2008, p. 45.

¹⁶⁶⁵ WODAK, R y MATOUSCHEK, B., “” Se trata de gente que con sólo mirarla se adivina su origen”: Análisis Crítico del Discurso y el estudio del neo-racismo en la Austria contemporánea”, en MARTÍN ROJO, L. y WHITTAKER, R. (eds.), *Poder - Decir o el poder de los discursos*, cit., p. 79.

¹⁶⁶⁶ WODAK, R y MATOUSCHEK, B., “” Se trata de gente que con sólo mirarla se adivina su origen”: Análisis Crítico del Discurso y el estudio del neo-racismo en la Austria contemporánea”, en MARTÍN ROJO, L. y WHITTAKER, R. (eds.), *Poder - Decir o el poder de los discursos*, cit., p. 81.

¹⁶⁶⁷ OCHS, E., “Narrativa”, en DIJK, T.A.v (comp.), *El discurso como estructura y proceso. Estudios del discurso: Introducción disciplinaria. Vol. I*, cit., p. 271.

¹⁶⁶⁸ Y continúa: “La narrativa no sólo puede alojar otras actividades lingüísticas, sino que ella misma puede estar incorporada en un género o una actividad mayor. Por ejemplo, una narración puede, además de contener una disputa, estar ella misma alojada dentro de una disputa actual, como cuando alguien cuenta una historia para ilustrar el punto de vista que se quiere sostener”. OCHS, E., “Narrativa”, en

Y por esta capacidad para albergar o contener una variada taxonomía de géneros y estrategias discursivas, es preciso preguntarse acerca de la coexistencia entre narración y argumentación. La respuesta a esta pregunta es positiva, como demuestran los trabajos académicos de la profesora Isolda CARRANZA. Especializada en el estudio del lenguaje jurídico desde los campos de la sociolingüística y del análisis crítico del discurso, durante los últimos veinte años ha defendido que “narración y argumentación se combinan y fusionan en la narración cara a cara de diversos modos”¹⁶⁶⁹.

A partir del concepto de intertextualidad desarrollado por BAJTIN, defiende que la narración y la argumentación “son dos modos discursivos que cumplen distintas funciones dialógicas”¹⁶⁷⁰. Su planteamiento está muy influido por las nuevas corrientes dentro de la Teoría de la argumentación y la Teoría narrativa a finales de los años noventa del siglo XX. Considera que la interrelación entre géneros resulta habitual en las conversaciones orales e interacciones comunicativas informales, razón por la cual es un error intentar encorsetar los textos y los discursos en categorías cerradas o autónomas.

La inclusión de una narración dentro de un discurso excede la tradición retórica, de acuerdo con la cual un relato de los hechos precede a la presentación de los argumentos. De sus publicaciones pueden extraerse las siguientes posibilidades de combinación:

- Secuencia argumentativa-secuencia narrativa (el relato funciona como ejemplo y apoyo de posición),
- Secuencia narrativa-secuencia argumentativa (el argumento permite interpretar los hechos del relato),
- Segmento predominantemente argumentativo (que incluye un relato subordinado),
- Segmento predominantemente narrativo (con un argumento subordinado entre los segmentos del relato), o

DIJK, T.A.v (comp.), *El discurso como estructura y proceso. Estudios del discurso: Introducción disciplinaria. Vol. I*, cit., pp. 274-275.

¹⁶⁶⁹ CARRANZA, I.E., “Autoridad retórica y conversación”, *Diálogos hispánicos*, nº 22 (especial dedicado a “La pragmática lingüística del español: recientes desarrollos”), 1998, p. 25.

¹⁶⁷⁰ CARRANZA, I.E., “Autoridad retórica y conversación”, cit., p. 26.

- Dramatización de discurso argumentativo (los elementos narrativos son representados y contextualizados para expresar un argumento)¹⁶⁷¹.

Como recientemente ha afirmado CARRANZA, la interrelación entre relatos y argumentos es fruto de la “decisión teórico-metodológica de observar las narrativas que naturalmente producen los participantes en el normal desarrollo de sus roles sociales al servicio de sus propios objetivos, no los de la observadora”¹⁶⁷². La explicación de este fenómeno va a más allá del comportamiento habitual de las personas que dialogan entre sí, ya que existen factores lingüístico-cognitivos que explican este proceso.

Entre esos elementos está la “tesis de relato” (*story thesis*)¹⁶⁷³, fundamentada en el aprovechamiento de todos los recursos lingüísticos disponibles para una persona que pretende alcanzar un objetivo comunicativo concreto (explicar, justificar, enseñar, demostrar, etc.). Otra evidencia es la existencia de relatos con un “bajo nivel de narratividad”¹⁶⁷⁴ (*low-narrativity narratives*) que contravienen la propiedad sustancial de cualquier narrativa, puesto que no encadenan acontecimientos acaecidos con un principio y un final. En determinadas circunstancias, la presentación de hechos hipotéticos o contrafácticos, así como de hechos pasados repetidos y habituales, tienen efectos argumentativos¹⁶⁷⁵ y “crean un punto de vista estático sobre el pasado”¹⁶⁷⁶. En ambos casos, se dota a la narrativa y a la narración de nuevas funciones.

Un enfoque combinatorio de ambos tipos de discurso permite realizar contribuciones que mejoren tanto la Teoría narrativa como la Teoría de la

¹⁶⁷¹ Vid. CARRANZA, I.E., “Argumentar narrando”, *Versión: estudios de comunicación, política y cultura*, nº 7, 1998, pp. 59-60.

¹⁶⁷² CARRANZA, I.E., “Narrating and Arguing. From Plausibility to Local Moves”, en FINA, A.d. y GEORGAKOPOLOU, A. (eds.), *The Handbook of Narrative Analysis*, Wiley-Black, 1ª ed., New Jersey, 2015, p. 73.

¹⁶⁷³ “(...) expresar una posición personal lleva a la tarea discursiva de argumentar a fin defenderla para que la posición se vuelva establecida y compartida. Las opiniones, interpretaciones de experiencias y declaraciones evaluativas pueden requerir que se dé cuenta de ellas. Una manera de hacerlo es mediante la narrativa. Sin embargo, en el discurso cotidiano hay áreas grises o intersecciones entre argumentar y explicar. Por tanto, la narrativa la define o la explica. Identificar la tesis de relato brinda al analista una indicación directa sobre la aseveración que el hablante hace acerca del mundo y, por ende, sobre algunas de sus ideas o creencias”. CARRANZA, I.E., “Narrating and Arguing. From Plausibility to Local Moves”, en FINA, A.d. y GEORGAKOPOLOU, A. (eds.), cit., p. 66.

¹⁶⁷⁴ CARRANZA, I., “Low-narrativity narratives and argumentation”, *Narrative Inquiry*, vol. 8, nº 2, 1998, p. 289.

¹⁶⁷⁵ Concretamente, la naturaleza conjetural de un enunciado es una de las características propias del discurso argumentativo y cuyo grado de hipoteticidad es variable. Vid. SILVA-CORVALÁN, C., *Sociolingüística y pragmática del español*, cit., p. 209.

¹⁶⁷⁶ CARRANZA, I., “Low-narrativity narratives and argumentation”, cit., p. 315.

argumentación. Ha criticado, por ejemplo, que las teorías de WALTON o VAN EEMEREN no contemplan aspectos dinámicos en la construcción de argumentos o en la evolución de las líneas argumentales que sí han sido estudiados específicamente por la psicología discursiva¹⁶⁷⁷.

El resultado de esta mezcolanza es una evolución hacia la interdiscursividad, que define como “apropiarse y recontextualizar otros géneros y discursos”¹⁶⁷⁸. Esta idea no es nueva, ya que a partir de las aportaciones de la lingüística textual de ADAM o ROULET, en la actualidad se reconoce abiertamente la existencia de “textos heterogéneos”¹⁶⁷⁹.

Para concluir este apartado, debemos señalar que esta autora dedica una atención especial a la deixis de discurso, especialmente dentro del lenguaje jurídico, cuyo contenido supera algunos de los postulados defendidos actualmente sobre la función referencial del lenguaje¹⁶⁸⁰. Su consideración de la deixis es mucho más amplia cuando trata las unidades deícticas o los marcadores del discurso. De su teoría extraemos que la utilización de expresiones pragmáticas cobra un nuevo significado cuando se trata de los operadores jurídicos, puesto que “el discurso queda moldeado por los fines situacionales y sociales de los participantes”¹⁶⁸¹.

El discurso jurídico, así como el administrativo, incluye la formulación de expresiones complejas cuyo conocimiento queda fuera del alcance de las personas no familiarizadas con este tipo de lenguaje. Sin embargo, cumplen funciones específicas: por un lado, representan el conocimiento que se tiene sobre el desarrollo de un proceso mediante resúmenes de grandes cantidades de información¹⁶⁸²; por otro, cohesionan el discurso mediante un “variado rango de fenómenos (...) los índices metapragmáticos”¹⁶⁸³. Ambas funciones permiten conocer de manera más detallada la

¹⁶⁷⁷ Vid. CARRANZA, I.E., “Narrating and Arguing. From Plausibility to Local Moves”, en FINA, A.d. y GEORGAKOPOLOU, A. (eds.), cit., p. 60.

¹⁶⁷⁸ CARRANZA, I.E., “La construcción de la evidencia”, en VALLEJOS LLOBET, P. (coord.), *Los estudios del discurso. Nuevos aportes desde la investigación en la Argentina*, Editorial de la Universidad Nacional del Sur, 1ª ed., Bahía Blanca (Argentina), 2007, p. 18.

¹⁶⁷⁹ FUENTES RODRÍGUEZ, C., *Lingüística pragmática y análisis del discurso*, cit., p. 261.

¹⁶⁸⁰ Vid. CARRANZA, I.E., *Conversación y deixis de discurso*, Universidad Nacional de Córdoba, 2ª ed., Córdoba (Argentina), 2015, pp. 154-156.

¹⁶⁸¹ CARRANZA, I.E., “El relato y el orden social”, en PARINI, A. y ZORRILLA, A.M. (coord.), *Lengua y sociedad*, Editorial Áncora, 1ª ed., Buenos Aires, 2006, p. 152.

¹⁶⁸² Vid. CARRANZA, I.E., “La escenificación del conocimiento oficial”, *Discurso & Sociedad: revista multidisciplinaria de Internet*, vol. 4, nº 1, 2010, pp. 1-29.

¹⁶⁸³ CARRANZA, I., “Índices metapragmáticos, la argumentación y el caso de la participación ciudadana en los juicios penales”, *Spanish in Context*, vol. 10, nº 3, 2013, pp. 350-370.

estructura interna del discurso jurídico en el contexto en que se desenvuelve, para determinar su eficacia fuera de su entorno habitual, como ocurre en el caso de la mediación en conflictos.

8.3 ANTECEDENTES A LA PROPUESTA: PROCESO DE IMPLANTACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE MEDIACIÓN EN CONFLICTOS DENTRO DE UNA EMPRESA DE SERVICIOS JURÍDICOS

8.4.1 Introducción a la estancia de investigación en una empresa de servicios jurídicos

Una vez justificada la pertinencia de aportar un modelo para analizar lingüísticamente el discurso de juristas y profesionales de la abogacía durante los procesos de mediación, creemos oportuno justificar la fundamentación práctica de la misma. A partir de las bases teóricas presentadas a lo largo de todo el trabajo, señalaremos que nuestra propuesta tiene su origen en una pequeña investigación desarrollada en una empresa de servicios jurídicos.

Más concretamente, a través de una acción formativa correspondiente a la convocatoria de 16 de mayo de 2014 sobre ayudas a la realización de estancias de investigación de doctorandos en empresas, aprobada por la Escuela de Doctorado de la Universidad de Jaén (EDUJA) y que formaba parte de la programación de actividades y ayudas al doctorado durante el curso académico 2014/2015.

El preámbulo de la citada convocatoria destacaba el interés de la Escuela de Doctorado de la Universidad de Jaén por la “promoción de un modelo de formación doctoral basado en la colaboración con otros organismos, entidades e instituciones implicadas en la I+D+i, tanto a nivel nacional como internacional”¹⁶⁸⁴. Dicho modelo se vinculaba, además, al objetivo de mejorar la formación y empleabilidad de los investigadores en formación y potenciar la contribución de éstos al desarrollo de las actividades de la empresa en un proceso de colaboración recíproca.

¹⁶⁸⁴ Según el preámbulo de la Convocatoria de 16 de mayo de 2014 sobre ayudas a la realización de estancias de investigación de doctorandos en empresas de la Escuela de Doctorado de la Universidad de Jaén (actualmente, la fuente original de la cita no está disponible para su consulta en línea).

Esta política de cooperación Universidad-Empresa es coherente con el desarrollo de “alianzas estratégicas con empresas para abordar actividades de I+D+i colaborativa”¹⁶⁸⁵ aprobado por el II Plan Estratégico de la Universidad de Jaén para el periodo 2014-2020. La relación entre Universidad-Empresa se ha intensificado en los últimos años y cada vez es más estrecha entre ambas partes, pues como afirma DÍAZ BORREGO, “la relación entre centros educativos superiores y empresas privadas, no puede ser limitada a ser institucional, sino también operativa”¹⁶⁸⁶.

La estancia de investigación se plasmó en la firma de un convenio de colaboración entre la Universidad de Jaén y la entidad beneficiaria, denominada Legesco Soluciones. Posteriormente, un Plan de Trabajo redactado conjuntamente entre el director de la investigación y el gerente de la empresa beneficiaria de la estancia establecieron las condiciones en las que se concretaba la participación del doctorando dentro de la empresa. De este modo, dicho Plan estipulaba que el objetivo general establecido para la estancia era el de “colaborar con la empresa Legesco Soluciones en el diseño, implementación y evaluación de un protocolo de implantación de un servicio de mediación de conflictos dentro del área jurídica de la empresa”. Y para cumplir este objetivo, se establecieron los siguientes criterios operativos u objetivos secundarios:

- Elaborar un Protocolo de implantación del servicio de mediación de conflictos adecuado a las necesidades de la empresa y de sus clientes,
- Colaborar en la ejecución del proyecto de servicio de mediación de conflictos,
- Detectar las necesidades de formación y en el ejercicio de la mediación en el personal adscrito al departamento de mediación,
- Trasladar los resultados de la investigación académica sobre mediación a un entorno profesional, y
- Sensibilizar al personal de la empresa sobre las ventajas de la mediación para el ejercicio profesional y la gestión de la cartera de clientes.

¹⁶⁸⁵ MOYANO FUENTES, J. (coord.), *II Plan Estratégico de la Universidad de Jaén*, Vicerrectorado de Planificación, Calidad, Responsabilidad Social y Comunicación de la Universidad de Jaén, Jaén, 2014, p. 29, recurso disponible en línea en la url <http://planestrategico.ujaen.es>, fecha de consulta: 30/04/2016.

¹⁶⁸⁶ DÍAZ BORREGO, E.J., *La relación Universidad-Empresa en materia de investigación. Una evaluación de la Universidad de Sevilla*, Secretariado de Publicaciones, 1ª ed., Universidad de Sevilla, 2004, p. 107.

Debemos señalar que la entidad proviene de una empresa familiar con una amplia trayectoria en la prestación de servicios de asesoramiento y defensa jurídica en el ámbito civil, penal, mercantil, laboral, contable y financiero. Muy recientemente, ha decidido apostar por la ampliación de su oferta de productos y servicios, extendiendo su actuación hacia la formación y entrenamiento en inteligencia emocional, *coaching* personal y empresarial, así como la mediación en conflictos. La fórmula empleada para ello ha sido la creación de una nueva entidad, asociada a la empresa matriz, con la cual comparten recursos humanos y materiales. Dentro de esta nueva estructura, la mediación, desde el punto de vista organizativo, queda encuadrada dentro del área jurídica, que es desempeñada por varios profesionales de la abogacía con una dilatada experiencia profesional en los campos mencionados. El hecho de que esta materia quede circunscrita a las personas con cualificación académica y habilitación profesional suficiente para desempeñar sus funciones específicamente como mediadores, no excluye que el resto del personal reciba una formación teórico-práctica sobre mediación. Esta decisión es coherente con el programa de formación de la empresa, cuyo objetivo es mejorar las habilidades comunicativas de todo el personal y favorecer un mejor conocimiento de todo el catálogo de productos y servicios.

Aprobada toda la documentación que habilitaba para comenzar sus actividades, la estancia en la empresa se prolongó entre los días 1 de septiembre y 28 de noviembre de 2014. Durante este periodo, se ejecutaron, entre otras, las siguientes tareas:

- Diseño y redacción del Manual de implantación del departamento de mediación en conflictos:
 - Redacción de documentos operativos: Protocolo de actuación de personas mediadoras y Protocolo de actuación para abogados y abogadas.
 - Redacción de documentos de coordinación: Protocolo de coordinación entre abogados y mediadores.
 - Redacción de documentos de gestión: Protocolo de recepción y acogida de clientes, Protocolo de apertura y gestión de expedientes, Formularios para la gestión del departamento y Argumentario para la preparación de clientes.

- Redacción de documentos de evaluación: Listado de verificación del departamento, Documento de evaluación de indicadores de gestión asociados al departamento.
- Redacción de documentos de promoción: Propuesta de folleto informativo, Propuesta de identificación del personal adscrito al departamento.
- Otras tareas vinculadas con la actividad habitual de la empresa:
 - Redacción de Protocolo de Atención al Cliente,
 - Revisión de la documentación vigente en materia de Protección de Datos,
 - Revisión de Contratos de Arrendamiento de Bienes Inmuebles,
 - Atención al Cliente,
 - Colaboración con el departamento de coaching, y
 - Promoción de la mediación en conflictos¹⁶⁸⁷.

8.4.2 Metodología de la investigación

a) Justificación de la metodología cualitativa

El proceso de investigación comenzó con una revisión sistemática de la bibliografía disponible sobre mediación en conflictos. Específicamente, se indagó en busca de material específico acerca de la gestión organizativa sobre mediación y su integración en entornos profesionales colectivos, como pueden ser bufetes de abogados o despachos interdisciplinarios. Sobre este particular, queremos llamar la atención sobre dos circunstancias que determinaron la elección de una opción metodológica determinada. En primer lugar, el carácter familiar del grupo empresarial en que se integra la empresa beneficiaria. Los trabajos de VIOLA DEMESTRE¹⁶⁸⁸, REYERO

¹⁶⁸⁷ La descripción y contenido de las actividades desarrolladas y del material generado se encuentran en la Memoria Final de la estancia de investigación presentada en el Registro General de la Universidad de Jaén con fecha 1 de diciembre de 2014. De acuerdo con el convenio suscrito entre la Universidad de Jaén y Legesco Soluciones de 10 de julio de 2014, dicho material está sujeto a un compromiso de confidencialidad y no son susceptibles de publicación o publicidad fuera de la empresa.

¹⁶⁸⁸ Vid. VIOLA DEMESTRE, I., “La mediación en la empresa familiar”, en CARRETERO MORALES, E., RUIZ LÓPEZ, C. y SOLETO MUÑOZ, H. (coords.), *Mediación y resolución de conflictos; técnicas y ámbitos*, cit., pp. 366-382.

SERRET y GIL BALLESTEROS¹⁶⁸⁹ ayudaron a evidenciar la especial utilidad que la mediación tiene en el ámbito de la empresa familiar.

La segunda circunstancia fue la coexistencia del departamento de mediación con un área dedicada a la formación y consultoría especializada en *coaching*, lo que representaba un reto para la adecuada integración de estas dos metodologías alternativas para la resolución de conflictos. En ambos casos, la utilización del lenguaje es fundamental para obtener resultados concretos a través de la interacción comunicativa con otras personas.

Con estas circunstancias, se decidió adoptar una metodología cualitativa de investigación. A diferencia de su antagonista cuantitativa, ésta se caracteriza por la recogida de datos descriptivos que provienen de conductas observables, de documentos escritos o de la palabra hablada, para profundizar en la realidad desde una perspectiva particular¹⁶⁹⁰. Como es definida por CORONA NAKAMURA Y OTROS, la investigación cualitativa “se refiere a estudios que proporcionan una descripción verbal o explicación del fenómeno estudiado, su esencia, su naturaleza, comportamiento, etcétera, que se utiliza comúnmente en las ciencias sociales”¹⁶⁹¹.

La elección de esta metodología obedece a varios motivos. En primer lugar, la investigación doctoral buscar dar un mayor protagonismo a los procesos comunicativos y a los procesos discursivos (sean narrativos o argumentativos) protagonizados por los profesionales del Derecho. Por otro lado, la mediación de conflictos se centra en la interacción comunicativa interpersonal. Y, más concretamente, ahonda en la experiencia íntima que las personas tienen en el contexto de un enfrentamiento o disputa. Finalmente, la estancia se realizaba en una empresa familiar, dentro de la cual confluían experiencias y sensibilidades muy distintas entre las distintas generaciones que la integraban. Por todo ello, la utilización de técnicas de investigación cualitativa resultaban más que oportuna en este contexto.

¹⁶⁸⁹ Vid. REYERO SERRET, S. y GIL BALLESTEROS, C., “Mediación en una empresa familiar”, *Revista de Mediación*, año 5, nº 10, 2º semestre 2012, pp. 42-49.

¹⁶⁹⁰ RUIZ OLABUÉNAGA, J.L., *Metodología de la investigación cualitativa*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Deusto, Ser. Ciencias Sociales, nº 15, 5ª ed., Bilbao, 2012, p. 17.

¹⁶⁹¹ CORONA NAKAMURA, L.A., IBARRA DELGADILLO, J.D. y MARTÍNEZ GIL, J.P., *Investigación cualitativa en el ámbito jurídico*, cit., p. 46.

b) Planteamiento de hipótesis y técnicas de investigación

Como objetivo general, se estableció el de contrastar la validez y eficacia del plan de implantación del departamento de mediación en conflictos, mediante la realización de una serie de entrevistas cualitativas al personal de la empresa durante todo el proceso de investigación.

Este objetivo general se desplegaba en otros de carácter operativo, como son los siguientes:

- Comprobar los conocimientos, habilidades y actitudes del personal de Legesco Soluciones sobre mediación para personalizar el proceso de implantación en la empresa de un departamento de mediación,
- Ejecutar programa de entrevistas al personal de la empresa durante en dos fases diferenciadas,
- Analizar el discurso contenido en las entrevistas realizadas mediante el programa de análisis cualitativo Atlas.ti,
- Comprobar la idoneidad del manual de implantación del departamento de mediación de conflictos mediante la comparación con las entrevistas previas al personal de la empresa,
- Sensibilizar al personal de la empresa a través de los temas planteados en las entrevistas, y
- Suscitar la reflexión personal durante las entrevistas, como estrategia de asimilación de las habilidades mediadoras básicas.

c) Recogida de datos

El método escogido para recabar los datos cualitativos sobre los que basar el análisis del discurso fue el de entrevista cualitativa o en profundidad. Esta tipología de entrevistas se definen como un “proceso comunicacional basado en la interactividad de al menos dos interlocutores”¹⁶⁹² y se caracterizan por ser “conversaciones profesionales,

¹⁶⁹² OLAZ, A., *La entrevista en profundidad. Justificación metodológica y guía de actuación práctica*, cit., p. 26.

con un propósito y un diseño orientados a la investigación social”¹⁶⁹³. Su utilidad puede ser fácilmente explicada en el párrafo que se reproduce a continuación:

“si quiere saber cómo las personas comprenden su mundo y su vida, ¿Por qué no hablar con ellas? La conversación es un modo básico de interacción humana (...) en una conversación de entrevista, el investigador pregunta y escucha lo que las personas mismas cuentan sobre su mundo vívido, sobre sus sueños, temores y esperanzas, oye sus ideas y opiniones en sus propias palabras y aprende sobre su situación escolar y laboral, su vida familiar y social”¹⁶⁹⁴.

Para el diseño e implementación de las entrevistas se recurrió a los trabajos de varias fuentes bibliográficas de referencia que, principalmente desde la sociología, han abordado de manera específica esta técnica. A tal efecto, se siguieron las pautas de trabajo recopiladas por KVALE, OLAZ CAPITÁN o VALLES para garantizar el rigor metodológico durante todo el proceso.

Por ello, entre otras labores, se redactó una hoja de consentimiento informado que fue explicada y entregada por escrito a cada persona antes de iniciar cada entrevista¹⁶⁹⁵; se cumplimentó en cada ocasión una ficha técnica, integrada a la transcripción posterior en la que quedó constancia de todos los datos identificativos, estadísticos, contextuales y de contenido¹⁶⁹⁶; se siguieron unas recomendaciones de preparación anímica previa a, comienzo de la grabación¹⁶⁹⁷; se contó con un “guión tentativo de la entrevista”¹⁶⁹⁸; finalmente, se evaluaron los aspectos posteriores a cada entrevista mediante una lista de chequeo¹⁶⁹⁹. Consideramos que todas estas precauciones contribuyeron a asegurarse de cumplir las directrices éticas exigibles por la doctrina para la realización de entrevistas en profundidad¹⁷⁰⁰.

¹⁶⁹³ VALLES, M.S., *Entrevistas cualitativas*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Col. Cuadernos metodológicos, nº 32, 2ª ed. rev. y ampl., Madrid, 2014, p. 47.

¹⁶⁹⁴ KVALE, S., *Las entrevistas en investigación cualitativa*, Ediciones Morata, 1ª ed., S.L. Madrid, 2011, pp. 23-24.

¹⁶⁹⁵ Vid. KVALE, S., *Las entrevistas en investigación cualitativa*, cit., p. 52.

¹⁶⁹⁶ Vid. VALLES, M.S., *Entrevistas cualitativas*, cit., p. 106.

¹⁶⁹⁷ Vid. OLAZ, A., *La entrevista en profundidad. Justificación metodológica y guía de actuación práctica*, cit., p. 43.

¹⁶⁹⁸ OLAZ, A., *La entrevista en profundidad. Justificación metodológica y guía de actuación práctica*, cit., p. 29.

¹⁶⁹⁹ OLAZ, A., *La entrevista en profundidad. Justificación metodológica y guía de actuación práctica*, cit., p. 71.

¹⁷⁰⁰ Vid. KVALE, S., *Las entrevistas en investigación cualitativa*, cit., pp. 51 y ss.

Con todo este trabajo previo, se procedió a entrevistar a personal de la empresa que de manera permanente o temporal colaboraba con la misma, hasta un total de siete entrevistas. El material recopilado recoge la diversidad de perfiles existentes, que van desde profesionales de la abogacía hasta el personal administrativo. Puesto que el objetivo de la investigación estaba encaminado a la implantación del departamento de mediación en conflictos, resultaba adecuado buscar un hilo conductor a través de los temas propuestos en el guión.

Se estipularon cuatro bloques temáticos generales: conflicto, mediación, abogacía, atención al cliente. Consideramos que estas áreas temáticas eran lo suficientemente amplias como para que todo el personal pudiera participar sin problemas y enriquecer con sus aportaciones el contenido de las entrevistas. Para ello se incluyeron en el guión algunos puntos que se podían desarrollar dentro de cada bloque:

- Sobre el bloque conflicto: percepción de conflictos, tipos de conflictos, ejemplos reales experimentados o referidos, estilos de abordaje ante los problemas, habilidades para afrontar y gestionar conflictos.
- Sobre el bloque mediación en conflictos: definición, estructura del proceso, modelos de intervención, ámbitos de aplicación, habilidades de la persona mediadora, utilidad del proceso, viabilidad en la empresa, futuro de la mediación.
- Sobre el bloque abogacía: percepción de la profesión, habilidades de los abogados, situación actual de la profesión, experiencias con abogados, compatibilidad de mediación y abogacía, utilidad de la mediación para los abogados.
- Sobre el bloque atención al cliente: experiencias en la atención a los clientes, modos de gestionar quejas y reclamaciones, habilidades necesarias para atender a clientes, utilidad en la empresa de las técnicas de comunicación.

El perfil de las personas entrevistadas es muy variado y está representado por tres grupos diferenciados. En el primero de ellos, el núcleo de la empresa está integrado por varios miembros de una misma familia y en la que conviven dos generaciones distintas, cada una con funciones y niveles de responsabilidad diferenciados. En el

segundo grupo, aparece una persona que con vínculos personales con el núcleo familiar y con un alto nivel de responsabilidad dentro de la empresa. Finalmente, resta otra persona sin vinculación familiar ni afectiva con los anteriormente mencionados, que colabora temporalmente en la empresa cumpliendo un programa de prácticas obligatorias para la obtención de un título académico oficial de formación profesional. El resto de datos personales y estadísticos son confidenciales.

Respecto al desarrollo de las entrevistas, debemos señalar que la actitud general de todos quienes participaron fue cordial, lo que contribuyó a que a los pocos minutos de comenzar la grabación, se sucediera un intercambio fluido de preguntas y respuestas, sin interrupciones ni pausas prolongadas. Además, la utilización de técnicas de comunicación como el parafraseo o la clarificación, que son comunes tanto en la intervención mediadora como en investigación cualitativa, permitieron una ampliación del contenido y alcance de las respuestas obtenidas.

Tras realizar las entrevistas al personal de la empresa y recoger su contenido en archivos de audio en formato de compresión digital (mp3), se procedió a la transcripción de las entrevistas para obtener la base textual necesaria para el posterior análisis del discurso. Para ello se recurrió al programa informático Transcriber AG. Se trata de una aplicación informática gratuita¹⁷⁰¹ y de sencillo manejo, que identifica fácilmente a los participantes en la entrevista como si se tratara de una conversación con alternancia de turnos¹⁷⁰² y que además “sincroniza el material transcrito con el archivo de sonido”¹⁷⁰³. Para facilitar el trabajo de codificación posterior, se transcribió fonéticamente mediante un sistema de símbolos convencionales¹⁷⁰⁴. Nuestro sistema se

¹⁷⁰¹ Recurso en línea disponible en la url <http://trans.sourgeforge.net>, fecha de consulta: 30/04/2016.

¹⁷⁰² Vid. SILVER, C. y LEWINS, A., *Using Software in Qualitative Research: A Step-by-Step Guide*, cit., p. 99.

¹⁷⁰³ RODRÍGUEZ, L. Y OTROS (coords.), *Discurso y oralidad. Homenaje al profesor José Jesús de Bustos Tovar. Volumen I*, Arco/Libros S.L., 1ª ed., Madrid, 2007, p. 288.

¹⁷⁰⁴ Relación de signos empleados durante la transcripción fonética de las entrevistas realizadas:

minúscula.....	intervención persona entrevistada
MAYÚSCULA.....	intervención entrevistador
(...)	pausa corta (inf. 1 segundo), autocorrección, vacilación
(silencio 2'')	lapso o intervalo superior a un segundo
(enfático).....	pronunciación marcada o enfática
(risa)(golpe).....	comunicación verbal o paraverbal que acompañan al discurso
(interrupción mutua).....	solapamiento de conversación
Esto-es-lo-importante.....	pronunciación con silabeo intencional
deee.....	alargamiento vocálico
Ennn.....	alargamiento consonántico
¿poderoso?.....	transcripción dudosa

inspira en el modelo establecido por el Grupo Val.Es.Co. y se ha simplificado en algunos aspectos para adecuarlo a las necesidades de la investigación. La finalidad de la transcripción fonética es recoger aquellos elementos verbales y paraverbales más relevantes acaecidos dentro de la entrevista, de acuerdo con las categorías y variables sujetas a análisis.

8.4.3 Análisis de los datos cualitativos

La labor de análisis comienza tras la recuperación de todo el material transcrito en las entrevistas. Para ello es preciso atenerse a datos concretos y a su relación con las variables que son objeto de estudio. Esta tarea, que en metodología cualitativa se denomina codificación, consiste básicamente en “asignar una etiqueta a un segmento de datos”¹⁷⁰⁵. Cada palabra, cada frase, cada párrafo de la entrevista puede ser asociada a una categoría o subcategoría específica, cuya estructura es muy importante para poder interpretar adecuadamente los datos y extraer conclusiones significativos.

Para facilitar esta tarea, se recurrió al programa informático especializado Atlas.ti, cuya función básica es la codificación de datos cualitativos provenientes de fuentes escritas o visuales. Tras una primera lectura de todas las entrevistas, se procedió a fijar un código concreto a cada fragmento de información para nuestra investigación, siguiendo un razonamiento inductivo para general una explicación general basada en la “acumulación de un conjunto de circunstancias particulares, pero similares”¹⁷⁰⁶. El resultado final de la codificación fue la obtención de un mapa de códigos, como puede comprobarse en el gráfico 6. Cada tema de la entrevista generó una familia propia de códigos que destaca ciertos aspectos de cada tema y su orientación dentro de la entrevista.

(ilegible).....expresión indescifrable
 ((...)).....fragmento indescifrable superior a un segundo
 ¡!.....entonación exclamativa
 ¿?.....entonación interrogativa
 REANUDACIÓN DE LA TRANSCRIPCIÓN.....reanudación de la grabación
 tras interrupción voluntaria o involuntaria de la entrevista.
 FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.....finalización de la transcripción de la entrevista.

¹⁷⁰⁵ FRIESE, S., *Qualitative Data Analysis with ATLAS.ti*, SAGE Publications Ltd., 2ª ed., Londres, 2014, p. 82.

¹⁷⁰⁶ SILVER, C. y LEWINS, A., *Using Software in Qualitative Research: A Step-by-Step Guide*, cit., p. 160.

A esta etapa le siguió una jerarquización de los códigos, cuyo objetivo es “mantener las cosas en orden”¹⁷⁰⁷ y facilitar la interpretación de los datos a partir de las relaciones existentes entre los códigos y su contenido. Esta relación entre las distintas variables, de tipo semántico, permite extraer el sentido del discurso individual y colectivo que se refleja en el conjunto de entrevistas. De manera muy breve, indicamos los datos más destacados sobre cada una de los temas preguntados:

¹⁷⁰⁷ GIBBS, G., *El análisis de datos cualitativos en investigación cualitativa*, cit., p. 105.

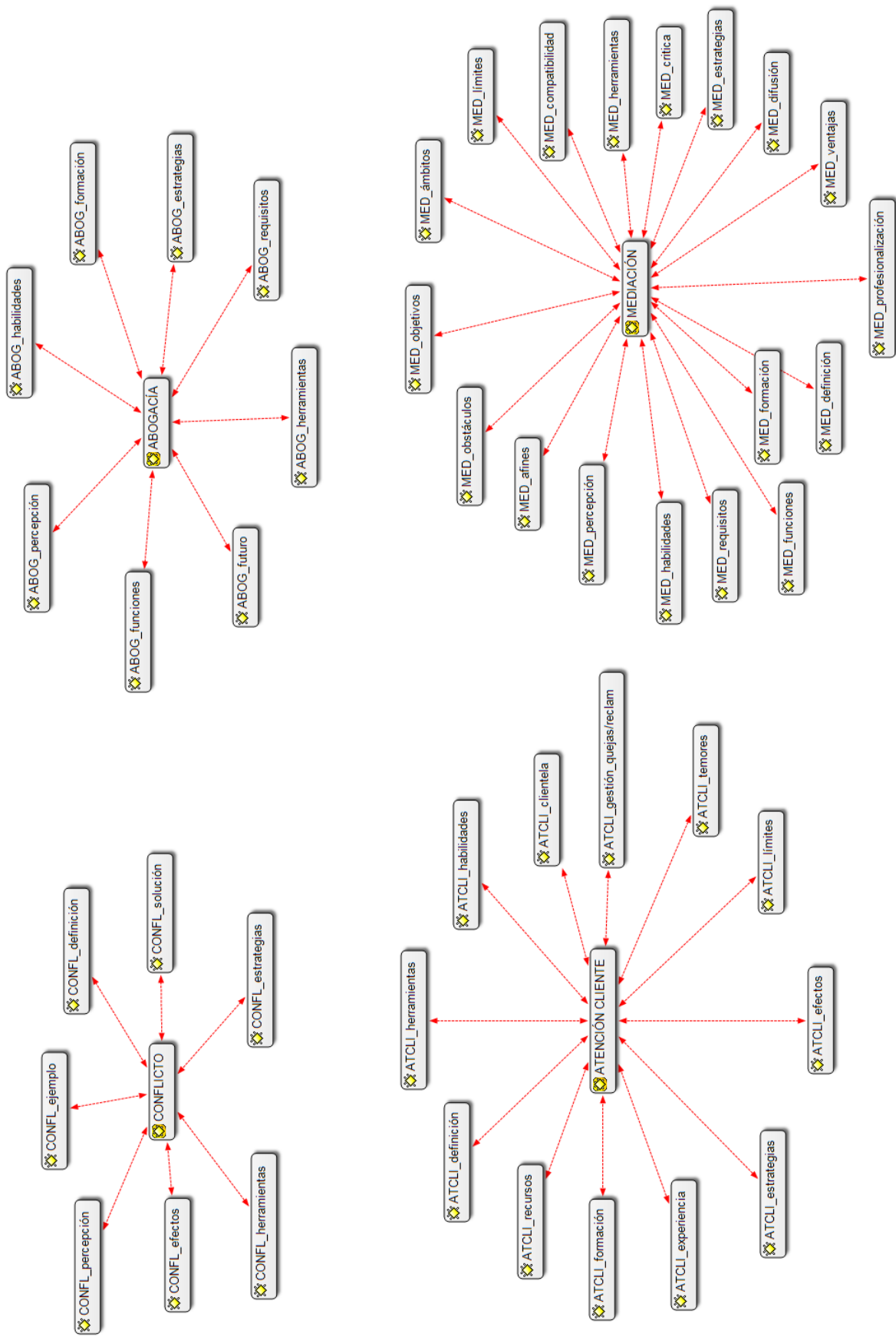


Gráfico 6. Mapa de códigos elaborado durante el proceso de codificación de las entrevistas cualitativas. Elaboración: Fuente propia.

a) Sobre la categoría conflicto (CONFL_):

La práctica totalidad de definiciones aportadas asocian conflicto con un desacuerdo entre personas, que es concebido de manera indistinta, como un desacuerdo sobre opiniones, posturas o intereses. Cuando se les pide que mencionen situaciones concretas en las que se puede producir una controversia, aportan numerosos ejemplos. Los modelos que se repiten son aquellos vinculados a las áreas de negocio de la empresa (gestión empresarial, relaciones laborales, gestión inmobiliaria, asesoramiento fiscal y contable, crisis matrimoniales, etc.).

Predominan las opiniones negativas sobre el conflicto, que se relacionan muy estrechamente con las consecuencias emocionales que se producen a nivel personal. Se enumera un variado repertorio de sentimientos y emociones negativas (dolor, ira, rencor, ofuscación, entre muchos otros). La percepción negativa del conflicto conlleva respuestas vinculadas a esta afección emocional: deterioro de la relación, posturas intransigentes, falta de comunicación, no querer ceder ante la otra parte, existencia de intereses diametralmente opuestos, falta de empatía, falta de coherencia, desentenderse de la otra persona, hacer daño, etc. Y muy especialmente, puede afectar al ejercicio de los derechos legítimos que cada persona tiene para defender sus intereses y necesidades frente a la otra persona.

Al tratarse de una empresa que presta servicios jurídicos, se defiende el Derecho como una vía legítima para solucionar diferencias interpersonales y colectivas. A esta herramienta se le unen muchas otras, como la mediación, el arbitraje, la negociación o la vía judicial. Todas las mencionan que se realizan sobre los procesos judiciales son negativas, y se hace especial hincapié en su evitación como último recurso. Por el contrario, se propone la utilización de mecanismos de prevención, entre los que se destaca la formación en inteligencia emocional.

b) Sobre la categoría Abogacía (ABOG_):

La abogacía es percibida de manera ambivalente. Por un lado, se admite la importancia de la profesión, que se asocia a la defensa de los derechos de las personas frente a las injusticias y los abusos. La posibilidad de ayudar a los demás justifica que se considere a la profesión como útil y bonita. Por otro lado, abundan comentarios que

revelan el lado oscuro de la profesión. El principal que se destaca es el de la falta de ética y de profesionalidad. Estos defectos no son exclusivos de la profesión, sino que se extienden a un comportamiento profesional generalizado en la sociedad.

Las funciones de la abogacía son las tradicionales que se reconocen para esta clase de profesionales: asesoramiento jurídico en un campo muy extenso de temas, asistencia a juicios, negociación de acuerdos o presentación de informes y documentos con relevancia jurídica. La mediación apenas es mencionada y, cuando aparece, lo hace de manera accesoria. No obstante, el futuro de la abogacía pasa por una transformación de la profesión. Este es un punto en el que coinciden todas las personas entrevistadas y que asociamos con el interés de la empresa por que se perciba el valor añadido que ofrecen sus servicios. Se reconoce la importancia de la formación jurídica, pero se advierte que sin una adecuada formación complementaria, que incluya mejoras en las habilidades de diagnóstico y de comunicación, los profesionales de la abogacía adolecen de ciertas herramientas. En nuestra opinión, la comunicación es el nexo de unión entre las distintas áreas de negocio que se extiende a las relaciones interpersonales, especialmente al núcleo familiar que compone la empresa.

c) Sobre la categoría Mediación (MED_):

La mediación es entendida de manera muy genérica, a través de varias aportaciones que la definen como un arte, como una metodología o como un mecanismo para solucionar conflictos. Los profesionales de la abogacía añaden que es una derivación de la negociación y que no debe ser confundida con la terapia ni con la psicología. Las personas sin conocimientos específicos, relacionan su ejercicio y a la persona mediadora con figuras análogas, como la de juez, árbitro, coach, consultor o asesor.

El ámbito de aplicación de esta técnica es muy variado, pero se coincide en que es más útil para la gestión positiva de crisis matrimoniales, separaciones y divorcios. El alto componente emocional presente en estas situaciones y la necesidad de mantener las relaciones personales cuando existen hijos o hijas presentes, justifica la adopción de esta estrategia. También se puede probar en otros casos más graves, como último recurso

antes que recurrir a la solución litigios, ya que se le reconocen muchas ventajas, aunque no se conozca con detalle ni su funcionamiento ni su estructura.

Dos de los puntos más controvertidos dentro de las entrevistas se refieren a la compatibilidad entre mediación y abogacía, así como su viabilidad dentro de la empresa. Respecto al primero, se advierte una división importante dentro de la empresa, ya que las opiniones entre la compatibilidad e incompatibilidad se reparten al 50%. Quienes defienden la compatibilidad plena son los propios profesionales de la abogacía. Éstos reconocen que ambas funciones son compatibles, siempre y cuando se sepa distinguir del alcance y limitaciones de cada una de ellas. Según sus propias percepciones, dependerá de la naturaleza del conflicto y de la predisposición de la clientela, cuando haya que escoger entre una u otra opción. La elección de una u otra herramienta depende de una decisión exclusivamente personal.

Por el contrario, quienes defienden la incompatibilidad entre mediación y abogacía señalan ciertos aspectos relevantes: económicos y personales. El factor económico es señalado por una persona como impedimento para que un abogado vea factible la mediación. El coste de los procesos, mucho más barato en comparación con una minuta de un caso, hace menos atractiva la intervención mediadora. La relevancia económica de esta técnica afecta además al conjunto de la profesión en la situación actual, caracterizada por la disminución de ingresos y la dificultad para cobrar por los servicios facturados. Este factor se erige como obstáculo fundamental dentro de la profesión jurídica para poder aceptar la mediación como servicio generalizado. Por otro lado, y en relación con la percepción que se tiene de la abogacía, la mediación afecta a la percepción profesional. Así, se vincula a la mediación con un perfil conciliador y dialogante, lo que en opinión de algunos participantes, puede resultar perjudicial para atraer clientela que no está interesada en la consecución de acuerdos, sino en contar con una persona que refuerce, avale y garantice el éxito en la defensa de sus intereses.

Además, la opinión generalizada dentro de la empresa es que la mediación no es una opción viable dentro de la empresa. Aunque se advierten múltiples ventajas en su utilización (satisfacción personal de la clientela, satisfacción de los profesionales), se reconocen demasiados obstáculos para su efectiva implantación. Entre los factores que dificultan el avance de esta figura, se alude a la mentalidad general de la población, acostumbrada a la vía judicial como opción preferente y habitual para resolver los

problemas interpersonales. A ello se le une el rechazo a la misma por un importante sector de la abogacía, que ve en esta técnica una amenaza por la posible disminución de sus ingresos. La búsqueda de grandes empresas o una ampliación de los servicios prestados a otras poblaciones más grandes se presentan como alternativas más eficaces para conseguir clientes y conducir procesos de mediación.

Los dos abogados de la empresa que están cualificados para el ejercicio profesional de la mediación, añaden a estas críticas que el actual modelo formativo y regulatorio de esta materia es inadecuado: existe una excesiva preocupación por aspectos formales (titulación oficial, alta en registro, documentación de actuaciones, etc.) que no se corresponde con la realidad que perciben en el día a día. A su parecer, no existe correspondencia entre la excesiva oferta de profesionales y la escasa demanda reclamada por la ciudadanía. El gráfico 7 resume algunas de las ideas más representativas de este discurso.

d) Sobre la categoría Atención a la Clientela (ATCLI_):

Existe una gran preocupación por ofrecer una adecuada atención a la clientela. Todo el personal tiene experiencia previa en esta materia y se reconoce que uno de los puntos fuertes de la empresa es precisamente una formación continuada que permita hacer frente a situaciones complejas (especialmente el trato con personas catalogadas como “clientes difíciles”). En este sentido, se reconoce la importancia de la experiencia personal en este tipo de casos y la utilización de estrategias comunicativas adecuadas. Para evitar la pérdida de control de la situación, se recomienda un adecuado tono de voz, el trato cordial, un lenguaje cortés y una gran dosis de paciencia.

La utilización de protocolos y la formación son las estrategias adoptadas para refrescar contenidos, mejorar las habilidades comunicativas y reforzar conductas positivas para la gestión de la clientela.

8.4.3 Conclusiones finales sobre el proceso de implantación de un departamento de mediación en una empresa de servicios jurídicos

Estas conclusiones generales (visión negativa del conflicto, percepción ambivalente de la abogacía, tibia acogida de la mediación, aplicación práctica de habilidades comunicativas en la atención a la clientela) sirvieron como diagnóstico del “análisis de sus propias prácticas discursivas”¹⁷⁰⁸, para así adaptar el proceso de implantación del departamento de mediación en conflictos a las necesidades detectadas y corregir los contenidos de los protocolos aprobados durante la estancia de investigación. Particularmente, se insistió en la utilidad de las técnicas de gestión emocional, comunicación dialógica y negociación colaborativa como herramientas al servicio de la atención a la clientela.

Ahora bien, más allá de esta consideración general, queremos destacar dos puntos que nos parecen interesantes y que se derivan de la estancia de investigación en la empresa. El primero de ellos ha sido el contraste existente dentro del denominado discurso intergeneracional. La presencia de dos generaciones de una misma familia dentro de la empresa revela algunas diferencias acusadas entre los discursos que adoptan una u otra en los temas de cada entrevista. Muy brevemente, el de la generación mayor se caracteriza, en el tema que nos ocupa, por una mayor preocupación hacia los aspectos comunicativos de las relaciones interpersonales y por una mejor aceptación de las técnicas alternativas para la resolución de conflictos. Entre ellas, la mediación es vista como una oportunidad de desarrollo personal y profesional que requiere de unas grandes dotes para la gestión emocional, la comunicación orientada al diálogo y la negociación colaborativa. Se trata, en definitiva, de un discurso que aboga por una evolución profesional que se identifica, de acuerdo con una línea de pensamiento presente en otras fuentes, con un “ejercicio de la abogacía con mayor consciencia, responsabilidad y compromiso”¹⁷⁰⁹.

Por su parte, el discurso de la generación más joven es mucho más directo y pragmático. Esto se advierte por varios factores concretos. En primer lugar, porque se

¹⁷⁰⁸ MORALES LÓPEZ, E., PREGO VÁZQUEZ, G. y DOMÍNGUEZ SECO, L., *El conflicto comunicativo en las empresas desde el Análisis del Discurso*, cit., p. 114.

¹⁷⁰⁹ JORGE BARRIO, V., *Abogados auto-responsables. Una nueva consciencia de la abogacía*, Editorial Dharana, 1ª ed., Majadahonda (Madrid), 2012, p. 72.

aprecia una variación en la densidad léxica. Esta diferencia es coherente con el proceso de dominio del vocabulario propio del colectivo profesional al que se pertenece. En segundo lugar, la utilización del repertorio léxico también es diferente cuando existen recursos lingüísticos comunes. En los miembros más jóvenes de la empresa, que han participado en acciones formativas comunes, emplean ciertos elementos directa e indubitadamente. El gráfico 8 incluye una comparación entre las respuestas proporcionadas por dos personas que representan ambas generaciones al referirse a la naturaleza del conflicto y a los procesos de mediación en conflictos.

Cabe destacar también, un alto grado de identificación de la segunda generación con la cultura profesional de la organización, en consonancia con los resultados de algunas investigaciones sobre habilidades comunicativas y análisis del discurso en entornos empresariales¹⁷¹⁰. Bajo nuestro punto de vista, este fenómeno tiene consecuencias positivas y negativas. Positivas, porque proporciona mayor seguridad durante las interacciones al limitar las estrategias y recursos disponibles. Negativas, porque esta misma limitación puede limitar la diversidad de estrategias discursivas disponibles a un catálogo cerrado de prácticas autorizadas.

La presencia de estas tensiones intergeneracionales en el discurso organizacional no puede resolverse en un plano puramente lingüístico, sino que exige iniciativas con relevancia económica y jurídica. Dado el alto nivel de profesionalización del núcleo familiar¹⁷¹¹, puede resultar adecuada la aprobación de un Protocolo Familiar como instrumento para “organizar los aspectos internos de la empresa familiar”¹⁷¹².

Para concluir, otro aspecto que nos ha parecido relevante, por sus implicaciones para nuestra investigación, trata de las habilidades comunicativas de los profesionales de la abogacía. A lo largo de las entrevistas, se han destacado dos herramientas y habilidades como consustanciales a esta clase de profesionales:

- a) Conocimiento de las leyes: es su razón de ser. Se exige un conocimiento detallado y exhaustivo de la legislación en las respectivas áreas de

¹⁷¹⁰ Vid. GÓMEZ CERVANTES, M.M., *Retórica en la empresa. Las habilidades comunicativas del directivo empresarial*, LabCom Books, 1ª ed., Covilhã (Portugal), 2009, pp. 55-100.

¹⁷¹¹ Vid. QUINTANA, J., *Guía práctica para el buen gobierno de las empresas familiares*, Instituto de la Empresa Familiar, col. Documentos, nº 165, 1ª ed., Madrid y Barcelona, 2012, p. 59.

¹⁷¹² CUCURULL POBLET, T., “La eficacia del Protocolo Familiar frente a los estatutos sociales”, *Revista de Derecho UNED*, nº 16, 2015, p. 895.

especialización. Dicho conocimiento posibilita la captación de clientela a través de las distintas áreas de negocio disponibles en la empresa.

- b) **Habilidades comunicativas:** Además de dominar el lenguaje jurídico, deben saber adecuar su uso al contexto adecuado. No es igual la interacción con otros operadores jurídicos (negociaciones con otros abogados, persuasión de autoridades judiciales, etc.) que el trato con la clientela. Con esta última se necesita un lenguaje sencillo y comprensible que incluye la escucha activa, saber preguntar y empatizar con la persona a la que se está atendiendo.

Dentro de este segundo tipo de habilidades, detectamos la presencia de estrategias argumentativas y narrativas, que contrasta con el resto de personal que no tiene formación jurídica. Esto no es extraño; no en vano, se suele afirmar que “lo más apreciado de un jurista seguramente sea su capacidad argumentativa”¹⁷¹³. La argumentación racional es imprescindible lograr la adhesión de otras personas hacia las pretensiones que se defienden judicial o extrajudicialmente. En varios ejemplos se ha detectado la utilización de complejas estructuras argumentativas para justificar las respuestas proporcionadas a las preguntas empleadas por el entrevistador.

El caso de la narración es distinto. La presencia de distintas estrategias narrativas también se concentra en las entrevistas realizadas a los dos abogados de la empresa. En efecto, encontramos numerosos ejemplos de lenguaje metafórico, analogías, relatos narrados en tercera persona en forma de anécdota o chiste. Estos recursos tienen como función primordial el refuerzo de un determinado argumento que se presenta como respuesta a determinadas preguntas

Las técnicas narrativas empleadas se utilizan, a nuestro juicio, de manera muy limitada. Algunos ejemplos están tomados de experiencias personales y resultan muy efectivos. Otros, por el contrario, resultan poco convincentes porque no se ajustan al contexto en el que se produce la entrevista. Esta circunstancia, que afecta a la coherencia discursiva, nos anima a presentar una propuesta de análisis del discurso susceptible de aplicación a los juristas y profesionales de la abogacía que conducen procesos de mediación en conflictos.

¹⁷¹³ GARCÍA FIGUEROA, A., “La teoría de la argumentación. Funciones, fines y expectativas”, en GASCÓN ABELLÁN, M. (coord.), *Argumentación jurídica*, cit., p. 77.

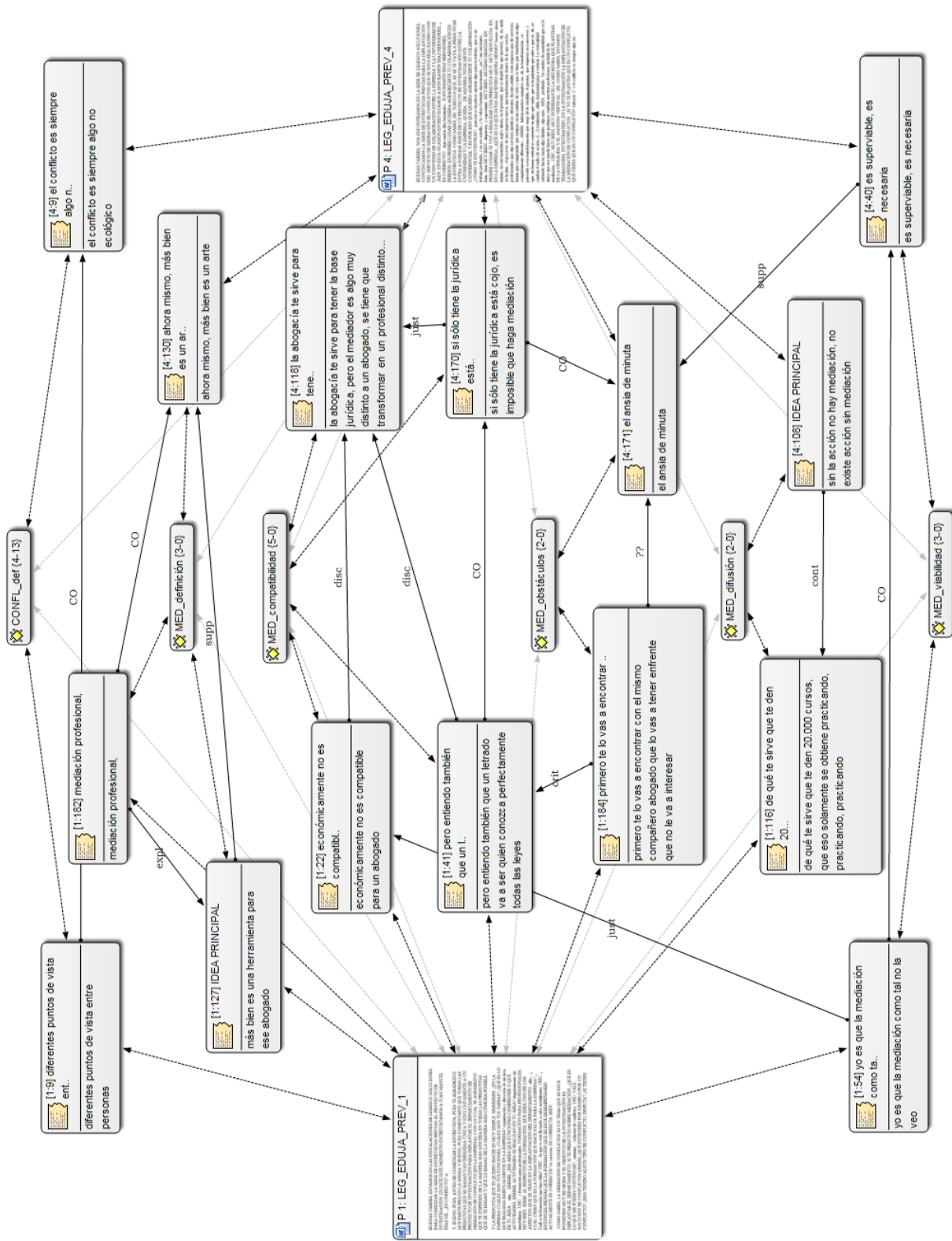


Gráfico 8. Cuadro comparativo del discurso intergeneracional relativo a dos categorías de análisis (conflicto y mediación). Fuente: elaboración propia.

8.4 PROPUESTA DE MODELO ANALÍTICO-DISCURSIVO DE LAS ESTRATEGIAS NARRATIVAS Y ARGUMENTATIVAS DE ABOGACÍA EN PROCESOS DE MEDIACIÓN EN CONFLICTOS

8.4.1 Presentación de la propuesta

A lo largo de la investigación se han desarrollado las dimensiones argumentativa y narrativa del discurso articulado por juristas y profesionales de la abogacía que conducen procesos de mediación en conflictos. Ambas dimensiones están presentes en el discurso jurídico, cuyo componente primordial es el lenguaje jurídico. Este tipo de lenguaje contiene elementos formales (sintácticos) y también elementos materiales que comprenden tanto el significado (semánticos) como el uso (pragmático) de sus enunciados.

La mediación en conflictos puede ser aprehendida desde una perspectiva discursiva, en la cual la comunicación adquiere una importancia crucial. Cuando las personas que intervienen en calidad de mediadoras provienen del mundo del Derecho, es preciso un ajuste de sus habilidades comunicativas a este nuevo contexto. Para dicho ajuste, resulta adecuado un análisis preciso de las estrategias discursivas empleadas. Como bien han señalado MORALES LÓPEZ Y OTROS sobre la dimensión discursiva del conflicto, “el éxito o fracaso de su desenlace dependerá en gran medida del uso de estrategias discursivas adecuadas al contexto y a la situación socio-cultural”¹⁷¹⁴.

No existe un método uniforme de análisis del discurso, sino diversas propuestas metodológicas que son puestas a prueba a través de la investigación empírica. A partir de esta consideración, sostenemos que el discurso mediatorio desplegado por juristas y profesionales de la abogacía necesita un modelo analítico-discursivo adecuado para estudiar sus intervenciones y movimientos durante una sesión. Por dicho motivo, hemos optado por el diseño de una propuesta metodológica de análisis del discurso, destinada a examinar las estrategias narrativas y argumentativas empleadas por este tipo de profesionales en el transcurso de una intervención mediadora.

¹⁷¹⁴ MORALES LÓPEZ, E., PREGO VÁZQUEZ, G. y DOMÍNGUEZ SECO, L., *El conflicto comunicativo en las empresas desde el Análisis del Discurso*, cit., p. 34.

Esta propuesta se basa en las evidencias alcanzadas durante todo el proceso de investigación, y muy especialmente durante la implantación del departamento de mediación en conflictos en la empresa Legesco Soluciones. A nuestro juicio, la mejora en las habilidades comunicativas de las personas mediadoras con formación jurídica pasa por profundizar en las dimensiones narrativa y argumentativa del discurso. El dominio de estas modalidades implica un cambio de percepción sobre las narrativas y sobre los argumentos dentro del discurso jurídico y, entre otras cosas, “importa desafíos a la forma de enseñar el derecho”¹⁷¹⁵ para los cuales resulta necesario el transcurso del tiempo. A pesar de esta dificultad, defendemos que el análisis del discurso, por sus indudables aplicaciones didácticas¹⁷¹⁶, puede convertirse en el instrumento adecuado para ello.

La falta de un método uniforme que integre las distintas corrientes y enfoques dentro de la metodología analítico-discursiva, obliga a buscar alternativas que proporcionen una respuesta satisfactoria ante esta situación; esto es, presentar nuestra propia técnica para identificar las estrategias narrativas y argumentativas dentro del discurso mediatorio que despliegan o pueden desplegar los juristas y profesionales de la abogacía. A lo largo de los capítulos anteriores hemos presentado varios modelos y también se han presentado los recursos más adecuados.

Tras examinar distintas posibilidades, nos acogemos a la propuesta de SANTANDER, quien, consciente de la dificultad para hallar una solución uniforme para esta labor, ha articulado un conjunto de proposiciones a través de las cuales es posible encontrar una solución ajustada para cada hipótesis de investigación científica que se refiera a un determinado discurso. La fundamentación de este modo de proceder no se preocupa tanto del objeto de estudio (cualquier fuente oral o escrita con una extensión mayor que una oración puede ser analizada como un discurso), como de exigir una “coherencia rigurosa entre categorías (...) que toda investigación que contemple el análisis discursivo (...) debe mostrar”¹⁷¹⁷.

¹⁷¹⁵ COLOMA, R. y AGÜERO SAN JUAN, C., “Los abogados y las palabras. Una propuesta para fortalecer competencias iniciales en los estudiantes de Derecho”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, año 19, nº 1, 2012, p. 64.

¹⁷¹⁶ Vid. GONZÁLEZ CANTOS, M.D., “Aplicaciones didácticas de las teorías del análisis del discurso a la enseñanza de los discursos orales”, en CORTÉS RODRÍGUEZ, L.M. (coord.), *Discurso y oralidad: homenaje al profesor José Jesús de Bustos Tovar*, Arco/Libros, S.L., Madrid, 2007, p. 275.

¹⁷¹⁷ SANTANDER, P., “Por qué y cómo hacer Análisis de Discurso”, cit., p. 217.

Así pues, siguiendo las pautas adoptadas por este autor, hemos optado por una estructura que establece un sistema de relaciones entre el marco teórico que sustenta nuestra visión del discurso (el discurso mediatorio) y las categorías conceptuales (narración y argumentación) que se manifiestan en el mismo. Estas categorías de análisis son examinadas a través de un conjunto de variables e indicadores específicamente diseñados para ese fin, que en nuestro caso estará formado por aquellos recursos lingüísticos que operan como “herramientas analíticas”¹⁷¹⁸, o más bien como “herramientas pragmalingüísticas”¹⁷¹⁹ de análisis del discurso. El gráfico 9 ordena la propuesta mediante una disposición modular, ordenadas en tres columnas, que vinculan cada uno de sus componentes.

La primera columna identifica los conceptos teóricos básicos y operativos en los que se basa el modelo. La enumeración de la tercera columna establece el marco teórico general y específico que justifica la selección de los conceptos teóricos y operativos correspondientes. La columna central dispone estos conceptos y los relaciona con las categorías de análisis, variables e indicadores escogidos.

¹⁷¹⁸ CASHMAN, H.R., “Análisis del discurso”, DE LOS HEROS, S. y NIÑO MURCIA, M. (ed.), *Fundamentos y modelos del estudio pragmático y sociopragmático del español*, cit., p.157.

¹⁷¹⁹ WILL-RACIESKA J., “Sobre las herramientas pragmalingüísticas del análisis del discurso público”, *Estudios Sobre el Mensaje Periodístico*, vol. 20, nº 2, 2014, pp. 1252-1258.

PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO PARA EL ANÁLISIS DISCURSIVO DE LAS ESTRATEGIAS NARRATIVO-ARGUMENTATIVAS DESPLEGADAS POR JURISTAS Y PROFESIONALES DE LA ABOGACÍA DURANTE LOS PROCESOS DE MEDIACIÓN

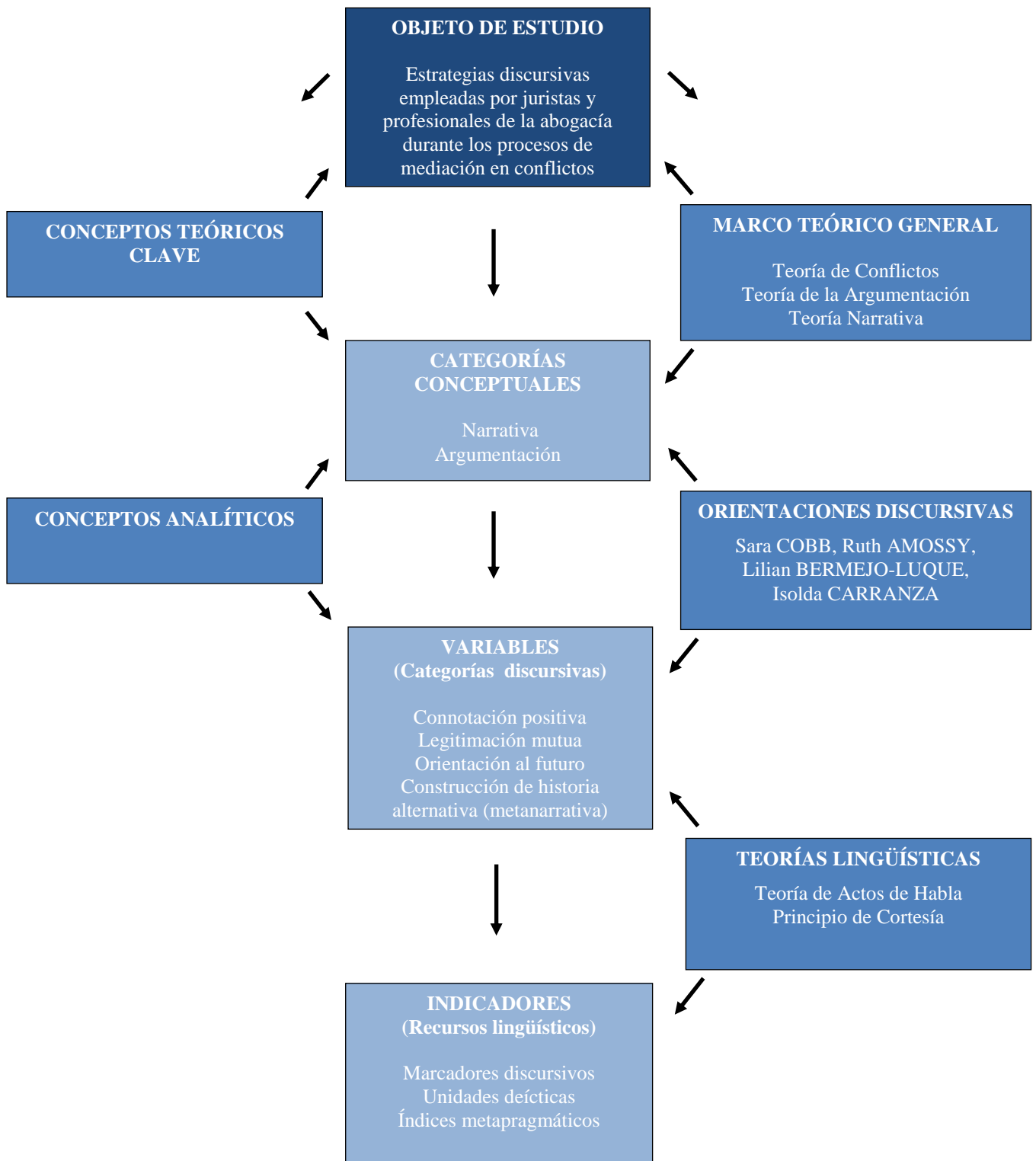


Gráfico 9. Propuesta de procedimiento para el análisis discursivo de las estrategias narrativo-argumentativas desplegadas por juristas y profesionales de la abogacía durante los procesos de mediación. Fuente: adaptado de SANTANDER, P., SANTANDER, P., “Por qué y cómo hacer Análisis de Discurso”, *Cinta de Moebio: Revista electrónica de epistemología de ciencias sociales*, nº 41, 2011, p. 217.

8.4.2 Contenido de la propuesta

1) Objeto de estudio (con representación discursiva)

Sobre el objeto de estudio, afirmamos que el análisis del discurso mediatorio tiene por objeto el estudio de las estrategias discursivas que empleadas por la comunidad de referencia dentro de los procesos de mediación. HERRERO CECILIA reproduce una cita del filósofo Francis JACQUES, en la que la especifica este tipo de estrategia como una “secuencia de actos de habla (...) que conduce desde un estado inicial a un estado final”¹⁷²⁰. Según esta definición, la utilización de recursos determinados con explicación lingüística (“táctica lingüística”¹⁷²¹), deben llevar hacia una finalidad concreta.

En este sentido, ÍÑIGUEZ señala que el interés del análisis del discurso (al menos desde la perspectiva anglosajona) no recae tanto en las “repercusiones psicológicas como la persuasión, o el desencadenamiento de un determinado estado emocional”¹⁷²², como en otros “efectos discursivos independientes de la percepción que una audiencia pueda tener de un mensaje; pueden estar incluso exentos de la propia intención de quien habla”¹⁷²³.

El efecto o finalidad discursivos no es sino el paso de un discurso ensimismado y dominado por la percepción conflictiva de un problema, que está conducido por la persona mediadora, hacia otro colaborativo y libre de conflicto en el que la persona mediadora queda apartada a un lado y quienes protagonizan el conflicto deciden por sí mismas la solución más adecuada a sus intereses y necesidades. En otras palabras, la finalidad de la intervención permitirá advertir el verdadero sentido del discurso, que “no es captable más que a través de sus transformaciones”¹⁷²⁴.

¹⁷²⁰ HERRERO CECILIA, J., *Estética y pragmática del relato fantástico (las estrategias narrativas y la cooperación interpretativa del lector)*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1ª ed., Cuenca, 2000, p. 141.

¹⁷²¹ ALBELDA, M. Y OTROS, “Ficha metodológica para el análisis pragmático de la atenuación en corpus discursivos del español (es.por.atenuación)”, *Oralia*, Vol. 17, 2014, pp. 7-62.

¹⁷²² ÍÑIGUEZ, cit., “El análisis del discurso en las ciencias sociales: variedades. Tradiciones y práctica”, p. 109.

¹⁷²³ ÍÑIGUEZ RUEDA, L., “El análisis del discurso en las ciencias sociales: variedades. Tradiciones y práctica”, cit., ibídem.

¹⁷²⁴ FONTANILLE, J., *Semiótica del discurso*, Fondo de Desarrollo Editorial, Universidad de Lima, 1ª ed., Lima, 2001, p. 76.

Pero la confirmación de esta transformación deberá ser efectuada sobre fuentes susceptibles de estudio. Una de las ventajas del Análisis del Discurso sobre los estudios lingüísticos es que ha superado el carácter teórico general de la Pragmática. Como ha señalado STUBBS, resulta complicado hallar indicadores que permitan hilvanar la coherencia de los discursos cuando se recurre a “datos inventados” o “datos superficiales”¹⁷²⁵ para ejemplificar sus ideas.

En este sentido, existen numerosos ejemplos en los que se ha aplicado una metodología analítico-discursiva sobre procesos de mediación en conflictos y en los que han participado profesionales de la abogacía. Destacamos los trabajos de COBB o PICARD, que habitualmente han recurrido a grabaciones y a transcripciones como materiales de estudio. En España, apenas contamos con modelos disponibles para realizar esta tarea. Uno de las escasas excepciones son las investigaciones de RIDAO RODRIGO, quien durante su tesis doctoral recopiló un *corpus* de estudio basado en transcripciones sobre grabaciones efectuadas en mediaciones laborales desarrolladas en el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos de Andalucía (SERCLA)¹⁷²⁶. Por tanto, la disponibilidad de transcripciones de sesiones de mediación conducidas por juristas y profesionales de la abogacía facilitará la aplicación de este procedimiento.

2) Bases teóricas (marco teórico general y específico)

El modelo de análisis que presentamos se basa en el marco teórico conformado por todos los capítulos del presente trabajo. De esta manera, cada una de las teorías que se han presentado en los capítulos precedentes configura los presupuestos filosóficos, socioculturales, jurídicos y lingüísticos del modelo. Este marco teórico general, que opera como “herramienta conceptual”¹⁷²⁷, está representado por la teoría de conflictos y la teoría del discurso, en sus vertientes narrativa y argumentativa.

¹⁷²⁵ STUBBS, M., *Análisis del discurso. Análisis sociolingüístico del lenguaje natural*, Alianza Editorial, 1 ed., Madrid, 1987, p. 177.

¹⁷²⁶ Vid. RIDAO RODRIGO, S., *Las mediaciones laborales. Materiales para su estudio lingüístico*, Editum, 1ª ed., Murcia, 2009, p. 27.

¹⁷²⁷ SÁNCHEZ ZORRILLA, M., “El marco teórico como herramienta conceptual de investigación científica aplicada a la investigación jurídica”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 17, 2014, p. 86. Desde la perspectiva de la investigación jurídica que propone este autor, esta herramienta conceptual englobaría tanto el problema de investigación como el diseño metodológico correspondiente.

De su contenido, hemos extraído la necesidad de articular una solución para las necesidades que juristas y operadores jurídicos presentan cuando se enfrentan a procesos de mediación en conflictos. Como se ha indicado, la mediación es una modalidad de intervención que responde a una visión positiva del conflicto y que recurre a técnicas comunicativas precisas para facilitar un diálogo roto y la obtención de eventuales acuerdos sobre intereses comunes. En su nacimiento han colaborado activamente los profesionales de la abogacía, quienes han debido reconducir sus habilidades para adaptarse a esta nueva situación.

Y por ello, la Teoría de la argumentación y la Teoría narrativa permiten explorar nuevas vías para esta tarea de adaptación. La selección, aplicación y evaluación de los recursos provenientes de estas teorías conforma el marco teórico específico. Debido a que la materia prima es el lenguaje y su función comunicativa, es preciso considerar qué teorías lingüísticas y que orientaciones sobre el fenómeno discursivo sirven para este propósito. Sobre las primeras, hemos recurrido a la Pragmática, a través de dos de sus contribuciones más aceptadas: la Teoría de Actos de Habla y el Principio de Cortesía. Sostenemos que las intervenciones manifestadas por las personas mediadoras tienen efectos pragmáticos sobre la percepción cognitiva del conflicto y sobre las relaciones interpersonales. Y que de las distintas posibilidades existentes, la cortesía constituye un recurso eficaz.

Dirigir estas teorías a un modelo de análisis del discurso requiere de antecedentes sobre los que fundamentar su posterior desarrollo. En este caso, hemos aportado numerosos ejemplos de autoras cuya orientación discursiva permite encajar los objetivos del estudio con sus categorías correspondientes. Nos referimos, expresamente, al modelo Circular-narrativo de mediación (COBB), al Modelo Normativo Lingüístico de Argumentación (BERMEJO-LUQUE) y al Análisis Crítico del Discurso (AMOSSY, CARRANZA). Sus aportaciones en sus respectivas disciplinas confluyen en nuestra propuesta y demuestran su viabilidad teórica.

3) Categorías conceptuales (Categorías de análisis)

El objeto de estudio no puede considerarse de forma abstracta, sino que debe referirse a ideas concretas sobre las que se quiere efectuar la indagación discursiva. Los conceptos de nuestra propuesta coinciden con las dos ideas que han predominado a lo largo de todo el trabajo: la narración y la argumentación. Ambas modalidades reciben un tratamiento diferenciado según la disciplina o corriente que la estudie. Desde la tradición retórica, hemos advertido que la narración queda supeditada a la argumentación. Desde la Pragmática, existen diversas concepciones que dotan de mayor protagonismo a una u otra. Así, por ejemplo, la influencia de la Lingüística del Texto ha dotado a ambas categorías con un estatuto propio que reconoce la existencia de secuencias narrativas y argumentativas que pueden coexistir dentro de una misma fuente de estudio. La versión crítica del Análisis del Discurso defendida por CARRANZA reconoce una imbricación entre lo narrativo y lo argumentativo que resulta coherente con el carácter dinámico y variable de los procesos de mediación.

Por todo lo cual, determinamos que narración y argumentación son las categorías primordiales dentro del discurso mediatorio desarrollado por juristas y profesionales de la abogacía.

4) Variables de análisis (Categorías discursivas)

El tercer componente está dedicado a los factores sobre los que se proyecta determinar la trascendencia del discurso argumentativo y narrativo dentro de la mediación en conflictos. En la formulación de SANTANDER, deben corresponderse con categorías discursivas concretas. A nuestro parecer, la intervención mediadora comprende la utilización de estrategias concretas que se encaminan a la consecución de objetivos concretos. El resultado final de esta estrategia fructifica, eventualmente, en un acuerdo total o parcial sobre un problema inserto en una situación conflictiva. Por la interconexión entre relato y argumento, el modelo circular-narrativo responde mejor a nuestro propósito.

Y, de acuerdo con esta escuela, sus objetivos pueden expresarse en estos principios básicos:

- 1) Connotación positiva de enunciados con carga negativa,
- 2) Legitimación mutua entre las partes,
- 3) Orientación hacia el futuro de los nuevos enunciados,
- 4) Construcción de una nueva narrativa (metanarrativa).

La consecución de estas variables a través de tácticas narrativas o argumentativas, mediante intervenciones específicas o movimientos discursivos concretos dentro del proceso, permitirá verificar la idoneidad de nuestra formulación. Debemos recordar que, a diferencia de otras escuelas de mediación, la circular-narrativa no trabaja conforme a una estructuración prefijada del proceso, sino que obedece a un funcionamiento mucho más flexible.

Ello no impide que deban alcanzarse ciertos hitos que aseguren la construcción de una historia alternativa libre de la narrativa conflictiva. Consideramos que esta organización en torno a variables concretas resulta mucho más adecuada para el análisis del discurso mediatorio.

5) Indicadores (Recursos lingüísticos)

El último componente se refiere a la adopción de un sistema de indicadores; el mismo es indispensable para comprobar la eficacia de las tácticas y estrategias desarrolladas durante el proceso de mediación y asegurar la coherencia entre todos los elementos que conforman el modelo. Esta exigencia obedece a tres motivos fundamentales. El primero de ellos, porque el alineamiento entre los indicadores con los objetivos de la intervención resulta fundamental para supervisar y evaluar el éxito de programas de pacificación y prevención de conflictos, como recientemente ha insistido HAMILTON¹⁷²⁸. No basta con difundir las bondades de la mediación, sino que es necesario contrastar su eficacia a través de criterios objetivos.

¹⁷²⁸ Vid. HAMILTON, M., "A Pedagogy for Peacebuilding: Practicing an Integrative Model for Conflict Analysis and Response", *Revista de Mediación*, vol. 8, nº 2, 2015, p. 9.

El segundo, porque es necesario distinguir aquellos parámetros concretos que se ajusten al objeto de estudio de una investigación cualitativa. Éstos deben ceñirse al uso del lenguaje en contexto, lo que obliga a adoptar un sistema de indicadores pragmáticos. Diferenciados de indicadores sintácticos o semánticos, que también son utilizados en la metodología de investigación cualitativa¹⁷²⁹, los indicadores pragmáticos pueden confirmar la adecuación de sus estrategias pragmático-discursivas empleadas¹⁷³⁰ y advertir de posibles errores cometidos por las personas mediadoras cuando los emplean de manera inadecuada o no son conscientes de las circunstancias contextuales en que se han aplicado¹⁷³¹.

El tercero, porque sobre narración y argumentación ya se han realizado numerosas investigaciones con elementos de cuantificación muy diferentes. Así, el interés por un examen más preciso de la argumentación ha dado lugar a la aparición de varias propuestas que, desde postulados filosóficos o lingüísticos, incorporan sus propios parámetros de análisis para acotar el alcance y eficacia de este fenómeno¹⁷³². Algo similar ocurre con la narrativa. Tradicionalmente, la orientación narratológica se ha centrado en los factores estructurales dentro del fenómeno narrativo¹⁷³³. Sin embargo, desde ámbitos no literarios, la aceptación de una metodología narrativa de investigación ha favorecido el establecimiento de sistemas de categorías y variables de análisis adecuados para la naturaleza y alcance de este género discursivo¹⁷³⁴.

¹⁷²⁹ Vid. FELIZ MURIAS, T. y RICOY LORENZO, M.C., “El descubrimiento de la dimensión cualitativa de la investigación a través de un foro educativo”, en MEDINA RIVILLA, A. y CASTILLO ARREDONDO, S. (ed.), *Metodología para la realización de proyectos de investigación y tesis doctorales*, Editorial Universitas, S.A. Madrid, 2003, pp. 155-158.

¹⁷³⁰ Vid. INSTITUTO CERVANTES, *Plan curricular del Instituto Cervantes. Niveles de referencia para el español, C1-C2*, Editorial Biblioteca Nueva, 3ª ed., Madrid, 2012, pp. 261-301 y muy especialmente, pp. 307-381.

¹⁷³¹ Vid. CAMPILLOS LLANOS, L., “Análisis de errores pragmático-discursivos en un corpus oral de español como lengua extranjera”, *Círculo de Lingüística Aplicada a la Comunicación*, nº 58, 2014, pp. 23-59.

¹⁷³² Vid. EEMEREN, F.H.v., HOUTLOSSER, P. y SNOECK HENKEMANS, A.F., *Argumentative indicators in discourse. A pragma-dialectical study*, Springer, 1ª ed., Dordrecht, Países Bajos, 2007, p. 17, MARTÍNEZ SOLÍS, M.C., “La orientación social de la argumentación en el discurso: una propuesta integrativa”, en MARAFIOTI, R. (coord.), *Parlamentos: teoría de la argumentación y debate parlamentario*, 1ª ed., Editorial Biblos, Buenos Aires, 2007, pp. 197-214, RODRÍGUEZ LEÓN, D.M. y VALENCIA LEGUIZAMÓN, L.M., “Análisis pragma-dialéctico en la argumentación oral formal de estudiantes universitarios”, *Sophia: Revista de investigaciones*, vol. 9, 2013, pp. 180-195 y MACAGNO, F., MAYWEG-PAUS, E. y KUHN, D., “Argumentation Theory in Education Studies: Coding and Improving Students’ Argumentative Strategies”, *Topoi*, vol. 34, 2015, pp. 523-537.

¹⁷³³ Vid. GARCÍA LANDA, J.A., *Acción, relato, discurso: estructura de la ficción narrativa*, cit., p. 257.

¹⁷³⁴ Vid. SÁNCHEZ RAMOS, O., *La metodología narrativa. Una experiencia educativa para la reconstrucción de identidades de alumnado con fracaso escolar*, Tesis doctoral, Facultad de ciencias de la educación, Universidad de Sevilla, 2013, pp. 201 y ss.

Estos porqués nos han conducido a seleccionar los elementos lingüísticos que cumplen todos los requisitos exigidos: los marcadores discursivos y las unidades deícticas. En efecto, estos elementos léxicos, estudiados en el capítulo 5, responden a todas estas necesidades, ya que permiten: identificar estructuras narrativas o argumentativas empleadas por la persona mediadora, reconocer la posición de cada persona dentro de una intervención en unas coordenadas espaciales, temporales o discursivas, comprobar la eficacia de las estrategias discursivas seleccionadas por la persona mediadora y, por tanto, advertir la progresión temática del discurso hacia una historia alternativa libre del conflicto.

La relación de indicadores adoptada para nuestra propuesta puede consultarse en la tabla 14. Respecto a su contenido, advertimos que hemos optado por la clasificación realizada por PORTOLÉS. También nos hemos decantado por una concepción amplia del fenómeno deíctico, que abarca no solo los factores que se le asocian tradicionalmente (espacio, tiempo, persona) sino también una dimensión discursiva, puesto que el discurso “exhibe las condiciones propias de la situación comunicativa (enunciador, destinatario y contexto), comprobables en fenómenos con la deixis, la modalización y la implicación”¹⁷³⁵. Ello nos ha llevado a considerar nuevas categorías, como los indicadores metapragmáticos descritos por CARRANZA. Bajo esta categoría, recordamos que se engloban todas aquellas expresiones que hacen referencia, en un único enunciado, a un discurso anterior o a un fragmento anterior del mismo, con una función metacomunicativa o metapragmática (como la reformulación de una opinión, la introducción o la refutación de un argumento, la evaluación de una narración, etc.). Creemos que su inclusión resulta muy adecuada, ya que constituyen una característica propia del lenguaje jurídico, de la que puede beneficiarse el conjunto de la comunidad mediadora.

Estos son todos los elementos que estructuran nuestra propuesta de análisis del discurso, como corolario de la investigación. Su presentación se realiza una vez que se ha expuesto un amplio marco teórico que permite a juristas y a operadores jurídicos localizar, dentro de varios enfoques adscritos a la Filosofía del Derecho, un fundamento sólido para mejorar sus habilidades comunicativas en el ejercicio profesional de la mediación en conflictos. Los resultados obtenidos durante el periodo de estancia en una

¹⁷³⁵ VALLE ROJAS, C.d. Y OTROS, “Sentencia penal y actos de discurso”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (dir.), *Implicación Derecho-Literatura: contribuciones a una teoría literaria del Derecho*, cit., p. 432.

empresa de servicios jurídicos, con carácter provisional, han evidenciado la necesidad de profundizar en las estrategias discursivas que se sirven de estructuras narrativas y argumentativas para conducir procesos de mediación en conflictos interpersonales.

La adopción de este procedimiento analítico-discursivo en investigaciones posteriores permitirá corroborar su eficacia como vehículo de difusión de la cultura de mediación en el ámbito jurídico. Pero será el paso del tiempo el que nos confirme esta hipótesis. Puesto que no nos es posible pronosticar el futuro, nos limitaremos a concluir este trabajo con unas palabras del novelista Antonio MUÑOZ MOLINA, con las que finaliza uno de sus últimos libros y en el que enigmáticamente afirma que “no hay frontera más hermética que la del día de mañana”¹⁷³⁶.

¹⁷³⁶ MUÑOZ MOLINA, A., *Todo lo que era sólido*, Seix Barral, 1ª ed., Barcelona, 2013, p. 246.

RELACIÓN DE INDICADORES ADSCRITOS A LA PROPUESTA DE ANÁLISIS DISCURSIVO		
MARCADORES DISCURSIVOS	Estructuradores de la información	Comentadores, ordenadores, digresivos
	Conectores	Aditivos, consecutivos, contraargumentativos
	Reformuladores	Explicativos, de rectificación, de distanciamiento, recapitulativos
	Operadores discursivos	De refuerzo argumentativo, de concreción, de formulación
	Marcadores de control de contacto	---
UNIDADES DEÍCTICAS	Deixis personal	Pronombres personales Pronombres posesivos Morfemas verbales
	Deixis espacial	Pronombres demostrativos Adverbios de lugar Expresiones espaciales Flexión verbal
	Deixis temporal	Preposiciones Adverbios de tiempo Grupos nominales Flexión verbal
	Deixis social	Pronombres impersonales Expresiones impersonales
	Deixis de discurso	Expresiones metacomunicativas Expresiones metapragmáticas

Tabla 12. Relación de indicadores asociados a la propuesta de análisis de las estrategias discursivas empleadas por juristas y profesionales de la abogacía en los procesos de mediación. Fuente: elaboración propia sobre adaptación de PORTOLÉS y CARRANZA.

CONCLUSIONES

“Me resultó más difícil conseguir la concesión del pago de mensualidades que promover el entendimiento entre las partes. Afortunadamente, ambas cosas tuvieron un resultado positivo y merecieron la aprobación pública. En aquella ocasión mi alegría no tuvo límites. Había aprendido la verdadera abogacía. Había aprendido a descubrir el lado mejor de la naturaleza humana y a dirigirme al corazón de los hombres.

Me resultó evidente que la verdadera misión de un abogado consiste en reconciliar a las partes enfrentadas. Esta enseñanza se fijó en mí de una manera tan indeleble que una gran parte de mis veinte años de ejercicio de la abogacía estuvo dedicada a pactar acuerdos privados en centenares de casos. Con ello no perdí nada - no perdí dinero y, ciertamente, tampoco perdí mi alma-”.

Mahatma Gandhi, La ley y los abogados.

CONCLUSIONES

Después de este recorrido por la mediación en conflictos, su impacto en el Derecho y en las dimensiones narrativa y argumentativa del discurso mediatorio, llega el momento de apuntar, a modo de síntesis de la investigación, las conclusiones finales.

PRIMERA – El marco genérico de la mediación en conflictos comprende su delimitación conceptual, evolución histórica, ámbito competencial y la forma de mediar. La mediación puede ser definida, de manera muy genérica, como el hecho de que una tercera persona se coloque en medio de una disputa que afecta a otra o varias personas. Otra designación, más específica, alude a una modalidad de intervención psicosocial por la cual una tercera persona, con formación y cualificación adecuadas, interviene en un conflicto interpersonal o grupal para aplicar técnicas específicas de gestión emocional, comunicación dialógica y negociación colaborativa. Su aparición no se remonta a un pasado idílico ni a ningún país lejano, sino que puede incardinarse en la conflictividad laboral vinculada al incipiente movimiento sindical norteamericano, a finales del siglo XIX. Su definitiva implantación es una respuesta a la alta conflictividad social derivada de la crisis de legitimidad de las instituciones norteamericanas durante el último tercio del siglo XX. A partir de este momento, tanto en EE.UU como en Europa, se gesta un proceso de institucionalización y profesionalización de la mediación, el cual culmina en España a principios del siglo XXI.

SEGUNDA –Desde el mundo del Derecho, la noción de conflicto se ha asociado tradicionalmente con la figura del conflicto normativo. La denominada norma de clausura, desarrollada desde la Teoría Pura del Derecho, ha influido notablemente en la resolución de esta clase de conflictos. La reflexión iusfilosófica, influida por el notable avance teórico efectuado desde otras disciplinas, ha comenzado muy recientemente a centrar su atención en la resolución alternativa de los conflictos en general, y muy particularmente, en la mediación de conflictos. ENTELMAN, CALVO SOLER y REDORTA LORENTE, representan los ejemplos de juristas y profesionales del Derecho en nuestro país que, desde distintas orientaciones, proporcionan respuestas originales e innovadoras para la resolución positiva de los conflictos interpersonales.

Las aportaciones de estos autores siguen un camino común: fundamentación científica y metodología analítica del fenómeno conflictual. Han aportado herramientas que permiten a las profesiones jurídicas examinar los factores objetivos y subjetivos que lo constituyen, para así diseñar, aplicar y evaluar la estrategia de intervención más adecuada en cada situación.

TERCERA –Los procesos de institucionalización y profesionalización de la mediación han convertido a la mediación en una institución jurídica, plenamente integrada en el ordenamiento jurídico, como un instrumento más para la gestión de conflictos jurídicos interpersonales. La aprobación de la normativa reglamentaria de la Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, ha completado el marco jurídico para esta institución y ha obligado a la consiguiente adecuación de la legislación autonómica a las disposiciones estatales. Se apunta un desdoblamiento del ejercicio de esta metodología en dos grandes áreas. De un lado, la mediación civil y mercantil, conectada principalmente a los juzgados y tribunales y dominada en su mayor parte por las personas mediadoras con formación jurídica de origen. Del otro, la mediación social, vinculada principalmente a los organismos y servicios de asistencia sociales dependientes de las Comunidades Autónomas y que presta sus servicios de manera gratuita para la gestión de conflictos surgidos en los ámbitos no cubiertos por la mediación civil y mercantil.

CUARTA –La mediación en conflictos interpersonales ha tenido un limitado impacto entre la ciudadanía española. Tras varias décadas en las que se han desarrollado numerosas iniciativas público-privada que pregonan sus beneficios, su utilización es muy escasa entre familias, empresas y/o consumidores. Los exiguos resultados alcanzados en el acceso a este recurso contrastan con la desproporcionada demanda formativa por parte de personas que quieren acceder a la profesión mediadora. Como consecuencia de la escasez de mediaciones realizadas y la publicación del Informe denominado “Reinicio de la Directiva de Mediación”, se ha producido un cambio de rumbo en la estrategia española para la divulgación de esta institución. Las últimas reformas legislativas introducen medidas encaminadas a su utilización obligatoria (*compulsory mediation*), como requisito previo a la interposición de acciones judiciales.

La mediación obligatoria, aprobada en la legislación autonómica catalana para incentivar su acceso en conflictos hipotecarios, se adivina como tendencia de futuro para la legislación estatal. La generalización de su imposición en determinados ámbitos, amenaza con difuminar los principios fundamentales que sustentan esta modalidad autocompositiva de resolución de conflictos.

QUINTA –Mediación y Derecho constituyen realidades diferenciadas, por las que se aplican vías complementarias y no excluyentes para la resolución de disputas interpersonales y colectivas. La resolución de los conflictos jurídicos mediante la interpretación judicial de la legislación vigente se remonta a la antigua Roma y a la aparición de una nueva clase de profesionales, quienes aunaban conocimientos jurídicos y cualidades oratorias. En ambos casos, la gestión positiva de conflictos mediante una tercera persona neutral requiere la aplicación de técnicas de comunicación y negociación. Pese a la aparente contradicción que existe entre ambas realidades, en ambos procedimientos existe un lugar reservado para la ley. Mediante el procedimiento ordinario, los profesionales de la abogacía cumplen el mandato conferido por sus clientes adecuando sus intereses a la solución legal más adecuada para cada caso. En la mediación, el protagonismo de la ley y de sus intérpretes es secundario porque no rige ni condiciona el mismo. Aquí se antepone el diálogo entre las partes y la búsqueda de los intereses y necesidades subyacentes en el conflicto. Finalmente, los acuerdos alcanzados emanan de la libre voluntad de las partes y quedan delimitados por la libre disponibilidad de los derechos individuales legalmente previstos.

SEXTA –Los juristas y los profesionales de la abogacía han influido notablemente en la aparición y consolidación de la mediación moderna. Un repaso a las fuentes originarias de la mediación en conflictos como técnica alternativa para la resolución de conflictos, revela la presencia constante de juristas y abogados en el movimiento ADR. En EE.UU, la mediación laboral fue impulsada por funcionarios adscritos a la Administración federal norteamericana. La mediación comunitaria o los programas de justicia restaurativa contaron con el apoyo de jueces, abogados y profesores universitarios, quienes generalmente realizaron sus funciones de manera altruista y voluntaria. La mediación familiar, tal y como es conocida en la actualidad, fue concebida por un

abogado y asesor matrimonial, y se convirtió en el primer abogado-mediador de la Historia. En España, la presencia de los operadores jurídicos en la implantación de los programas piloto sobre mediación familiar es, en comparación, secundaria. La consideración de esta metodología desde el mundo del Derecho es lenta y progresiva y se asocia al compromiso personal de algunos miembros de la judicatura y de la abogacía.

SÉPTIMA –Los profesionales de la abogacía tienen un papel destacado en los procesos de mediación, quienes pueden participar dentro y fuera del proceso, con unos límites precisos. La mediación es un nuevo campo en el que se juega la confiabilidad de la profesión y puede ser comparada con un paréntesis que se produce en la relación abogado-cliente. Antes de un proceso de mediación, la tarea fundamental de los abogados consiste en diagnosticar adecuadamente un conflicto que se le presente por sus clientes y en aplicar el método de gestión de conflictos más adecuado, que incluso puede ser el litigioso. La derivación a mediación es una oportunidad para una alternativa más cómoda y satisfactoria para los profesionales del Derecho. Durante el proceso de mediación, los abogados garantizan el adecuado asesoramiento jurídico de los mediados, que no pueden recibir este tipo de información de las personas mediadoras. Pueden asistir y participar durante las sesiones, pero la opinión mayoritaria de la doctrina es excluir su presencia para no restar protagonismo a las partes que se presentan ante la persona mediadora. Tras la finalización el proceso, se encargan de la revisión legal de los acuerdos alcanzados y de la plena compatibilidad entre la voluntad de las partes y los requerimientos legales. Los acuerdos alcanzados, que pueden ser elevados a escritura pública u homologados judicialmente, se convierten en verdaderos instrumentos de naturaleza contractual.

OCTAVA –La mediación en conflictos brinda a los juristas y a los profesionales de la abogacía una oportunidad para profundizar en sus cualidades personales y en sus habilidades y competencias profesionales. Las técnicas y herramientas que se utilizan en la mediación no son desconocidas para este colectivo, que ya demuestra habilidades comunicativas y negociadoras en el desempeño habitual de su profesión. Los abogados-mediadores constituyen operadores especializados que pueden realizar sus funciones

tanto desde el lado del Derecho como de la Mediación, constituyendo un *tertium genus* entre ambas realidades. La investigación científica apunta hacia la existencia de un perfil profesional propio, más allá de su formación especializada y del entrenamiento adecuado. El cumplimiento de las exigencias deontológicas obliga a estos profesionales a decidir la función a desempeñar en cada caso concreto que se les presente (como defensa de parte o como persona mediadora). La mediación de conflictos enriquece a la abogacía, pues profundiza en la dimensión preventiva, rehabilitadora y creativa de su ejercicio profesional. Permite la colaboración interdisciplinar entre las ciencias sociales para el enriquecimiento mutuo entre teóricos y profesionales. Los nuevos profesionales se muestran más sensibles a las necesidades de su clientela, puesto que más que la solución legal más adecuada para un problema se convierten en auténticos “operadores de conflictos” que trabajan con un amplio catálogo de recursos para determinar el método de solución más apropiado.

NOVENA –El impacto de la mediación en la formación jurídica y en el ejercicio profesional de la abogacía es innegable. La formación jurídica ha sufrido en los últimos años una rápida evolución. El proceso de integración europea ha reformado por completo los estudios de Derecho, aspirando a la armonización de los conocimientos y habilidades adquiridos por los futuros juristas en un entorno globalizado. La introducción de la mediación en conflictos y otras técnicas ADR puede contribuir a la mejora de las técnicas comunicativas y de las habilidades de gestión emocional de los futuros juristas. La crisis económica ha acelerado el interés de los nuevos graduados en la especialización en mediación, que en España se realiza a través de los estudios de posgrado universitario. La abogacía se ha concebido tradicionalmente como una profesión cuyos representantes ostentaban el privilegio del conocimiento del Derecho para servir a los intereses de la ciudadanía ante la Administración de Justicia. Las últimas reformas legislativas han contribuido a una limitación al acceso a la profesión de abogado, para las que se ha implantado definitivamente el cumplimiento de una especialización especializada que complete los estudios generales universitarios y la superación de un examen de habilitación profesional. El nuevo Estatuto General de la Abogacía Española ha aprobado el nuevo catálogo de actividades propias de la profesión, entre las que se incluye la mediación en conflictos y cualesquiera otros

métodos alternativos a la jurisdicción para la resolución de los conflictos o litigios. En definitiva, los profesionales de la abogacía pueden desempeñar sus funciones como mediadores en todos sus ámbitos y su participación resulta idónea en aquellas situaciones conflictivas derivadas del tráfico comercial y mercantil.

DÉCIMA –La naturaleza dinámica del movimiento alternativo para la resolución de conflictos favorece la evolución en las técnicas y métodos empleados para gestionar de forma positiva las disputas interpersonales y colectivas. De este modo, la mediación en conflictos puede ser utilizada como un recurso con diferentes configuraciones. Un sector de la doctrina defiende la utilización de técnicas mixtas para incrementar la eficacia de los procesos y la obtención de mejores resultados en los casos más complejos. Por su parte, en el proceso de modernización de la abogacía han aparecido soluciones específicas, ambas importadas de EE.UU, para la gestión positiva de los conflictos y que constituyen contribuciones propias del mundo del Derecho. La abogacía colaborativa es una fórmula mediante la cual los representantes de las partes en disputa trabajan de manera estrecha y activa para negociar una salida satisfactoria al problema, renunciando expresamente a la vía jurisdiccional. El cumplimiento normativo es una práctica por la que profesionales cualificados se encargan de prevenir el incumplimiento de las obligaciones legales o normativas exigibles a una empresa. Estas dos nuevas tendencias permiten a los abogados enriquecer su ejercicio profesional sin necesidad de recurrir a los juzgados y tribunales.

UNDÉCIMA –El lenguaje y la comunicación humana son fundamentales para entender la intervención mediadora. Dentro de las distintas posibilidades de estudio del proceso de mediación, destaca su dimensión como discurso. La concepción de la mediación como discurso centra su atención en los aspectos lingüísticos y comunicativos del proceso, desde un punto de vista dinámico y vinculado a un contexto social determinado. Se propone así la definición de discurso mediatorio como conjunto de comportamientos verbales, paraverbales y no verbales que realizan las personas intervinientes durante el transcurso de un proceso de mediación en conflictos. Entendido como fenómeno lingüístico, el estudio del discurso ha gozado históricamente de una gran importancia para la ciencia jurídica. Desde el mundo clásico, la retórica como

disciplina del lenguaje ha influido notablemente sobre los operadores jurídicos para favorecer una utilización persuasiva y estética del lenguaje. El declive de la disciplina retórica y su posterior renacimiento gracias al nacimiento de la Lingüística moderna, contribuye a la aparición de una incipiente disciplina que estudia el lenguaje en acción: la Pragmática del lenguaje.

DECIMOSEGUNDA –La Pragmática o dimensión pragmática del lenguaje humano tiene su origen en las investigaciones filosóficas y filológicas que desde finales del siglo XIX convergen en la obra del semiótico PEIRCE. Posteriormente, el estudio de los signos es acogido por un sector importante dentro de la Lingüística y determina el ascenso de la Pragmática como disciplina lingüística. La dimensión pragmática se ocupa del lenguaje en uso y su preocupación se centra en los factores extralingüísticos que conforman el contexto textual, lingüístico o sociocultural en el que se produce la comunicación humana. Las bases de la teoría pragmática provienen de la Teoría de Actos de Habla desarrollada por AUSTIN y SEARLE, en la que se defiende que la lengua puede utilizarse para realizar actos tanto como para transmitir contenidos. Su influencia ha sido fundamental para los planteamientos posteriores. El Principio de Cooperación de GRICE constituye la primera teoría genuinamente pragmática y establece un conjunto de máximas conversacionales que van a influir sobre otras teorías, como son la de Relevancia y de la Cortesía. En la actualidad, los estudios pragmáticos en lengua española parecen transitar por dos caminos paralelos: la orientación sociopragmática y la orientación pragmalingüística. La primera de ellas prioriza a los agentes de la comunicación y las condiciones socioculturales en las que se produce la misma, mientras que en la segunda prevalece la investigación sobre los recursos lingüísticos que favorecen la consecución de objetivos concretos a través del mensaje que se transmite.

DECIMOTERCERA –Dentro de la Pragmática existen recursos que resultan fundamentales para el estudio del discurso y que resultan comunes para las orientaciones lingüística y sociológica de esta disciplina: las expresiones deícticas, los marcadores del discurso y la argumentación en la lengua. Estas tres unidades operan como herramientas léxicas dispuestas al servicio del análisis pragmático del discurso

mediatorio. Los déicticos son sustantivos, adjetivos, pronombres y adverbios cuya función es señalar específicamente un elemento de la realidad que es designado en un enunciado lingüístico. Su importancia ha crecido sustancialmente en los estudios pragmáticos, pues permiten evidenciar categorías espaciales, temporales, personales y sociales relevantes para el discurso. Por su parte, los marcadores del discurso constituyen unidades lingüísticas invariables a través de los cuales se manifiesta la realidad extralingüística. Sirven como guías para codificar y decodificar los mensajes, facilitando su interpretación. Cumplen varias funciones relevantes para el análisis del discurso, entre las que destacan la estructuración, la modalización, la apelación o la focalización del mismo. Finalmente, la argumentación en la lengua es una corriente lingüística que hace especial hincapié en la capacidad que todo componente lingüístico tiene para orientar argumentativamente un enunciado.

DECIMOCUARTA –La Teoría de la argumentación es una corriente que ha ganado cada vez más importancia dentro de los estudios del discurso y representa asimismo a un enfoque propio dentro de la investigación iusfilosófica. Sus orígenes se remontan a la tricotomía aristotélica sobre analítica, retórica y dialéctica, si bien su consolidación como cuerpo sistemático se remonta al año 1958. La aparición de la nueva retórica de PERELMAN y OLBRECHTS-TYTECA, la lógica informal de TOULMIN y la teoría de las falacias de HAMBLIN, constituyen los hitos sobre los que se asienta esta nueva perspectiva. El discurso de los operadores jurídicos en la abogacía y en la mediación está muy influenciado por el carácter argumentativo del lenguaje. Generalmente concebido como una modalidad de lenguaje persuasivo, actualmente el giro pragmático ha afectado a las categorías lógica, retórica o dialéctica, hasta el punto de incluirse una nueva categoría, bajo la denominación de perspectiva socioinstitucional (VEGA REÑÓN) o de categoría pragmática propiamente dicha (ATIENZA). A tal fin, es preciso ahondar en aquellas propuestas lingüísticas que exceden del discurso retórico. Por un lado, la teoría de la argumentación en el lenguaje defiende la argumentatividad radical de cualquier componente dentro de un enunciado lingüístico. Los marcadores u operadores así considerados se fundamentan en los principios de orientación, fuerza y suficiencia que determinan el alcance argumentativo en cada enunciado. Por otro lado, cabe destacar el esfuerzo de integración normativa de las distintas dimensiones que

conforman el fenómeno argumentativo. El modelo lingüístico normativo de argumentación, desarrollado por BERMEJO-LUQUE, concibe la argumentación como un acto de habla de segundo orden complejo, cuya finalidad no es persuadir, sino el intento de proporcionar razones que justifiquen una determinada afirmación de referencia.

DECIMOQUINTA –El discurso argumentativo es la modalidad discursiva por excelencia para los juristas y profesionales de la abogacía. El razonamiento y la argumentación como modelo sistemático de organización de contenidos de naturaleza jurídica es habitual durante las tareas negociadoras, forenses o de atención al cliente. Sin embargo, la argumentación desde un prisma pragmático es mucho más amplia y necesita incluir los elementos contextuales para dominar la dinámica de la interacción propia de los procesos de mediación en conflictos. La teoría desarrollada por ALEXY representa una primera propuesta discursiva que concibe la argumentación como procedimiento racional para resolver diferencias de opinión y que está fundamentada en el principio de pretensión de corrección. Desde su planteamiento, el discurso jurídico es una especialidad del discurso práctico general, para el cual son necesarias reglas que aseguren la racionalidad del procedimiento y no la certeza absoluta sobre el resultado. Más allá va ATIENZA, quien ha desarrollado una teoría argumentativa del Derecho. La crítica a los modelos clásicos de argumentación jurídica le lleva a considerar una versión flexible y dinámica del fenómeno jurídico, que puede adscribirse al pragmatismo jurídico. El Derecho como argumentación se caracteriza por una notable ampliación del ámbito de estudio de la argumentación jurídica, por utilizar un modelo de argumentación de inspiración toulminiana que se sustenta en aspectos sintácticos, semánticos y pragmáticos. En efecto, su teoría propone una conceptualización amplia del fenómeno argumentativo en el que coexisten las dimensiones formal, material y pragmática y en el que se redefine el papel de los juristas y de los abogados.

DECIMOSEXTA –La mediación en conflictos contiene una vertiente argumentativa que la doctrina científica no ha desarrollado en profundidad. La literatura sobre esta técnica alternativa presupone un comportamiento racional por las personas que protagonizan una situación de conflicto. Además, existe una gran preocupación dentro

de la comunidad mediadora por la relación existente entre argumentación y persuasión. La relación entre mediación y argumentación pasa por desentrañar el verdadero significado del término persuasión. La intervención mediadora puede definirse como un discurso influyente, efectivo y carente de manipulación, por las altas exigencias éticas que implica su ejercicio. Desde la investigación jurídica han surgido varias propuestas que vinculan mediación y argumentación. AGUILÓ REGLA la inserta dentro de la Teoría de la argumentación jurídica, en forma de “debate negocial mediado”. Esta modalidad de debate está regida por movimientos argumentativos que permiten el paso de una situación de controversia a lograrse la deliberación sobre intereses contrapuestos. La presencia de movimientos argumentativos durante un proceso de mediación es mucho más evidente para la Teoría Pragmadialéctica. De acuerdo su versión ampliada por VAN EEMEREN, la mediación representa un dominio comunicativo para la solución de problemas y un género propio de discusión crítica. La persona mediadora introduce, a través de las denominadas maniobras estratégicas, una serie de argumentos que se insertan en los intercambios conversacionales.

DECIMOSÉPTIMA –La dimensión discursiva de la mediación en conflictos no puede ser abarcada totalmente por la Teoría de la argumentación. La apelación a la racionalidad como principio rector para la gestión positiva del conflicto no es suficiente para explicar los cambios cognitivos y relacionales que se producen en las personas que participan en un proceso de mediación. De igual modo, los juristas y profesionales de la abogacía no pueden encontrar en la Teoría de la argumentación jurídica todas las respuestas para los interrogantes que supone el ejercicio profesional de la mediación. El fenómeno narrativo y su configuración discursiva constituyen una nueva perspectiva que complementa y enriquece a su homónima argumentativa. La actividad narrativa es consustancial a la naturaleza humana y se puede definir como la ordenación temporal de una serie de acontecimientos reales o ficticios cuya importancia se rige por el principio de causalidad. La investigación sobre este fenómeno quedó reservada inicialmente para los estudios literarios, que se centraron en la determinación de la estructura y funcionalidad de este tipo de textos. El giro narrativo en las ciencias sociales ha ampliado notablemente el ámbito de influencia de lo narrativo, que se extiende a la Psicología, la Antropología, la Lingüística, la Sociología o el Derecho, hasta convertirse

en un enfoque transdisciplinario que excede de la finalidad estética o literaria de los relatos y las historias.

DECIMOCTAVA –El Derecho no es ajeno a la vertiente narrativa del discurso. La tradición retórica ha reservado un espacio propio para la exposición de los hechos que conforman el relato fáctico y que constituye uno de los elementos fundamentales dentro del discurso jurídico. Sin embargo, es posible una conexión más estrecha entre lo narrativo y lo jurídico. Así, CALVO GONZÁLEZ ha postulado una teoría narrativista del Derecho en la que ha defendido una metodología propia, denominada narrativismo. De acuerdo con este planteamiento, el Derecho se equipara a un relato en términos semánticos y pragmáticos. El narrativismo se ocupa por los aspectos semánticos y pragmáticos del discurso jurídico a través de una terminología y herramientas propias que ahondan en la naturaleza narrativa de cualquier fenómeno con trascendencia jurídica (narratividad) y en la conversión narrativa del mismo (narrativización). Su teoría se centra especialmente en el juicio de hecho y en la articulación de un razonamiento propio, en el que el principio de coherencia narrativa constituye un modelo propio de razonamiento. Más recientemente, ha desarrollado una teoría literaria del Derecho inspirada en el movimiento norteamericano Derecho y Literatura, en la que se defiende que “lo literario y lo jurídico se encuentran en relación” a través de diversas intersecciones: instrumental, estructural e institucional. Desde su perspectiva, la adopción de un prisma narrativista y literario dentro del Derecho no obedece solamente a motivos estéticos o literarios, sino que tiene un potencial propedéutico, pedagógico o heurístico en la mejora de las competencias lingüísticas y comunicativas de los juristas y profesionales de la abogacía.

DECIMONOVENA –La mediación en conflictos reserva, en principio, un papel destacado para la narración de los relatos conflictivos dentro del proceso. Un examen más detallado de la doctrina y de la literatura especializada revela un mero papel instrumental del discurso narrativo aportado por las partes. Sin embargo, existe una escuela que desde el constructivismo epistemológico ha convertido la mediación en un proceso narrativo. La perspectiva narrativa se ha convertido, junto con el modelo de Harvard y la mediación transformativa, en la tercera gran escuela de mediación. Dentro

de la misma, coexisten dos tendencias diferenciadas. La mediación narrativa, representada principalmente por WINSLADE y MONK, traslada al proceso de mediación las técnicas y herramientas provenientes de la corriente psicoterapéutica narrativa. El conflicto se concibe como un discurso saturado de consideraciones negativas y repetitivas que precisa ser deconstruido para dar paso a una historia alternativa libre del problema. Por su parte, el modelo circular-narrativo de narración en conflictos ha sido propuesto por COBB y difundido ampliamente en el ámbito castellanoparlante a partir de la obra de SUARES. Su marco teórico es mucho más complejo que el anterior, pues acoge influencias de las teorías crítica, sistémica, cibernética de segundo orden, constructivista y narrativa. Se trata de un modelo de mediación esencialmente comunicativo en el que la intervención está basada en la connotación positiva y en la orientación hacia el futuro de los mensajes, así como en la construcción de una historia alternativa que es construida cooperativamente por las partes y narrada por la persona mediadora. Recientemente, esta autora ha actualizado su modelo en tres aspectos. En primer lugar, ampliando la aplicación de su modelo a otros procesos interpersonales o grupales de resolución de conflictos. En segundo lugar, estructurando del proceso en cinco giros que permiten la transformación de la narrativa conflictiva. Finalmente, completa la revisión de su modelo a través de la introducción de la ética estética como criterio de evaluación de los procesos de mediación

VIGÉSIMA –El Análisis del Discurso es una metodología heterogénea e interdisciplinar que ha evolucionado a partir de las distintas ciencias que se han ocupado del estudio del lenguaje y de la comunicación humana. La dimensión pragmática del lenguaje ha otorgado un papel central al discurso como proceso y como producto, en cuya consecución convergen factores psicológicos, lingüísticos, sociales y culturales. Sin embargo, resulta necesario acotar su contenido y alcance para seleccionar la perspectiva idónea para cada investigación. Entre las opciones disponibles, destacamos que el Análisis del Contenido (AC) es una perspectiva emanada de la sociología cuantitativa que examina interacciones comunicativas cotidianas y extrae de ellas principios y reglas derivados de los respectivos turnos de palabra. En otro ámbito, el análisis pragmlingüístico del discurso recoge todas las contribuciones de la disciplina Pragmática aplicados al estudio de los textos y los discursos. Su evolución ha derivado

en dos grandes corrientes: la anglosajona, que comparte vínculos con el AC y que presenta un carácter empírico notable, y la continental o francesa, influenciada por la teoría crítica y con un notable peso de los aspectos sociales, culturales y políticos de los discursos. La psicología discursiva representa un enfoque intermedio que prioriza el componente psicológico del fenómeno discursivo, donde coexisten elementos cognitivos, sociales y lingüísticos. Ante la inexistencia de un modelo unificado, es aconsejable diseñar un procedimiento de trabajo propio, basado en la metodología cualitativa. Dicha metodología estipula unas directrices básicas que ayuden al diseño del proceso de investigación, la recogida de datos, el análisis cualitativo de los datos obtenidos, la validación de los mismos y la publicación del informe final correspondiente.

VIGÉSIMAPRIMERA –El análisis crítico del discurso (ACD) es una corriente dentro de los estudios del discurso que se caracteriza por adoptar una posición crítica sobre el uso del lenguaje y sobre su repercusión en el contexto social en que se inserta. Sus representantes otorgan una gran importancia a los aspectos sociales, culturales y políticos de las prácticas discursivas. Desde distintos enfoques, el ACD reconoce un vínculo entre lenguaje e ideología que determina las relaciones de poder existentes y la forma en que se expresan las personas y los colectivos dentro de la sociedad. Una adecuada comprensión de este sistema por quienes investigan estos fenómenos contribuye a la presentación de alternativas a la situación existente y, en última instancia, a la transformación social. La metodología del ACD acoge diversas influencias, que se preocupan por los aspectos cognitivos, lingüísticos o sociales del lenguaje y de la comunicación humana. Desde el planteamiento de FAIRCLOUGH, se propone un examen discursivo en niveles sucesivos: se inicia mediante un análisis lingüístico de los recursos presentes en la fuente de estudio, se continúa con otro textual que aglutina los restantes niveles y finalmente se realiza un análisis social. Más recientemente, la tradición francesa de este enfoque se ha nutrido de la Teoría de la Argumentación para adentrarse en la dimensión argumentativa del discurso. Por su parte AMOSSY, a través de la Nueva Retórica, se ha centrado en desentrañar las implicaciones ideológicas que explícita o implícitamente se hallan en manifestaciones verbales o visuales del discurso. Paralelamente, CARRANZA ha determinado que

narración y argumentación son dos modalidades discursivas susceptibles de combinación para lograr funciones dialógicas dentro de la comunicación humana. Sus estudios, especialmente en el ámbito judicial, han constatado que ambos géneros coexisten dentro del lenguaje jurídico mediante la formulación de expresiones complejas que cumplen objetivos metacomunicativos. Esta evidencia permite defender una concepción más dinámica de las estrategias narrativas y argumentativas que pueden adoptar los juristas y los profesionales de la abogacía en diferentes contextos de comunicación.

VIGÉSIMASEGUNDA –La propuesta de análisis pragmático de las estrategias narrativo-argumentativas de juristas y profesionales de la abogacía tiene su origen en una estancia de investigación en la que se implantó un departamento de mediación en conflictos para una empresa de servicios jurídicos en la ciudad de Linares (Jaén). Se adoptó una metodología cualitativa que se sirvió de entrevistas cualitativas para analizar el discurso del personal de la empresa respecto a cuatro temas principales: conflicto, abogacía, mediación y atención a la clientela. El análisis cualitativo de datos reveló una importante presencia de recursos léxicos, asociados a la narración y a la argumentación. Finalmente, con el objetivo de mejorar las estrategias discursivas empleado por este colectivo profesional durante los procesos de mediación, se propone un modelo que adapta la formulación de SANTANDER para efectuar análisis discursivos de tipo lingüístico. Esta propuesta no surge *ex novo*, sino que se fundamenta en las teorías del conflicto, del discurso, de la argumentación y narrativa. Su objeto de estudio son dos categorías conceptuales (narración y argumentación), que son examinadas mediante varias categorías discursivas tomadas del modelo circular-narrativo de mediación (connotación positiva, legitimación mutua, orientación al futuro, construcción de una historia alternativa). Un sistema de indicadores propio (unidades deícticas y marcadores discursivos) permitirá comprobar la adecuación pragmática de las intervenciones y movimientos discursivos que se realizan durante el proceso de mediación.

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

~ A ~

- ABASCAL, M.D., *Retórica clásica y oralidad*, Anejo nº LIII de Analecta malacitana, Universidad de Málaga, Málaga, 2005.
- ABELS, P. y ABELS, S., *Understanding narrative therapy: a guidebook for the social workers*, Springer Publishing, 1ª ed., Nueva York, 2001.
- ABRAMSON, H.I., *Mediation representation. Advocating in a problem-solving process*, National Institute for trial litigation, Louisville, Kentucky (EE.UU), 2004.
- ACOSTA VALENCIA, G.L. y SÁNCHEZ ACOSTA, J.I., *Construcción de identidad y función política en el discurso del director de comunicaciones*, Sello Editorial Universidad de Medellín, 1ª ed., Medellín (Colombia), 2004.
- ACHA, J., COLOMBRES, A. y ESCOBAR, T., *Hacia una teoría americana del arte*, Editorial del Sol, 1ª ed., 4ª reimpr., Buenos Aires, 2004.
- AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y Abogados. Un estudio histórico-jurídico*, Universidad de la Rioja, Egido Editorial, Zaragoza, 1997.
- AGUIAR E SILVA, J., “El punto de vista de la ceguera: derecho y literatura en la constitución de la identidad”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (dir.), *Implicación Derecho-Literatura: contribuciones a una teoría literaria del Derecho*, Editorial Comares, Granada, 2008.
- AGUILÓ REGLA, J., *Sobre Derecho y argumentación*, Lleonard Muntaner Editor S.L., 1ª ed., Palma de Mallorca, 2008.
- AGUILÓ REGLA, J., *El arte de la mediación. Argumentación, negociación y mediación*, Editorial Trotta, 1ª ed., Madrid, 2015.
- ALBELDA, M. Y OTROS, “Ficha metodológica para el análisis pragmático de la atenuación en corpus discursivos del español (es.por.atenuación)”, *Oralia*, vol. 17, 2014.
- ALBELENDA ORBIS, I., CASANY MORA, R. Y MIGUEL MARTÍN, E., “La mediación extrajudicial”, en POYATOS GARCÍA, A. (coord.), *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Nau Llibres y Universitat de València, col. Trabajo Social, nº 2, Valencia, 2003.

- ALDADO-PIAZOLA, C.M., *La negociación. Un enfoque transdisciplinario con específicas referencias a la negociación laboral*, OIT/Cinterfor, Montevideo, 2009.
- ALCARAZ VARÓ, E. y HUGHES, B., *El español jurídico*, Ariel Derecho, 2ª ed. act., Barcelona, 2009.
- ALCOLEA, J., “Diálogo”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2011.
- ALCOLEA, J., “Discusión crítica”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (eds.), en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2011.
- ALCOLEA, J., “Pragmadialéctica”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (eds.), en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2011.
- ALCOLEA, J., “Retórica”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2011.
- ALÉS SIOLI, J. y MATA, J.D., *La magia de la mediación*, Aconcagua Libros, Sevilla, 2010.
- ALÉS SIOLI, J., “Radiografía del conflicto”, *La Toga, Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla*, nº 182, abril-julio 2011.
- ALEXANDER, N., *International Comparative Mediation*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, Holanda, 2009.
- ALEXANDER, N., “The Mediation Metamodel: understanding practice”, *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 26, nº 1, otoño 2011.
- ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa Editorial, Col. Estudios alemanes, 1ª ed., Barcelona, 1997.
- ALEXY, R., “Sobre las relaciones necesarias entre el derecho y la moral”, en VÁZQUEZ, R. (comp.), *Derecho y moral. Ensayos sobre un debate contemporáneo*, Gedisa editorial, Ser. Cla.De.Ma/Derecho, 1ª ed., Barcelona, 1998.
- ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2ª ed., 1ª reimpr., Madrid, 2008.
- ALONSO-CORTÉS, A., *Lingüística*, Editorial Cátedra, 2ª ed. ampl., Madrid, 2008.

- ÁLVAREZ GARDIOL, A., *Manual de Filosofía del Derecho*, Editorial Astrea, 1ª ed., Buenos Aires, 1998.
- ALVAREZ RIVAS, D. y DE LA TORRE DÍAZ, J., *¿Empresas des-almadas? Una visión ética del mundo empresarial*, Dykinson, Madrid, 2002.
- ÁLZATE SÁEZ DE HEREDIA, R., “La mediación escolar. Proceso colaborativo de la educación en resolución de conflictos”, *Trabajo Social Hoy* (número especial monográfico dedicado a: Trabajo Social y mediación), 2006.
- ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R y MERINO ORTIZ, C., “Principios éticos y código de conducta para personas y entidades mediadoras”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 33, 2010.
- ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E., *Resolución de disputas en línea (RDL). Las claves de la mediación electrónica*, Editorial Reus, 1ª ed., Madrid, 2014.
- AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Alternative Dispute Resolution: Bane or Boon to Attorneys*, American Bar Association Special Committee on Resolution of Minor Disputes, Washington, D.C., 1983.
- AMERICAN BAR ASSOCIATION, "Legal education and professional development – an educational continuum”, *Report of the task force on law schools and the profession: narrowing the gap*, ABA, Section of legal education and admissions to the Bar, Chicago, Illinois, 1992.
- AMOSSY, R., “Faut-il intégrer l’argumentation dans l’analyse du discours? Problématiques et enjeux”, *Argumentation et Analyse du Discours*, nº 9, 2012.
- ANECA, *Libro Blanco del título de Grado en Derecho*, Madrid, 2005.
- AMOSSY, R., “Argumentation et Analyse du discours: perspectives théoriques et découpages disciplinaires”, *Argumentation et Analyse du Discours*, nº 1, 2008.
- AMOSSY, R., “The New Rhetoric’s Inheritance. Argumentation and Discourse Analysis”, *Argumentation*, vol. 23, 2009.
- AMOSSY, R., “Faut-il intégrer l’argumentation dans l’analyse du discours? Problématiques et enjeux”, *Argumentation et Analyse du Discours*, nº 9, 2012.
- AMOSSY, R., “Quelle vocation empiriqu-----e pour l’argumentation dans le discours?”, *Argumentation et Analyse du Discours*, vol. 15, 2015.

- ANGERMEYER, P.S., "Language and the law", en ÖSTMAN, J.O. y VERSCHUEREN, J., *Pragmatics in Practice*, John Benjamins Publishing Company, col. Handbook of Pragmatics Highlights, nº 9, Ámsterdam y Filadelfia, 2011.
- ANTAKI, C. Y OTROS, "El análisis del discurso implica analizar: crítica de seis atajos analíticos", *Athenea digital: revista de pensamiento e investigación social*, nº 3, primavera 2003.
- APEL, O.K. y DUSSEL, E., *Ética del discurso y ética de la liberación*, Trotta, 1ª ed., Madrid, 2005.
- ARÉCHAGA, P., BRANDONI, P. y RISOLÍA, M. (comps.), *La trama de papel: Sobre el proceso de mediación, los conflictos y la mediación penal*, Editorial Galerna, 1ª ed., Buenos Aires, 2005.
- ANTONIN MARTÍN, M., *La mediación intercultural en el ámbito de la salud*, Servei de Publicacions, Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2013.
- ARANDA, M.I. Y OTROS, "Borrador de código deontológico del mediador", *Revista de psicología del trabajo y de las organizaciones* (ejemplar dedicado a: Mediación laboral: una alternativa a la solución judicial de la conflictividad laboral), vol. 12, nº 2-3, 1996.
- ARES ARES, A., *De la gramática normativa a la gramática del texto*, Tangram Edizione Schientifiche, 2ª ed., Trento, 2012.
- ARCOS PALMA, R.J., "La estética y su dimensión política según Jacques Rancière", *Nómadas*, nº 31, 2009.
- ARIAS CARDONA, A.M. y ALVARADO SALGADO, S.A., "Investigación narrativa: apuesta metodológica para la construcción social de conocimientos científicos", *Revista CES Psicología*, vol. 8, nº 2, julio-diciembre 2015.
- ASÍS ROIG, R.d., *Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento*, Marcial Pons, col. Monografías Jurídicas, Madrid, 1995.
- ASÍS ROIG, R.d., *Sobre el razonamiento judicial*, McGraw Hill, col. Ciencias Jurídicas, 1ª ed., Madrid, 1998.
- ASÍS, ROIG, R.d., *El juez y la motivación en el Derecho*, Dykinson, col. Derechos Humanos y Filosofía del Derecho, Madrid, 2005.

- ASTOR, H., “Mediator neutrality: making sense of theory and practice”, *Social & Legal Studies*, vol. 16, nº 2, 2007.
- ATEU SERRA, R., *El lugar del silencio en el proceso de comunicación*, Tesis doctoral, Departamento de Filología Clásica, Francesa e Hispánica, Universidad de Barcelona, 2001.
- ATIENZA, M., “El Derecho como argumentación”, *Isegoría*, nº 21, 1999.
- ATIENZA, M., *Tras la justicia. Una introducción al derecho y al razonamiento jurídico*, Editorial Ariel, 1ª ed., Barcelona, 1993.
- ATIENZA, M. y FERRAJOLI, L., *Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional*, Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2005.
- ATIENZA, M., *Las razones del Derecho. Teoría de la argumentación jurídica*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, ser. Doctrina jurídica, nº 134, 3ª reimpr., México D.F., 2007.
- ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, Editorial Trotta, 1ª ed., Madrid, 2013.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, M., “Razonamiento jurídico”, en FABRA ZAMORA, J.L. (ed. gen.), *Enciclopedia de Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho*, Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, ser. doctrina jurídica, nº 172, vol. I, 1ª ed., México, D.F., 2015.
- ATIENZA, M., “Razonamiento jurídico”, en GONZÁLEZ LAGIER, D. (coord.), *Conceptos básicos del derecho*, Editorial Marcial Pons, col. Filosofía y Derecho, 1ª ed., Móstoles (Madrid), 2015.
- AUBERT, A. Y OTROS, *Aprendizaje dialógico en la sociedad de la información*, Hipatia editorial, 2ª ed., Barcelona, 2009.
- AUGSBURGER, D.W., *Conflict mediation across cultures. Pathways and patterns*, Westminster/John Knox Press, 1ª ed., Louisville, Kentucky (EE.UU), 1992.
- AUSÍN, T., *Entre la Lógica y el Derecho. Paradojas y conflictos normativos*, Plaza y Valdés S.A., México D.F., 2005.
- AUSTIN, J.L., *Cómo hacer cosas con palabras*, Editorial Paidós, Col. Studio, Nº 22, 1ª ed., Barcelona, 1991.

- BACCHILEGA, C., *Postmodern fairy tales: gender and narrative strategies*, University of Pennsylvania Press, 1ª ed., Philadelphia, 1999.
- BAILEY, G. y PEOPLES, J., *Essentials of Cultural Anthropology*, Cengage Learning, 3ª ed., Boston, 2013.
- BANDIERI, L.M., “La mediación tópica”, *IV Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación, “Construyendo una convivencia pacífica”: Mediación y negociación en un mundo conflictivo*, Comunicación, 9-11 de mayo de 2003, Buenos Aires.
- BANDIERI, L.M., “Argumentación y composición de conflictos”, en PUY MUÑOZ, F. y PORTELA, G. J. (ed.), *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, Servicio de Publicación e Intercambio Científico, Universidade de Compostela, Santiago de Compostela, 2004.
- BANDIERI, L.M., “La argumentación del mediador”, en PUY MUÑOZ, F. y PORTELA, J. (comp.), *La argumentación de los operadores jurídicos*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2005.
- BANDIERI, L.M., *La mediación tópica*, Editorial Educa, Buenos Aires, 2007.
- BANDIERI, L.M., “Terceros y el conflicto”, en SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (coord.), *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007.
- BANDLER, R. y GRINDER, J., *La estructura de la magia. Volumen 1: Lenguaje y terapia*, Cuatro Vientos Editorial, 12ª ed., Santiago de Chile, 2007.
- BANTEKAS, I., *An introduction to international arbitration*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.
- BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía: biografía de la abogacía ibérica*, Editorial Dykinson, Madrid, 2007.
- BARDIN, L., *El análisis de contenido*, Ediciones Akal, 2ª ed., Torrejón de Ardoz, 1996.
- BARONA VILAR, S., “Situación de la justicia restaurativa y la mediación penal en Alemania”, en BARONA VILAR, S. (dir.), *La mediación penal en adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídico (experiencias en España, EE.UU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)*, Tirant lo Blanch, col. Tratados, Valencia, 2009
- BARNES, B.E., *Culture*,

- conflict, and mediation in the Asian Pacific, University Press of America, ed. rev., Lanham, Maryland (EE.UU), 2007.
- BARRON, A., “Derecho como discurso”, en FABRA ZAMORA, J.L. (ed. gen.), *Enciclopedia de Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho*, Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ser. doctrina jurídica, nº 172, vol. I, 1ª ed., México, D.F., 2015.
- BARROSO, I., HERMOSO, B. Y MORENTE, F., “La mediación institucional ante el conflicto social: ¿articulación o desarticulación de la participación ciudadana?”, en MORENTE MEJÍAS, F. (coord.), *Mediación en tiempos de incertidumbre*, Dykinson, Madrid, 2010.
- BAUER, J.J., McADAMS, D.P. y PALS, J.L., "Narrative identity and eudamonic well-being", *Journal of happiness studies*, nº 9, 2008.
- BAUMAN, Z., *La sociedad individualizada*, Ediciones Cátedra, 1ª ed., Madrid, 2001.
- BÉJAR, H., “Cultura psicoterapéutica y autoayuda. El código psicológico-positivo”, *Papers: revista de sociología*, vol. 96, nº 2, 2011.
- BEJARANO, A., "Estética y política en Jacques Rancière. Genealogías de una obra en curso", *Revista de estudios sociales*, nº 35, 2010.
- BELLOSO MARTÍN, N., “La formación en mediación: algunas perplejidades de los formadores en mediación y diversas inquietudes de los alumnos que se forman en mediación”, en GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (codir.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, tom. I y II, Editorial Reus, Madrid, 2010.
- BELLOSO MARTÍN, C., “Revisitando la teoría de la argumentación: mediación versus proceso judicial”, en OTERO PARGA, M., (coord.), *Tópica, retórica y dialéctica en la jurisprudencia: estudios en homenaje a Francisco Puy*, Universidade de Santiago de Compostela, Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2011.
- BELLOSO MARTÍN, N., “Un reto para la Mediación: el diseño de su código deontológico”, en DALLA BERNARDINO DE PINHO, H. y LOOS DE ANDRADE, J. (ed.), *Contemporary tendencies in Mediation*, Dykinson, Madrid, 2015.

- BELTRÁN VILLALBA, M., “Conflictos y resolución de conflictos: el papel de la mediación”, en MORENTE MEJÍAS, F. (coord.), *Mediación en tiempos de incertidumbre*, Dykinson, Madrid, 2010.
- BENGOETXEA CABALLERO, J., “Razonamiento jurídico y post-positivismo: la contribución de Neil MacCormick”, *Anuario de filosofía del derecho*, nº 26, 2010.
- BERCOVITCH, J., “Mediation and conflict resolution”, en BERCOVITCH, J., KREMENYUK, K. y ZARTMAN, W. (ed.), *The SAGE Handbook of conflict resolution*, SAGE Publications, 1ª ed., Londres, 2009.
- BERMAN, D. y ALFINI, J., “Lawyer Colonization of Family Mediation: Consequences and Implications”, *Marquette Law Review*, vol. 95, nº 3, primavera 2012.
- BERMEJO LUQUE, L., “Filosofía y retórica: el lugar de la teoría de la argumentación”, *Δαίμων*, Revista de Filosofía, nº 30, 2003.
- BERMEJO LUQUE, L., *Bases filosóficas para una teoría normativa integral de la argumentación. Hacia un enfoque unificado de sus dimensiones lógica, dialéctica y retórica*, Tesis doctoral, Universidad de Murcia, Departamento de Filosofía, Murcia, 2006.
- BERMEJO LUQUE, L., “La distinción aristotélica entre Lógica, Dialéctica y Retórica y su lugar en la Teoría de la Argumentación”, *Cogency*, vol. 2, nº 1, verano 2009.
- BERMEJO-LUQUE, L., *Giving reasons. A linguistic-pragmatic approach to argumentation theory*, Springer, Col. Argumentation library, nº 20, Dordrecht (Holanda), 2011.
- BERMEJO LUQUE, L., *Falacias y argumentación*, Plaza y Valdés Editores, 1ª ed., Pozuelo de Alarcón (Madrid), 2014.
- BERMEJO-LUQUE, L., “Reseña: Frans H. van Eemeren: Maniobras Estratégicas en el Discurso Argumentativo”, *Revista iberoamericana de Argumentación*, nº 8, 2014.
- BERMEJO-LUQUE, L., “El modelo normativo lingüístico de argumentación en el contexto de una discusión crítica. Perspectivas para una integración” en LEAL CARRETERO, F. (coord.), *Argumentación y pragma-dialéctica. Estudios en honor a Frans Van Eemeren*, Editorial Universitaria, 1ª ed. electr., Universidad de Guadalajara, Jalisco (Méjico), 2015.

- BERMEJO-LUQUE, L., "Giving Reasons Does Not Always Amount to Arguing", *Topoi: An International Review of Philosophy*, s.n., 2015.
- BERNABÉU RUMI, M.C., "Rancière, Jacques (2011) El tiempo de la igualdad: diálogos sobre política y estética. prólogo y traducción de Javier Bassas Vila. Barcelona: Herder", *Enrahonar. Quadern de Filosofia*, nº 50, 2013.
- BERNAL SAMPER, T., "Resolución de conflictos y mediación", en GARRIDO, E., MASIP, J., HERRERO, M.C. (coord.), *Psicología jurídica*, Pearson Educación S.A., Madrid, 2006.
- BERNAL SAMPER, T., *La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Editorial Colex, 5ª ed., Madrid, 2013.
- BENET, J., *Ensayos de incertidumbre* (ed. de ECHEVARRÍA, I.), Editorial Lumen, col. Palabra en el tiempo, 1ª ed., Barcelona, 2011.
- BERNAL, M., "Hacia una categorización sociopragmática de la cortesía, las descortesía y la anticortesía, en BRAVO, D. (ed.), *Estudios de la (des)cortesía en español. Categorías conceptuales y aplicaciones a corpora orales y escritos*, Editorial Dunken-EDICE, Estocolmo y Buenos Aires, 2005.
- BERNAL SAMPER, T., *La mediación en los procesos de separación y divorcio*, Tesis doctoral, Departamento de Psicología, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1992.
- BERNAL SAMPER, T., "Implantación, extensión y futuro de la mediación en España", en FABIAN, T., BÖHM, C. y ROMERO, J. (ed.), *Nuevos conceptos y caminos en la psicología jurídica (Beiträge zur rechtspsychologischen Praxis)*, Lit Verlag, Berlín, 2006.
- BERSTEIN, R.J., *El giro pragmático*, Anthropos Editorial, Col. autores, textos y temas, Filosofía, nº 86, Barcelona, 2013.
- BETTETINI, G., "El giro pragmático en las semióticas de la representación", en GARRIDO GALLARDO, M.A. (ed.), *Teoría semiótica, lenguajes y textos hispánicos*, Actas del Congreso Internacional sobre Semiótica e Hispanismo, vol. I, 20-25 de junio de 1983, CSIC, Madrid, 1983.
- BIFFI, N., "Respetuoso saludo. Gracias por su interés". La cortesía lingüística como estrategia en las relaciones agónicas de interlocutores en conflicto", *Discurso & Sociedad: revista multidisciplinaria de Internet*, vol. 9, nº 4, 2015.

- BINGHAM, S.G., BELDIN, K.L. y DENDINGER, L., “Mediator and survivor perspectives on screening for intimate partner abuse”, *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 31, nº 3, primavera 2014.
- BLACKWELL, S.E., “Semántica y pragmática: el significado de las palabras vs. el significado del hablante”, en DE LOS HEROS, S. y NIÑO MURCIA, M. (ed.), *Fundamentos y modelos del estudio pragmático y sociopragmático del español*, Georgetown University Press, Washington, 2012.
- BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, Editorial Reus, 1ª ed., Madrid, 2009.
- BLANCO CARRASCO, M., “Artículo 10. Las partes en mediación”, en GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dir.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Editorial Reus, Madrid, 2012.
- BLANCO CARRASCO, M., “Artículo 12. Calidad y autorregulación de la mediación”, en GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dir.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Editorial Reus, Madrid, 2012.
- BLANCO CARRASCO, M., *La reforma de los arrendamientos urbanos efectuada por la Ley 4/2013*, Editorial Reus, col. Jurídica General, 1ª ed., Madrid, 2014.
- BLANCO ESCANDÓN, C., “Reflexiones en torno al papel del abogado dentro de los procesos de mediación”, en BECERRA MARTÍNEZ, M., Y OTROS (ed.), *Obra en homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, ser. Doctrina Jurídica, nº 427, México D.F., 2008.
- BLANES NADAL, C., DÍAZ GARCÍA, P. y GISBER SOLER, V., "Enfoque sistémico en la gestión de recursos humanos en las organizaciones", *3c Empresa: investigación y pensamiento crítico*, vol. 3, nº 3, 2014.
- BOHANNAN, P., *Para raros, nosotros. Introducción a la antropología cultural*, Akal, 1996.
- BOLAÑOS, I., “Mediación familiar en contextos judiciales”, en POYATOS GARCÍA, A. (coord.), *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Nau Llibres y Universitat de València, col. Trabajo Social, nº 2, Valencia, 2003.

- BOLD, C., *Using narrative in research*, SAGE Publications, 1ª ed., Thousand Oaks, California, 2012.
- BOLDÚ, M. Y OTROS, "Introducción a la mediación", en POYATOS GARCÍA, A. (coord.), *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Nau Llibres y Universitat de València, col. Trabajo Social, nº 2, Valencia, 2003.
- BONDY, V. y DOYLE, M., *Mediation y judicial review: a practical handbook for lawyers*, The Public Law Project y Huffield Foundation, Whitstable, Kent (Reino Unido), 2011.
- BONET NAVARRO, J., "El abogado ante el proceso de mediación: de espejismos ilusionantes a expectativas moderadas", *Revista jurídica de la Región de Murcia*, nº 47, 2013.
- BONGIOVANNI, G. Y OTROS (eds.), *Handbook of Legal Reasoning and Argumentation*, Springer Netherlands, Dordrecht (Holanda), en preparación.
- BOQUÉ TORREMORELL, M.C., *Cultura de mediación y cambio social*, Gedisa Editorial, col. Prevención, administración y resolución de conflictos, Barcelona, 2003.
- BORDIEU, P., *Poder, derecho y clases sociales*, Editorial Descleé de Brouwer, col. Palímpseto, 2ª ed., Bilbao, 2001.
- BORISOFF D. y VICTOR D.A., *Gestión de conflictos: un enfoque de las técnicas de comunicación*, Editorial Díaz de Santos, Madrid, 1991.
- BOTERO BERNAL, A., "Derecho y Literatura: un modelo para armar. Instrucciones de uso", en CALVO GONZÁLEZ, J. (dir.), *Implicación Derecho-Literatura: contribuciones a una teoría literaria del Derecho*, Editorial Comares, Granada, 2008.
- BRAVO, D., "Hacia una semiótica de la identidad social: gestos en la manifestación de ideales de la personalidad socio-cultural en discursos académicos", *Oralia: Análisis del discurso oral*, nº 3, 2000.
- BRAVO, D., "Cortesía, tipologías y aplicaciones. Hacia una redefinición de la "cortesía comunicativa"", en BRAVO, D. (ed.), *Estudios de la (des)cortesía en español. Categorías conceptuales y aplicaciones a corpora orales y escritos*, Editorial Dunken-EDICE, Estocolmo y Buenos Aires, 2005.

- BRAVO, D., “La pragmática socio-cultural, La configuración de la imagen social como premisa socio-cultural para la interpretación de actos verbales y no verbales de la imagen”, en ORLETTI, F. y MARIOTTINI, C. (eds.), *(Des)cortesía en español. Espacios teóricos y metodológicos para su estudio*, Università degli Studi Roma Tres-EDICE, 1ª ed., Roma y Estocolmo, 2010.
- BRAVO, D., “Cortesía lingüística y comunicativa”, en DE LOS HEROS, S. y NIÑO MURCIA, M. (ed.), *Fundamentos y modelos del estudio pragmático y sociopragmático del español*, Georgetown University Press, Washington, 2012.
- BRECHT, B., *Teatro completo*, vol. XII, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires, 1973.
- BREITHAUPT, F., *Culturas de empatía*, Katz editores, 1ª ed., Buenos Aires, 2011.
- BRENES PEÑA, E., *Descortesía verbal y tertulia televisiva: análisis pragmalingüístico*, Editorial Peter Lang, Berna (Suiza), 2011.
- BRETTON, P., *El arte de convencer*, Editorial Paidós, Col. Contextos, 1ª ed., Barcelona, 2009.
- BRETTON, P., *La argumentación en la comunicación*, Editorial UOC, Barcelona, 2014.
- BRIZ GÓMEZ, A., *El español coloquial en la conversación. Esbozo de pragmagramática*, Editorial Ariel, col. Ariel Lingüística, 1ª ed. act., Barcelona, 2011.
- BRIZ GÓMEZ, A., “Lo discursivo de las partículas discursivas en el Diccionario de partículas discursivas del español (DPDE)”, en ASCHENBERG, H. y LOUREDA LAMAS, O. (ed.), *Marcadores del discurso: de la descripción a la definición*, Vervuert, Frankfurt am Main y Madrid, 2011.
- BRIZ, A., “La definición de las partículas discursivas hombre y mujer”, *Anuario de Lingüística Hispánica*, Vol. XXVIII, 2012.
- BROOKER, P., *Mediation Law: Journey through Institutionalism to Juridification*, Taylor and Francis Publishing, Florence, Kentucky, (EE.UU), 2013.
- BROPHY, P., *Narrative-based Practice*, Ashgate Publishing Limited, 1ª ed., Abingdon (Reino Unido), 2009.
- BROWN, G. y YULE, G., *Análisis del discurso*, Visor Libros, S.L., 1ª ed., Madrid, 1993.

- BROWN, G.V, Y SCHNEIDER, A.K., "Gender Differences in Dispute Resolution Practice: Report on the ABA Section of Dispute Resolution Practice Snapshot Survey", *Akron Law Review*, vol. 47, nº 4, art.3, 2014.
- BRULÉ, A., *Saber dialogar y convencer*, Ediciones Octaedro, 1ª ed., Barcelona, 1999.
- BRUNER, J., *Realidad mental y mundos posibles. Los actos de la imaginación que dan sentido a la experiencia*, Gedisa Editorial, 1ª ed., Barcelona, 2004.
- BUCK, T., *Internation Child Law*, Routledge, 3ª ed., New York, 2014.
- BUITRAGO MARTÍN, Á. R., MEJÍA CUENCA, N. M. y HERNÁNDEZ BARBOSA, R., "La argumentación: de la retórica a la enseñanza de las ciencias", *Innovación Educativa*, vol. 13, nº 63, septiembre-diciembre, 2013.
- BULLIS, R.K., *The narrative edge: a guide for social workers expert witness*, Council on Social Work Education, Alexandria, Virginia (EE.UU), 2013.
- BUENO OCHOA, L., "Cruce y descruce de miradas al Derecho Colaborativo", *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 95, 2015.
- BUSH, R.A.B. y FOLGER, J.P., *The promise of mediation: the transformative approach to conflict*, Jossey-Bass, 2ª ed. rev., San Francisco, 2004.
- BUSTAMANTE, T.R., "El carácter argumentativo del Derecho: una defensa del post-positivismo de MacCormick", *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, nº 35, 2012.
- BUSTELO, D., *La mediación. Claves para su comprensión y práctica*, Ediciones Tritoma S.L., Madrid, 2009.
- BYUNG-CHUL, H., *El aroma del tiempo: un ensayo filosófico sobre el arte de demorarse*, Herder, Barcelona, 2015.
- ~ C ~
- CABRA APALATEGUI, J.M., *Sobre Derecho y argumentación. Estudios de teoría de la argumentación jurídica*, Editorial Comares, 1ª ed., Albolote (Granada), 2015.
- CALAMANDREI, P., *Demasiados abogados*, Editorial Reus, col. Scientia Juridica, nº 2, Madrid, 2006.
- CALCATERRA, R.A., *Mediación estratégica*, Gedisa Editorial, Barcelona, 1ª ed., 2002.

- CALHEIROS, M.C., “la experiencia jurídica del abogado defensor en el juicio penal”, en PUY MUÑOZ, F. y PORTELA, J. (comp.), *La argumentación de los operadores jurídicos*, Servizo de Publicación e Intercambio Científico, Universidade de Compostela, Santiago de Compostela, 2004
- CALSAMIGLIA BLANCAFORT, H. y TUSÓN VALLS, A., *Las cosas del decir. Manual de análisis del discurso*, Editorial Ariel, Col. Letras, 3ª ed. act., 2ª reimpr., Barcelona, 2014.
- CALVO GONZÁLEZ, J., *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*, Editorial Ariel, Col. Ariel Derecho, 1ª ed., Barcelona, 1996.
- CALVO GONZÁLEZ, J., “La verdad de la verdad judicial (construcción y régimen narrativo)”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (coord.), *Verdad, [narración], justicia*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Málaga, 1ª ed., Málaga, 1998.
- CALVO GONZÁLEZ, J., *La justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, Editorial Ágora, 2ª ed., Málaga, 2002.
- CALVO GONZÁLEZ, J., “La controversia fáctica. Contribución al estudio de la quaestio facti desde una perspectiva narrativista del Derecho”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (dir.), *Implicación Derecho-Literatura: contribuciones a una teoría literaria del Derecho*, Editorial Comares, Granada, 2008.
- CALVO GONZÁLEZ, J., “Modelo narrativo del juicio de hecho: inventio y ratiocinatio”, en DEL VALLE ROJAS, C. (ed.), *Contrapuntos y entrelíneas sobre cultura, comunicación y discurso*, Ediciones Universidad de la Frontera, Temuco (Chile), 2008.
- CALVO GONZÁLEZ, J., “Hechos como argumentos: teoría narrativista y argumentación jurídica”, en OTERO PARGA, M.M. (ed.), *Tópica, retórica y dialéctica en la jurisprudencia. Estudios en homenaje a Francisco Puy*, Servizo de Publicacions e Intercambio Científico, Universidade de Compostela, Santiago de Compostela, 2011.
- CALVO GONZÁLEZ, *El escudo de Perseo. La cultura literaria del Derecho*, Editorial Comares, 1ª ed., Granada, 2013.
- CALVO GONZÁLEZ, J., “Cervantismo en Derecho. Panorama de investigación en España, 2004-2013”, *Revista de Educación y Derecho*, nº 9, 2014.

- CALVO GONZÁLEZ, J., “Teoría literaria del Derecho. Derecho y literatura: intersecciones instrumental, estructural e institucional”, en FABRA ZAMORA, J.L. (ed. gen.), *Enciclopedia de Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho*, Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, ser. doctrina jurídica, nº 172, vol. I, 1ª ed., México, D.F., 2015.
- CALVO GONZÁLEZ, J., "Consistencia narrativa y relato procesal (Estándares de discursividad en las narraciones judiciales)", *De Fato e de Direito: Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina*, vol. 6, nº 11, julio-diciembre 2015.
- CALVO SOLER, R., “Dos debates y una propuesta para la distinción entre negociar y argumentar”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 31, 2008.
- CALVO SOLER, R., “Del alcance de la mediación”, *VII Jornada de prevenció i mediación comunitaria. Escenaris del diàleg*, Centro de Estudios y de Formación Especializada, Generalitat de Catalunya, 2012.
- CALVO SOLER, R., *Mapeo de conflictos. Técnica para la exploración de los conflictos*, Editorial Gedisa, 1ª ed., Barcelona, 2014.
- CALONJE, C., *Técnica de la argumentación jurídica*, Aranzadi-Thomson Reuters, Col. Gestión de Despachos, 2ª edición. Madrid, 2009.
- CAMACHO ADARVE, M.M., *Análisis del discurso y repetición: palabras, actitudes y sentimientos*, Arco/Libros Editorial, Col. Anejos de Análisis del discurso oral, nº 5, Madrid, 2009.
- CÁMARA RUBIO, M.I., “La importancia del asesoramiento preventivo al inversor por abogados especializados. Valoración del sistema arbitral como alternativa a la jurisdicción ordinaria en materia de instrumentos financieros”, en ABELLUCH, X. (coord.), *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Editorial Bosch, Barcelona, 2014.
- CAMPILLOS LLANOS, L., “Análisis de errores pragmático-discursivos en un corpus oral de español como lengua extranjera”, *Círculo de Lingüística Aplicada a la Comunicación*, nº 58, 2014.
- CANO CUENCA, J., “Narración mítica y argumentación veraz”, *Revista Iberoamericana de argumentación*, nº 5, 2012.

- CANTO ORTIZ, J.M., *Psicología social e influencia. Estrategias del poder y procesos de cambio*, Ediciones Aljibe, Archidona (Málaga), 1994.
- CANYAMERES, M., “Taller práctico sobre Mediación en propiedad intelectual e industria y Comercio Internacional”, *I Curso de Experto Universitario en Mediación familiar, asuntos civiles y mercantiles y en conflictos en organizaciones complejas*, Universidad Internacional de Andalucía, Baeza, 30 de mayo de 2013.
- CANYAMERES, M., “El papel del abogado en el proceso de mediación”, *1º Congreso de Mediación de la Abogacía*, Centro de Mediación del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, Barcelona, 12 de marzo de 2015.
- CAPELLA, J.V., *El aprendizaje del aprendizaje. Una introducción al estudio del Derecho*, Editorial Trotta, col. Estructuras y procesos, ser. Derecho, 5ª ed. rev., Madrid, 2009.
- CARAVEDO CHOCANO, J., “Abordaje de conflictos socioambientales y diálogo transformativo en el Perú”, *XI Congreso Mundial de Mediación y I Congreso Nacional de Cultura de Paz*, Comunicación, Lima (Perú), 21 al 26 de septiembre de 2015.
- CARBONNIER, J., *Sociología Jurídica*, Editorial Tecnos, col. de Ciencias Sociales, Ser. Sociología, Madrid, 1982.
- CÁRDENAS SIERRA, C.A., “Hacia una teoría general del discurso práctico racional; en Robert Alexy y Tomás de Aquino”, *Via Inveniendi et Iudicandi*, nº 11, 2010.
- CARDONA RIVAS, D. y TAMAYO ALZATE, O.E., “Modelos de argumentación en ciencias: una aplicación a la genética”, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Vol. 2, nº 7, 2009.
- CAREL, M., “Narrative and Persuasion in Victor Hugo’s Claude Gueux”, *Argumentation*, nº 26, 2012.
- CARLING, J., *La sonrisa de Mandela*, Editorial Debate, 1ª ed., Barcelona, 2013.
- CARRETERO GONZÁLEZ, C., “La claridad y el orden en la narración del discurso jurídico”, *Revista de llengua y dret*, nº 64, 2015.
- CARRILLO GUERRERO, L., “Estructura argumentativa”, *Revista iberoamericana de argumentación*, nº 1, 2010.

- CARRIÓN WAM, R., “Interpretación y argumentación: Hacia una pragmática del conflicto en el Derecho”, en ZULUAGA GIL, R., *Interpretar y argumentar. Nuevas perspectivas para el Derecho*, Librería Jurídica Sánchez, 1ª reimpr., Medellín (Colombia), 2006.
- CARRANZA, I.E., “Autoridad retórica y conversación”, *Diálogos hispánicos*, nº 22 (especial dedicado a “La pragmática lingüística del español: recientes desarrollos”), 1998.
- CARRANZA, I.E., “Argumentar narrando”, *Versión: estudios de comunicación, política y cultura*, nº 7, 1998.
- CARRANZA, I., “Low-narrativity narratives and argumentation”, *Narrative Inquiry*, vol. 8, nº 2, 1998.
- CARRANZA, I.E., “El relato y el orden social”, en PARINI, A. y ZORRILLA, A.M. (coord.), *Lengua y sociedad*, Editorial Áncora, 1ª ed., Buenos Aires, 2006.
- CARRANZA, I.E., “La construcción de la evidencia”, en VALLEJOS LLOBET, P. (coord.), *Los estudios del discurso. Nuevos aportes desde la investigación en la Argentina*, Editorial de la Universidad Nacional del Sur, 1ª ed., Bahía Blanca (Argentina), 2007.
- CARRANZA, I.E., “Metapragmatics in a courtroom genre”, *Pragmatics*, vol. 18, nº 2, 2008.
- CARRANZA, I.E., “La escenificación del conocimiento oficial”, *Discurso & Sociedad: revista multidisciplinaria de Internet*, vol. 4, nº 1, 2010.
- CARRANZA, I., “Índices metapragmáticos, la argumentación y el caso de la participación ciudadana en los juicios penales”, *Spanish in Context*, vol. 10, nº 3, 2013.
- CARRANZA, I.E., *Conversación y deixis de discurso*, Universidad Nacional de Córdoba, 2ª ed., Córdoba (Argentina), 2015.
- CARRANZA, I.E., “Narrating and Arguing. From Plausibility to Local Moves”, en FINA, A.d. y GEORGAKOPOLOU, A. (eds.), *The Handbook of Narrative Analysis*, Wiley-Black, 1ª ed., New Jersey, 2015.
- CARRASCAL GONZÁLEZ, A., “La mediación internacional en el sistema de Naciones Unidas y en la UE: evolución y retos de futuro”, *Revista de Mediación*, año 4, nº 8, 2º semestre 2011.

- CARRERA DE LA RED, M., “Análisis del discurso y sociopragmática histórica en un debate legal en la Cartagena de Indias del siglo XVIII. Intensificación y atenuación como recursos argumentales”, *Pragmática Sociocultural*, vol. 1, nº 1, 2013.
- CARRERES, A., *Cruzando límites. La retórica de la traducción de Jacques Derrida*, Peter Lang AG, Berna (Suiza), 2005.
- CARRETERO MORALES, E., “La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos. Ventajas de la mediación”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, 2ª ed., reimpr., Madrid, 2015.
- CARRETERO MORALES, E., “El estatuto del mediador civil y mercantil”, *Revista de Mediación*, vol. 7, nº 1, 2014.
- CASADO, L. y PRAT, T., *El mapa del conflicto: prevenir y afrontar los conflictos*, Profit Editorial, Barcelona, 2012.
- CASANOVA, O., *Ética del silencio*, Anaya D.L., colección Hacer reforma, Madrid, 1998.
- CASANOVAS, P., “Derecho, tecnología, inteligencia artificial y web semántica. Un mundo para todos y para cada uno”, en FABRA ZAMORA, J.L. (ed. gen.), *Enciclopedia de Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho*, Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ser. doctrina jurídica, nº 172, vol. I, 1ª ed., México, D.F., 2015.
- CASHMAN, H.R., “Análisis del discurso”, en DE LOS HEROS, S. y NIÑO MURCIA, M. (ed.), *Fundamentos y modelos del estudio pragmático y sociopragmático del español*, Georgetown University Press, Washington, 2012.
- CASSANY, D., LUNA, M. y SANZ, G., *Enseñar lengua*, Graó, 1ª ed., 17ª reimpr., Barcelona, 2014.
- CASTILLO LEDO, I., LEDO GONZÁLEZ, H.I. y DEL PINO CALZADA, Y., “Técnicas narrativas: un enfoque psicoterapéutico”, *Norte de salud mental*, vol. X, nº 42, 2012.

- CASUSO, G., “El enfoque de las capacidades y los límites del discurso argumentativo. La teoría de la democracia deliberativa de Habermas frente al fenómeno de la exclusión social”, *Arxius de Ciències Socials*, nº 22, Junio 2010.
- CATTANI, A. y ALCOLEA, J., “Persuasión/convicción”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (eds.), en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2011.
- CAVALLI, M.C. y QUINTEROS AVELLANEDA, M.G., *Introducción a la gestión no adversarial de conflictos*, Editorial Reus, 1ª ed., Madrid, 2010.
- CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, M.C., *La mediación familiar como solución en los conflictos de crisis de pareja*, Aranzadi, 1ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2015.
- CAZORLA PRIETO, L.M., *El lenguaje jurídico actual*, Editorial Aranzadi, col. Divulgación Jurídica, 1ª ed., Madrid, 2007.
- CERCAS, J., *El impostor*, Penguin Random House Grupo Editorial, S.A., Barcelona, 2014.
- CERDÀ HERRERO, M. y GIRÓ PARÍS, R.M., “Mediación comunitaria. Una experiencia de mediación ciudadana”, en POYATOS GARCÍA, A. (coord.), *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Nau Llibres y Universitat de València, col. Trabajo Social, nº 2, Valencia, 2003.
- CERECEDA, M., “El excelente analista a o de cómo matar al padre (de la estética)”, *Fedro, revista de estética y teoría de las artes*, nº 11, 2012.
- CESERANI, R., *Introducción a los estudios literarios*, Editorial Crítica, col. Letras de Humanidad, 1ª ed., Barcelona, 2004.
- CGAE, “La justicia evaluada por los abogados”, *Estudio de opinión realizado por Metroscopia para el CGAE*, mayo 2009.
- CHAMIZO, J., *¿Quién ha dicho que vivir sea fácil? Un testimonio de fuerza y esperanza*, Espasa, 2013.
- CHARAUDEAU, P., “L’argumentation dans une problématique d’influence”, *Argumentation et Analyse du Discours*, nº 1, 2008.
- CHATMAN, S., *Historia y discurso. La estructura narrativa en la novela y en el cine*, Taurus, col. Humanidades, Madrid, 1990.
- CHILDS-GREBE, S., “The rules of structured mediation”, *Conciliation Courts Review*, vol. 25, nº 1, junio 1987.

- CHIMAL, A., *Cómo empezar a escribir historias*, Conaculta libros, 1ª ed., México D.F., 2012.
- CICERÓN, *Sobre el orador*, Editorial Gredos, col. Biblioteca clásica Gredos, nº 300, Madrid, 2002.
- CIMAS, R., *Metodologías participativas. Sociopraxis para la creatividad social*, Dextra Editorial, ser. Metodologías cuantitativas y cualitativas en ciencias sociales, 1ª ed., Madrid, 2015.
- CLARK, B., *Lawyers and mediation*, Springer-Verlag Berlin y Heidelberg, 2012.
- CLAY Z., DE WAAL F.B.M., “Bonobos Respond to Distress in Others: Consolation across the Age Spectrum”, *PLoS ONE*, vol. 8, nº 1, 2013.
- CLOKE, K., *Conflict revolution: mediating evil, war and terrorism. How mediators can help save the planet*, Janis Publications, Santa Ana (California), 2008.
- COÁGUILA, J., “El análisis discursivo del Derecho”, *Isonomía*, nº 23, 2005.
- COÁGUILA VALDIVIA, J.F., “Narrativismo como método en la teoría del Derecho y modelo de la argumentación jurídica”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (dir.), *Implicación Derecho-Literatura: contribuciones a una teoría literaria del Derecho*, Editorial Comares, Granada, 2008.
- COÁGUILA VALDIVIA, J., *El otro corazón del Derecho*, Cascahuevo editores, 1ª ed. electr., Lima (Perú), 2015.
- COBB, S., "Empowerment and mediation: a narrative perspective", *Negotiation Journal*, vol. 9, nº 3, 1993.
- COBB, S., “The domestication of violence in mediation”, *Law & Society Review*, vol. 31, nº 3, 1997.
- COBB, S., "Una perspectiva narrativa de la mediación. Hacia la materialización de la metáfora del "narrador de historias", en FOLGER, J.P. y JONES, T.S. (coords.), *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, Paidós, Col. Paidós Mediación, nº 7., 1ª ed., Buenos Aires, 1997.
- COBB, S., “Witnessing in Mediation: Toward an Aesthetic Ethics of Practice”, *Working Papers*, Institut for Conflict Analysis and Resolution, nº 22, 2004.
- COBB, S., *Speaking about violence. The Politics and Poetics of Narrative in Conflict Resolution*, Oxford University Press, New York, 2013.

- COBB, S., LAWS, D. y SLUZKI, C., “Modelling negotiation using “Narrative Grammar””: exploring the evolution of meaning in a simulated negotiation”, *Group Decision and Negotiation*, vol. 23, nº 5, 2014.
- COBLER, E. Y OTROS, *Mediación policial. Práctica para la gestión del conflicto*, Dykinson, Madrid, 2015.
- COHEN, L., “Mandatory Mediation: A Rose by Any Other Name”, *Mediation Quarterly*, vol. 9, nº 1, otoño 1991.
- COLOM CAÑELLAS, A.J., "Postmodernidad y educación: la teoría de Toffler y la práctica de la C.M.U.", *Teoría de la educación*, vol. V, 1993.
- COLOMA, R. y AGÜERO SAN JUAN, C., “Los abogados y las palabras. Una propuesta para fortalecer competencias iniciales en los estudiantes de Derecho”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, año 19, nº 1, 2012.
- COMPAGNON, A., *El demonio de la teoría*, Editorial Acantilado, 1ª ed., Barcelona, 2015.
- CONDE FERNÁNDEZ DEL ÁLAMO, F., *Análisis sociológico del sistema de discursos*, Centro de Estudios Sociológicos, col. Cuadernos metodológicos, nº 43, 1ª ed., Madrid, 2009.
- CONFORTI, F., *Pequeño manual de mediación electrónica*, Editorial Acuerdo Justo, Denia, 2013.
- CONNIFF, L.C., “Collaborative law: an alternative, not a replacement”, en CONNIFF.L.C. Y OTROS, *The impact The Impact of the Uniform Collaborative Law Act: Leading Lawyers on Guiding Clients Through Cooperative Divorce (Inside the Minds)*, Aspatore Law Books, Boston, 2013.
- CONSEJO DE EUROPA, *European Social Charter. Conclusions XIX-4(2011)*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2012.
- CONSTANTINO, C.A. y SICKLES MERCHANT, C., *Diseño de sistemas para enfrentar conflictos. Una guía para crear organizaciones productivas y sanas*, Ediciones Juan Granica S.A., 1ª ed., Barcelona, 1997.
- CONTRERAS TASSO, B., *La sabiduría práctica en la ética de Paul Ricoeur*, Plaza y Valdés, S.L., 1ª ed., Madrid y México D.F., 2013.
- COOGLER, O.J., “Changing the lawyer’s role in matrimonial practice”, *Conciliation courts review*, vol. 15, nº 1, 1977.

- COOGLER, O.J., *Structured mediation in divorce settlement: a handbook for marital mediators*, Lexington Books, Massachusetts, 1978.
- COOGLER, O.J., “Divorce for “low-income” families: a proposed model”, *Conciliation Courts Review*, vol. 17, nº 1, junio 1979.
- COOPERRIDER, D.L. y SRIVASTRA, S., “Appreciative inquiry in organizational life”, en WOODMAN, R.W. y PASMORE, W.A. (ed.), *Research in Organizational and Development*, vol. 1, nº 1, 1987.
- CORBÍ, M., *Hacia una espiritualidad laica. Sin creencias, sin religiones, sin dioses*, Herder, 1ª ed., Barcelona, 2007.
- CORREDOR, C., “Actos de habla”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2011.
- CORONA NAKAMURA, L.A., IBARRA DELGADILLO, J.D. y MARTÍNEZ GIL, J.P., *Investigación cualitativa en el ámbito jurídico*, Universidad de Guadalajara, México, 2011.
- CORSÓN PEREIRA, F. y GUTIÉRREZ HERNANZ, E., *Mediación y teoría*, Editorial Dykinson, Madrid, 2014.
- CORTÉS RODRÍGUEZ, L. y CAMACHO ADARVE, M.M., *Unidades de segmentación y marcadores del discurso: elementos esenciales en el procesamiento discursivo oral*, Arco/Libros, S.L., col. Bibliotheca Philologica, Madrid, 2005.
- CORTINA, A., *Justicia cordial*, Trotta, Col. Mínima, 1ª ed., Madrid, 2010.
- CORTINA, A., *¿Para qué sirve realmente la ética?*, Paidós, 1ª ed., Barcelona, 2013.
- CORTINA, A. y CONILL, J., “Pragmática trascendental”, en DASCAL, M. (ed.), *Filosofía del Lenguaje II. Pragmática*, Editorial Trotta, col. Enciclopedia iberoamericana de Filosofía, Madrid, 2013.
- COY FERRER, A., BENITO CASTRO, F. y MARTÍN CORRAL, S., “Divorcio: ¿Justicia sin juzgados?”, *Revista Jurídica Región de Murcia*, Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, nº 3, 1986.
- COY FERRER, A., “La mediación en los procesos de separación y/o divorcio”, *Apuntes de Psicología*, vol. 30, nº 1-3, Número especial: 30 años de Apuntes de Psicología, 2012.

- CRIADO INCHAUSPÉ, A., “Los mediadores no existimos”, *Revista de Mediación*, año 3, nº 5, marzo 2010.
- CRUZ PARRA, J.A., *La mediación penal. Problemas que presenta su implantación en el proceso español y sus posibles soluciones*, Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Granada, Granada, 2013.
- CUCURULL POBLET, T., “La eficacia del Protocolo Familiar frente a los estatutos sociales”, *Revista de Derecho UNED*, nº 16, 2015.
- CUEVAS MARTÍNEZ, J.E., “Organización de la abogacía en España y en entornos internacionales”, en PÉREZ PEREIRA, M., *Marco jurídico colegial*, Dykinson, 1ª ed., Madrid, 2013.
- CUEVAS MARTÍNEZ, J.E., “Honorarios profesionales”, en BORGIA SORROSAL, S. (coord.), *Entorno organizativo del despacho*, Dykinson, col. Deontología profesional del abogado, Madrid, 2013.
- CUTRONA, C., “Community mediation in the United States”, en FRITZ, J.M., *Moving toward a just peace. The mediation continuum*, Springer, Dordrecht, Heidelberg, New York y London, 2014.

~ D ~

- DASCAL, M., “La Pragmática y las intenciones comunicativas”, en DASCAL, M. (ed.), *Filosofía del Lenguaje II. Pragmática*, Editorial Trotta, col. Enciclopedia iberoamericana de Filosofía, Madrid, 2013.
- DAVIS, A.M., “Cómo asegurar servicios de mediación de alta calidad: el asunto de la acreditación”, en GROVER DUFFY, K., GROSCH, J.W. Y OLCZAK, P.V. (coord.), *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*, Paidós, Buenos Aires, 2006.
- DIEGO VALLEJO, R. y GUILLÉN GESTOSO, C., *Mediación. Proceso, tácticas y técnicas*, Ediciones Pirámide, col. Psicología, 3ª ed., Madrid, 2010.
- DENZIN, N.K. y LINCOLN, Y.S., “Introducción general. La investigación cualitativa como disciplina y como práctica”, en DENZIN, N.K. y LINCOLN, Y.S. (ed.), *El campo de la investigación cualitativa. Manual de investigación cualitativa*, vol. 1, Gedisa Editorial, 1ª ed., Barcelona, 2012.

- DÍAZ BORREGO, E.J., *La relación Universidad-Empresa en materia de investigación. Una evaluación de la Universidad de Sevilla*, Secretariado de Publicaciones, 1ª ed., Universidad de Sevilla, 2004.
- DÍAZ SOTO, D. y SÁNCHEZ-BAYÓN, A., “Síntomas alarmantes: problemas en la (re)construcción de marcos educativos supranacionales, con especial atención al EEES”, en SÁNCHEZ-BAYÓN, A. (coord.), *Innovación docente en los nuevos estudios universitarios. Teorías y métodos para la mejora permanente y un adecuado uso de las TIC en el aula*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- DIETRICH, W., *Elicitive conflict transformation and the transrational shift in peace politics*, Palgrave Macmillan, 1ª ed., Nueva York, 2013.
- DÍEZ, F. y TAPIA G., *Herramientas para trabajar en mediación*, Paidós, 1ª ed., 3ª reimpr., Buenos Aires, 2005.
- DIJK, T.A.v., *Racismo y análisis crítico de los medios*, Paidós Editorial, Col. Comunicación, nº 82, 1ª ed., Barcelona, 1997
- DIJK, T.A.v., “El estudio del discurso”, en DIJK, T.A.v (comp.), *El discurso como estructura y proceso. Estudios del discurso: Introducción disciplinaria. Vol. I*, Gedisa Editorial, 3ª reimpr., Barcelona, 2008.
- DIJK, T.A.v., *Discurso y poder*, Gedisa Editorial, 1ª ed., Barcelona, 2009.
- DOLÓN HERRERO, R., *La negociación como tipo discursivo: construcción interactiva de una conducta conversacional transaccional*, Universitat de València, Departamento de Filología Inglesa y Alemana, Valencia, 1998.
- DOMINGO BELANDO, A., “Presuposición e implicatura convencional”, en FALGUERA, J.L. Y OTROS, *Actas del Congreso Internacional “La Filosofía analítica el cambio de milenio”*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Compostela, Santiago de Compostela, 1999.
- DOMÍNGUEZ CAPARRÓS, J., “Literatura y actos de lenguaje”, *Anuario de Letras, Revista del Centro de Lingüística Hispánica “Juan M. Lope Blanch”*, vol. 19, 1981.
- DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.N., “Los marcadores discursivos y los tipos textuales”, en LOUREDA LAMAS, O. y ACÍN VILLA, E. (coords.), *Los estudios sobre marcadores del discurso en español, hoy*, Editorial Arco/Libros, S.L., col. Bibliotheca Philologica, Madrid, 2010.

- DOUGLAS, A., “The peaceful settlement of industrial and intergroup disputes”, *Journal of Conflict Resolutions*, vol. 1, nº 1, 1957.
- DUARTE CALVO, A.J., *La abducción: una aproximación dialógica*, Tesis Doctoral, Universidad Departamento de Lógica y Filosofía de la Ciencia, Universidad Autónoma de Madrid, 2016.
- DUEÑAS CARAZO, S. y CASTÁN LANASPA, H., “Steve Jobs y la tecnología emocional”, *Alkaid: revista multitemática*, nº 13, 2011.
- DUERO, D.G. y CARRERAS, X., “Un análisis fenomenológico y narrativo de los “Diarios” de la escritora Alejandra Pizarnik”, *Athenea Digital*, vol. 15, nº 1, 2015.
- DUMITRESCU, D., *Aspects of Spanish Pragmatics*, Peter Lang Publishing, Col. American University Studies, nº 35, 1ª ed., Nueva York, 2011.
- DURANT, A., “Aspectos problemáticos del significado: Análisis crítico del discurso y compromiso social”, en MARTÍN ROJO, L. y WHITTAKER, R. (eds.), *Poder - Decir o el poder de los discursos*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid y Arrecife Producciones S.L., Pozuelo de Alarcón (Madrid), 1998.
- DWORKIN, R., *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, Gedisa editorial, col. Filosofía/Derecho, 2ª ed., Barcelona, 1992.

~ E ~

- EAGLETON, T., *La estética como ideología*, Trotta, 1ª ed., Madrid, 2006.
- EAKIN, J.P., *Living autobiographically. How we create identity in narrative*, Cornell University Press, 1ª ed., Ithaca y Londres, 2008.
- ECHAVARRÍA ÁLVAREZ, J., “Elicitive Conflict Mapping: A Practical Tool for Peacework”, *Journal of Conflictology*. vol. 5, nº 2, 2014.
- ECHEVARRÍA, R., *Ontología del lenguaje*, J.C. Sáez Editor, 6ª ed., Santiago de Chile, 2003.
- ECO, U., *Cómo se hace una tesis. Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*, Círculo de Lectores, Barcelona, 1989.

- ECO, U., “Cuernos, cascos, zapatos: Algunas hipótesis sobre tres tipos de abducción”, en ECO, U. y SEBEOK, T.A. (ed.), *El signo de los tres. Dupin, Holmes, Peirce*, Editorial Lumen, 1ª ed., Barcelona, 1989.
- ECO, U., *Seis paseos por los bosques narrativos: Harvard University, Norton Lectures (1992-1993)*, Editorial Lumen, Barcelona, 1996.
- EDWARDS, D. y POTTER, J., *Discursive Psychology*, SAGE Publications, Londres, California y Nueva Delhi, 1992.
- EDWARDS, J.A. y LUCKIE, A., “British Prime Minister David Cameron’s apology for Bloody Sunday”, en BELLE, H.v. Y OTROS (ed.), cit.,
- EEMEREN, F.H.v. Y OTROS, *Reconstructing argumentative discourse*, University of Alabama Press, 1ª ed., Tuscaloosa, Alabama (EE.UU), 1993.
- EEMEREN, F.H.v., HOUTLOSSER, P. y SNOECK HENKEMANS, A.F., *Argumentative indicators in discourse. A pragma-dialectical study*, Springer, 1ª ed., Dordrecht, Países Bajos, 2007.
- EEMEREN, F.H.v., GROOTENDORST, R., JACKSON, S. y JACOBS, S., “Argumentación”, en DIJK, T.A.v (comp.), *El discurso como estructura y proceso. Estudios del discurso: Introducción disciplinaria. Vol. I*, Gedisa Editorial, 3ª reimpr., Barcelona, 2008.
- EEMEREN, F.H.V.. y HOUTLOSSER, P., “Más sobre falacias como descarrilamientos de maniobras estratégicas: el caso de *tu quoque*”, en SANTIBÁÑEZ, C. y MARAFIORI, R. (ed.), *De las falacias. Argumentación y comunicación*, Editorial Biblos, 1ª ed., Buenos Aires, 2008.
- EEMEREN, F.H.v., *Maniobras estratégicas en el discurso argumentativo*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas y Plaza y Valdés Editores, 1ª ed., Madrid, 2012.
- EEMEREN, F.H.v, GARSSSEN, B. y WAGEMANS, J., “El método pragma-dialéctico de análisis y evaluación”, en LEAL CARRETERO, F. (coord.), *Argumentación y pragma-dialéctica. Estudios en honor a Frans Van Eemeren*, Editorial Universitaria, Universidad de Guadalajara, Jalisco (Méjico), 2015.
- EEMEREN, F.H.V., “Bingo! Promising developments in Argumentation Theory” en EEMEREN, F.H.v., *Reasonableness and effectiveness in argumentative*

- discourse. Fifty contributions to the development of Pragma-Dialectics*, Springer Publishing, Ámsterdam, 2015.
- EGGER, I., *Mediação comunitária popular: uma proposta para além da conflitolgia*, Tesis doctoral, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Brasil, 2008.
- EISNER, W., *El cómic y el arte secuencial. Teoría y práctica de la forma de arte más popular del mundo*, Norma editorial, 1ª ed., Barcelona, 2006.
- ELMER, D.F., *The poetics of consent. Collective decision making and The Iliad*, The John Hopkins University Press, 1ª ed., Baltimore, 2013.
- ENGEL, M., *Collaborative Law*, Mohr Siebek Verlag, Tübingen (Alemania), 2010.
- ENRÍQUEZ SÁNCHEZ, J.M. Y OTROS, *Educación plena en derechos humanos*, Trotta, 1ª ed., Madrid, 2014.
- ENSEÑAT DE CARLOS, S., *Manual del compliance officer. Guía práctica para los responsables de compliance de habla hispana*, Aranzadi, 1ª ed. electr., Cizur Menor (Navarra), 2016.
- ESCANDELL VIDAL, M.V., *Introducción a la pragmática*, Editorial Ariel, 1ª ed., 5ª reimpr., Barcelona, 2011.
- ESCANDELL VIDAL, M.V., “Los fenómenos de interferencia pragmática”, *Marco ELE, revista de didáctica del español como lengua extranjera*, nº 9, 2009.
- ESCAVY ZAMORA, R., *Pragmática y subjetividad lingüística*, Ediciones de la Universidad de Murcia, 1ª ed., Murcia, 2008.
- ESCAVY ZAMORA R., *Pragmática y textualidad*, Servicio de Publicaciones, Universidad de Murcia, Murcia, 2009.
- ESTEBAN ORTEGA, J., *Universidades reflexivas: una perspectiva filosófica*, Laertes S.A. de Ediciones, 1ª ed., Barcelona, 2005.
- ESTEBAN SOTO, Y., “Las armas del mediador para lograr el acuerdo: las microtécnicas de la mediación”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (ed.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, 2ª ed., reimpr., Madrid, 2015.
- ENTELMAN, R., *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, Gedisa, 1ª ed., 1ª reimpr., Barcelona, 2005.
- EVERITT, A., *Cicerón. Una vida turbulenta*, Edhasa Editorial, 1ª ed., Barcelona, 2007.

EXPÓSITO JIMÉNEZ, F., “Técnicas de mediación y habilidades sociales comunicativas”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Tecnos, Madrid, 2015.

EZAMA GARCIA-CIAÑO, E.E., GOMEZ FONTANIL, Y. y FERNANDEZ VALDIVIA, N.T., “Los Abogados ante la mediación: un estudio exploratorio en el principado de Asturias”, *Papeles del Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid*, Madrid, 2003.

~ F ~

FABRA P., *Habermas: lenguaje, razón y verdad: los fundamentos del cognitivismo en Jürgen Habermas*, Marcial Pons, 1ª ed., Madrid, 2008.

FÁBREGA RUIZ, C., “La mediación intrajudicial. Una forma de participación del ciudadano en la justicia”, *Bajo estrados, revista periódica del Colegio de Abogados de Jaén*, nº 22, enero-marzo 2010.

FAIRCLOUGH, N., “Propuestas para un nuevo programa de investigación del Análisis Crítico del Discurso”, en MARTÍN ROJO, L. y WHITTAKER, R. (eds.), *Poder - Decir o el poder de los discursos*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid y Arrecife Producciones S.L., Pozuelo de Alarcón (Madrid), 1998.

FAIRCLOUGH, N., “Critical discourse analysis”, en GEE, J.P. y HANDFORD, M., *The Routledge Handbook of Discourse Analysis*, Routledge, 1ª ed., Abingdon (Reino Unido) y Nueva York, 2012.

FAIRCLOUGH, I. y FAIRCLOUGH, N., “Analyse et évaluation de l’argumentation dans l’analyse critique du discours (CDA): délibération et dialectique des Lumières”, *Argumentation et Analyse du Discours*, vol. 9, 2012.

FAJARDO MARTOS, P., “Cooperar como estrategia: la filosofía de la cultura de la paz”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, 2ª ed., reimpr., Madrid, 2015.

FALCÓN MARTINEZ DE MARAÑÓN, J., “El abogado y la mediación. Algunas cuestiones sobre el asesoramiento y el rol del abogado en mediación”, en ROMERO NAVARRO, F. (comp.), *La mediación: una visión plural. Diversos campos de aplicación*, Consejería de Presidencia y Justicia, Vicepresidencia de

- Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, 2005.
- FARAMIÑÁN GILBERT, J.M., “Against Bolonia”, *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 10, 2010.
- FARIÑA RIVERA, F., NOVO PÉREZ, M. y VÁZQUEZ-FIGUEREIDO, M.J., “Competencias relevantes en mediación”, en PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (coord.), *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, Tirant lo Blanch, col. monografías, nº 980, Valencia, 2015.
- FARIÑA RIVERA, F., NOVO PÉREZ, M. y OTERO OTERO, B., “Técnicas de la mediación”, en PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (coord.), *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, Tirant lo Blanch, col. monografías, nº 980, Valencia, 2015.
- FARIÑA RIVERA, F., NOVO PÉREZ, M. y OTERO OTERO, B., “Estrategias y herramientas en el procedimiento de mediación”, en PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (coord.), *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, Tirant lo Blanch, col. monografías, nº 980, Valencia, 2015.
- FARRÉ I SALVÀ, S., *Gestión de conflictos: taller de mediación. Un enfoque socio-afectivo*, Editorial Ariel, 2ª reimpr., Barcelona, 2006.
- FARROW, T.C.W., *Civil justice, privatization and democracy*, University of Toronto Press. Toronto, Buffalo y Londres, 2014.
- FELIZ MURIAS, T. y RICOY LORENZO, M.C., “El descubrimiento de la dimensión cualitativa de la investigación a través de un foro educativo”, en MEDINA RIVILLA, A. y CASTILLO ARREDONDO, S. (ed.), *Metodología para la realización de proyectos de investigación y tesis doctorales*, Editorial Universitas, S.A. Madrid, 2003.
- FERNÁNDEZ CULEBRAS, M.J., “La profesión de abogado. Aspectos generales y Deontología profesional”, *Documento de Trabajo del Seminario Permanente de Ciencias Sociales de la UCLM*, Cuenca, 2011.

- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., “Mediador: siete trazos para un perfil”, en MARTÍN MOLINA, P.B., DEL CARRE DÍAZ-GÁLVEZ, J.M. y LOPO LÓPEZ, M.A. (coord.), *La ley concursal y la mediación concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas*, Dykinson, Madrid, 2014.
- FERNÁNDEZ-DIAZ, M.G, *Un modelo para la especificación lingüística y la gestión computacional de diálogos hombre-máquina mediante instrucciones expresadas en lenguaje natural*, Tesis doctoral, Departamento de Filología Inglesa Universidad de Sevilla, 2000.
- FERNÁNDEZ FUSTES, M.D., “El mediador”, en PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (coord.), *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, Tirant lo Blanch, col. monografías, nº 980, Valencia, 2015.
- FERRY, J., *La ética reconstructiva*, Siglo del Hombre editores, 1ª ed., Bogotá, 2001.
- FETERIS, E.T., *Fundamentos de la argumentación jurídica. Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales*, Universidad Externado de Colombia, ser. intermedia de teoría jurídica y filosofía del Derecho, nº 5, 1ª ed., Bogotá, 2007
- FETERIS, E. y KLOOSTERHUIS, H., “The analysis and evaluation of legal argumentation: approaches from legal theory and argumentation theory”, *Studies in Logic, Grammar and Rethoric*, vol. 29, nº 16, 2009.
- FISHER, R., URY, W. y PATTON, B., *Obtenga el sí: el arte de negociar sin ceder*, Ediciones Gestión 2000, Barcelona, 2011.
- FLICK, U., *Introducción a la investigación cualitativa*, Ediciones Morata, S.A., 3ª ed., Madrid, 2012.
- FLÓREZ MIGUEL, C., "Historia y narratividad", *Azafea: revista de filosofía*, nº 13, 2011.
- FOLBERG, J. y TAYLOR, A., *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts without Litigation*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1984.
- FOLBERG, J. y TAYLOR, A., *Mediación. Solución de conflictos sin litigio*, Editorial Limusa, México D.F., 1996.
- FOLBERG, J., MILNE, A.L. y SALEM, P. (ed.), *Divorce and family mediation: models, techniques, and applications*, The Guilford Press, New York, 2004.

- FOLGER, J.P. y BUSH, R.A.B., “La mediación transformadora y la intervención de terceros: los sellos distintivos de un profesional transformador”, en SCHNITMAN, D.F. (coord.), *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y prácticas*, Editorial Granica, Buenos Aires, 2000.
- FOLGER, J.P., BARUCH BUSH, R.A., y DELLA NOCE, D.J. (ed.), *Transformative mediation: a sourcebook. Resources for conflict intervention, practitioners and programs*, Association for conflict resolution and Institute or the study of conflict transformation, Reston and Hempstead, New York (EE.UU), 2010.
- FONT GUZMÁN, J.M., “Programas de derivación judicial en Estados Unidos”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, 2ª ed., reimpr., Madrid, 2015.
- FONTANILLE, J., *Semiótica del discurso*, Fondo de Desarrollo Editorial, Universidad de Lima, 1ª ed., Lima, 2001.
- FOUCAULT, M., *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa editorial, 4ª ed., Barcelona, 1995.
- FRANCO, N. Y OTROS, “Había una vez, aventuras del narrar, metodología y usos”, en FRANCO, N., NIETO, P. y RINCÓN, O., *Tácticas y estrategias para contar. Historias de la gente sobre conflicto y reconciliación en Colombia*, Centro de competencia en comunicación para América Latina y Fundación Friedrich Ebert, Bogotá (Colombia), 2010.
- FRICKE, E., “Origo, pointing, and conceptualization –what gestures reveal about the nature of origo in face-to-face interaction”, en LENZ, F. (ed.), *Deictic conceptualisation of space, time and person*, John Benjamin Publishing Company, 1ª ed., Ámsterdam y Filadelfia, 2003.
- FUENTES GONZÁLEZ, A.D., “Comunicación, lengua e interculturalidad”, en GUERRERO VILLALBA, J.A. (ed.), *Estudios sobre la mediación intercultural*, Editorial Universidad de Almería, Almería, 2006.
- FUNES LAPPONI, S., "Comunicación: emociones y poder", en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, 2ª ed., reimpr., Madrid, 2015.

FUENTES RODRÍGUEZ, C., *Lingüística pragmática y análisis del discurso*, Arco/Libros S.L., Col. Bibliotheca Philologica, 2ª ed., Madrid, 2015.

~ G ~

GALÁN, W., *El fuego en la voz. Apuntes sobre la guerra del discurso*, Ediciones Lengua de Trapo, Madrid, 2007.

GALLEGO OLVERA, J., “El pragmatismo jurídico estadounidense en tiempos de neoconservadurismo y seguridad nacional”, *Revista Enfoques*, año VI, nº 8, primer semestre 2008.

GÁMEZ, E. y MARRERO, H., “Metas y motivos en la elección de la carrera universitaria: un estudio comparativo entre psicología, derecho y biología”, *Anales de Psicología*, vol. 19, nº 1, junio 2003.

GARCÍA-LONGORIA y SERRANO, M.P., “Perspectivas de la mediación ante los nuevos cambios normativos”, en RONDÓN GARCÍA, L.M. Y FUNES JIMÉNEZ, E. (coord.), *Cambios Sociales y Perspectivas de la Mediación para el Siglo XXI*, I Congreso Internacional en Mediación y Conflictología, Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2011.

GARCÍA-MARTÍNEZ, J., *Técnicas narrativas en psicoterapia*, Editorial Síntesis, 1ª ed., Madrid, 2012.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P.M., *Materiales para la práctica de la mediación. Esquemas, cuestiones y formularios para el ejercicio de una profesión en alza*, Editorial Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor, Navarra, 2014.

GARCÍA AMADO, J.A., “Las razones del Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. IX, 1992.

GARCÍA AMADO, J.A., “¿Es realista la teoría de la argumentación jurídica? Acotaciones breves a un debate intenso”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Nº 33, 2010.

GARCÍA AMADO, J.A., “La Filosofía del Derecho en España hoy. Un balance pesimista”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 44, 2010.

GARCÍA AMADO, J.A., “Sobre la pretensión de corrección del Derecho en R. Alexy: Consideraciones críticas”, *Eunomía: Revista en cultura de la legalidad*, nº 7, 2014.

- GARCÍA BERRIO, A., “Retórica general literaria o poética general”, en VV.AA., *Actas del III Simposio internacional de la Asociación Española de Semiótica*, vol. I, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 5-7 de diciembre de 1988.
- GARCÍA GARCÍA, L., *Mediación familiar; prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Dykinson, Madrid, 2003.
- GARCÍA, M., "De giro y su(s) relato(s). Fragmentos y digresiones", *Razón y palabra. Cultura digital y vida cotidiana en Iberoamérica*, nº 73, agosto-octubre 2010.
- GARCÍA GARCÍA, F. y RAJAS, M., “La construcción de los discursos narrativos”, en GARCÍA GARCÍA, F. y RAJAS, M. (coords.), *Narrativas audiovisuales: los discursos*, Icono14 Editorial, 1ª ed., Madrid, 2011.
- GARCÍA GARCÍA, L., “La mediación: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares”, en FABIAN, T., BÖHM, C. y ROMERO, J. (ed.), *Nuevos conceptos y caminos en la psicología jurídica (Beiträge zur rechtspsychologischen Praxis)*, Lit Verlag, Berlín, 2006.
- GARCÍA ECHEVARRÍA, S., “Problemas de organización empresarial de los programas de compliance”, *Conferencias y trabajos de investigación del Instituto de dirección y organización de empresas*, Universidad de Alcalá, nº 342, 2012.
- GARCÍA FIGUEROA, A., “Teorías de la argumentación. Entre la lógica y la palabrería”, en GASCÓN ABELLÁN, M. (coord.), *Argumentación jurídica*, Tirant lo Blanch, 1ª ed., Valencia, 2014.
- GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho privado romano*, Dykinson, Madrid, 1995.
- GARCÍA LANDA, J.A., *Acción, relato, discurso: estructura de la ficción narrativa*, Ediciones Universidad de Salamanca, col. Acta Salmaticensia. Estudios Filológicos, nº 269, 1ª ed., Salamanca, 1998.
- GARCÍA RAMÍREZ, J. y ORTAS GIGORRO, S., *Estrategia de negociación práctica para abogados. Análisis de las técnicas d negociación para facilitar más y mejores acuerdos*, Editorial Colex, 2ª ed., Madrid, 2007
- GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J. (Pról. UTRERA GUTIÉRREZ, J.L.), *Código de mediación familiar: legislación europea, estatal y autonómicas reguladora de su*

- régimen jurídico, ejercicio y práctica profesional*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 1ª ed., Sevilla, 2014.
- GARCÍA VILLALUENGA, L., *Mediación en conflictos familiares: una construcción desde el derecho de familia*, Editorial Reus, Madrid, 2006.
- GARCÍA VILLALUENGA, L., “La mediación y la formación del mediador: ¿dos caras de una misma moneda?”, en GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (codir.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, tom. I y II, Editorial Reus, Madrid, 2010.
- GARCÍA VILLALUENGA, L., “Artículo 7. Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores”, en GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dir.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Editorial Reus, Madrid, 2012.
- GARCÍA VILLALUENGA, L., “Artículo 8. Neutralidad”, en GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dir.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Editorial Reus, Madrid, 2012.
- GARCÍA VILLALUENGA, L., “Artículo 11. Condiciones para ejercer de mediador”, en GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dir.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Editorial Reus, Madrid, 2012.
- GARCÍA VILLALUENGA, L. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E., “La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo”, *Política y Sociedad*, vol. 50, nº 1, 2013.
- GARRIDO GALLARDO, M.A., *La musa de la retórica. Problemas y métodos de la ciencia y de la literatura*, CSIC, bibl. de Filología Hispánica, nº 13, Madrid, 1994.
- GARRIDO SUÁREZ, H.M., *Deontología del abogado: el profesional y su confiabilidad*, Edisofer SL., Madrid, 2011.
- GARRIDO SOLER, S., “Mediación y abogacía: Los retos para la profesión tras la aprobación de las Leyes 5/2012 y 10/2012”, *Comunicación, X Jornadas sobre Presente y Futuro de la Mediación en España*, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 2013.

- GARRIDO SOLER, S., “Encuesta sobre el perfil de los profesionales de la abogacía inscritos en el Registro de Mediación Familiar en Andalucía”, ined., 2014.
- GARRIDO SOLER, S., "Retrospectiva y retos para los abogados-mediadores", *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 13, 2013.
- GASCHÉ, R., *Un arte muy frágil. Sobre la Retórica de Aristóteles*, Ediciones Metales Pesados, 1ª ed., Santiago de Chile, 2010.
- GÁZQUEZ SERRANO, L., *El contrato de mediación o corretaje*, Editorial La Ley, 1ª ed., Móstoles, 2007.
- GENERALITAT DE CATALUÑA, *Casos pràctics de Mediació de Dret Privat 2011-2014. Sessions metodològiques*, Centre de Dret Privat de la Generalitat de Catalunya, 1ª ed., Barcelona, 2014.
- GENETTE, G., *Narrative discourse. An essay in method*, Cornell University Press, 1ª ed., Ithaca, New York, 1980.
- GIBBS, G., *El análisis de datos cualitativos en investigación cualitativa*, Ediciones Morata, S. L., Madrid, 2012.
- GILL, A.M. y WHEDBEE, K., “Retórica”, en DIJK, T.A.v (comp.), *El discurso como estructura y proceso. Estudios del discurso: Introducción disciplinaria. Vol. I*, Gedisa Editorial, 3ª reimpr., Barcelona, 2008.
- GIMÉNEZ ROMERO, C., “Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural”, *Migraciones*, nº 10, 2001.
- GIRDNER, L.K., “A Critique of Family Mediators: Myths, Themes, and Alliances”, *Mediation Quarterly*, nº 18, invierno 1987.
- GOLANN, D., “Mediation Advocacy: The role of lawyers in mediation” (trad. SÁNCHEZ-PEDREÑO, A.), *ADR Center-JAMS International*, London, 2011.
- GOLANN, D., *Sharing mediator’s powers. Effective advocacy in settlement*, American Bar Association, Chicago, Illinois, 2013.
- GOLDBERG, S.B., GREEN, E.D. y SANDER, F.E.A., “A dialogue on legal representation in divorce mediation”, *Mediation Quarterly*, nº 8, junio 1985.
- GOLDBERG, J., “Online Alternative Dispute Resolution and Why Law Schools Should Prepare Future Lawyers for the Online Forum”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, nº 1, 2014.

- GOLDMAN, B.M., CROPANZANO, R., STEIN, J. y BENSON III, L., “The role of third parties/Mediation in managing conflict in organizations”, en DE DREU, C.K.W. y GELFAND, M.J. (ed.), *The psychology of conflict and conflicts management in organizations*, Society for Industrial and organizational psychology, The organizational frontiers series, Lawrence Erlbaum Associates, New York y Abingdon (Inglaterra), 2008.
- GÓMEZ CERVANTES, M.M., *Retórica en la empresa. Las habilidades comunicativas del directivo empresarial*, LabCom Books, 1ª ed., Covilhã (Portugal), 2009.
- GÓMEZ GÁLLIGO, F.J., “La mediación registral”, en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (coord.), *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, Netbiblo, La Coruña, 2010.
- GÓMEZ GARCÍA, J.A., “La crisis del positivismo”, en MUINELO COBO, J.C. y MUÑOZ DE BAENA SIMÓN, J.L. (coord.), *Filosofía del Derecho*, Editorial UNED, 1ª ed. electr., Madrid, 2014.
- GÓMEZ GARCIA, J.A., “El retorno a la racionalidad práctica”, en MUINELO COBO, J.C. y MUÑOZ DE BAENA SIMÓN, J.L. (coord.), *Filosofía del Derecho*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2014.
- GÓMEZ GÓMEZ, F., LORENTE MORENO, J.C. y MUNUERA GÓMEZ, P., “Lo fenomenológico en la intervención socio-familiar”, *Portularia, Revista de Trabajo Social*, nº 4, 2004.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, E. y JUNGBLUTH, K., “European spanish”, en JUNGBLUTH, K. y DA MILANO, F. (eds.), *Manual of Deixis in Romance Languages*, Ser. Manual of Romance Linguistics, nº 6, Walter de Gruyter, 1ª ed., Berlín y Boston, 2015.
- GONZÁLEZ-CAPITEL, C., *Manual de mediación*, Editorial Atelier, 2ª ed., Barcelona, 2001.
- GONZÁLEZ CANO, M.I., “La mediación penal en España”, en BARONA VILAR, S. (dir.), *La mediación penal en adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídico (experiencias en España, EE.UU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)*, Tirant lo Blanch, col. Tratados, Valencia, 2009

- GONZÁLEZ CANTOS, M.D., “Aplicaciones didácticas de las teorías del análisis del discurso a la enseñanza de los discursos orales”, en CORTÉS RODRÍGUEZ, L.M. (coord.), *Discurso y oralidad: homenaje al profesor José Jesús de Bustos Tovar*, Arco/Libros, S.L., Madrid, 2007.
- GONZÁLEZ LAGIER, D., “Hechos y acciones en el derecho”, en GONZÁLEZ LAGIER, D. (coord.), *Conceptos básicos del derecho*, Editorial Marcial Pons, col. Filosofía y Derecho, 1ª ed., Móstoles (Madrid), 2015.
- GONZÁLEZ MARTÍN, L.A., “La mediación civil y mercantil: una necesidad y una obligación legal en el espacio de la Unión Europea. La importancia de la figura del profesional de la mediación”, *Revista de Mediación*, año 5, nº 9, 1º semestre 2012.
- GONÇALVES, O.F., Y OTROS, "Neurociencias y psicoterapia. Retorno a lo básico", *Revista de psicoterapia*, vol. 16, nº 61, 2005.
- GORDON, E.E., “Attorneys negotiation strategies in mediation: business as usual”, *Mediation Quarterly*, nº 17, 2000.
- GOUGH, A.R., “Community property and Family Law: The Family Law Act of 1969”, *California Law. Trends and developments*, vol. 1970, nº 1, art. 10, 1970.
- GRANDE SEARA, P., “El acuerdo de mediación y su ejecución”, en PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (coord.), *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, Tirant lo Blanch, col. monografías, nº 980, Valencia, 2015.
- GRANDE YÁÑEZ, M., *Justicia para juristas*, Dykinson, Madrid, 2013.
- GRECO MORASSO, S., “The ontology of conflict”, *Pragmatics & Cognition*, vol. 16, nº 3, 2008.
- GRECO MORASSO, S., *Argumentation in Dispute Mediation. A reasonable way to handle conflict*, John Benjamins Publishing Company, 1ª ed., Ámsterdam y Filadelfia, 2011.
- GREENFIELD, S., *Law and the film*, Cavendish Publishing, Londres, 2001.
- GRÜN, E., *Una visión sistémica y cibernética del derecho en el mundo globalizado del siglo XXI*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, ser. Estudios Jurídicos, nº 98, 2ª ed., México, 2006.

- GRUPO VAL.ES.CO, “Las unidades del discurso oral. La propuesta Val.ES.Co. de segmentación de la conversación (coloquial)”, *Estudios de Lingüística del español*, nº 35, 2014.
- GUASH, O., MILIAN, M. y RIBAS, T., “Teories lingüístiques i ensenyament de la gramàtica (amb especial referència a la sintaxi)”, en CAMPS, A. (coord.), *Bases per a l’ensenyament de la gramàtica*, Graó, col. Bibl. d’Articles, nº 146, 1ª ed., Barcelona, 2005.
- GUEREN C.M. Y OTROS, “Formación y rol del abogado en la mediación”, *III Encuentro de las Américas para la resolución pacífica de conflictos*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Viña del Mar (Chile), 22 al 24 de septiembre de 2004.
- GUERRERO MUÑOZ, J., “Reflexiones sobre la investigación y la práctica narrativa en Trabajo Social”, *Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social*, nº 21, 2014.
- GUILLÉN GESTOSO, C. y LEÓN RUBIO, J.M., “Habilidades de mediación”, en SÁNCHEZ PÉREZ, J. (coord.), *Aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2005.
- GURDIÁN-FERNÁNDEZ, A., *El paradigma cualitativo en la investigación socio-educativa*, Coordinación Educativa y Cultural Centroamericana y Agencia Española de Cooperación Internacional, Col. Investigación y Desarrollo Educativo Regional (IDER), San José (Costa Rica), 2007.
- GUTIÉRREZ ARAUS, M.L., “Gramática y pragmática del verbo”, *Linred: lingüística en red*, nº 12, 2014
- GUTTERMAN, S.M., “Clients as collaborative team members”, en GUTTERMAN, S.M. Y OTROS (ed.), *Collaborative Law: A New Model for Dispute Resolution*, Bradford Publishing Company, Denver, Colorado (EE.UU), 2004.

~ H ~

- HABA MÜLLER, E.P., “”Métodos” para la investigación jurídica: ¡un cuentito más! Primera parte”, *Estudios de Derecho*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquía, Medellín, Colombia, vol. LXIV, nº 144, diciembre 2007.
- HABA, E.P., “¿Qué es “realidad” jurídica? De cómo aprehenderla en cuanto a los discursos de los juristas (también con respecto a la evasión argumentativa hacia

- una generalidad indiscriminada y sobre cómo “probar” las tesis de Teoría del Derecho”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 18, 2015.
- HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Editorial Trotta, 1ª ed., 1998, Madrid.
- HAMILTON, M., “A Pedagogy for Peacebuilding: Practicing an Integrative Model for Conflict Analysis and Response”, *Revista de Mediación*, vol. 8, nº 2, 2015.
- HARGIE, O. (ed.), *The Handbook of Communication Skills*, Routledge, 3ª ed., Londres y Nueva York, 2006.
- HARO-HONRUBIA, A.d., “Antropología del conflicto. Reflexiones sobre el nuevo orden global”, *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 19, nº 60, septiembre-diciembre 2012.
- HAYNES, J.M., *Divorce Mediation*, Springer Publishing Company, New York, 1981
- HAYNES, J., “Mediators and the Legal Profession: An Overview”, *Mediation Quarterly*, nº 23, 1989.
- HAYNES, J.M., *Fundamentos de la mediación familiar. Manual práctico para mediadores*, Gaia Ediciones, 1ª ed., Madrid, 2013.
- HELER, M., *Jürgen Habermas y el proyecto moderno. Cuestiones de la perspectiva universalista*, Editorial Biblos, col. Filosofía, 1ª ed., Buenos Aires, 2007.
- HELM, B. y SCOTT, S., “Advocacy in mediation”, *Mediation Quarterly*, nº 13, otoño 1986.
- HENGL, A. y TILMAN, V., *European toolkit for Court annexed mediation schemes*, Mediation meets Judges Project y EUROCHAMBRES, 2015.
- HENSLER, D., “Our Courts, ourselves. How the alternative dispute resolution movement is reshaping our legal system”, *Penn State Law Review*, vol. 108, nº 1, 2003.
- HÉRCULES DE SOLÁS CARDEÑA, M., “La mediación como herramienta resolutoria de determinados casos de violencia de género”, *Documentos de Trabajo Social*, nº 52, 2013.
- HERMAN, D., *Storytelling and the sciences of mind*, The Massachussets Institute of Tecnology Press, Cambridge, Massachussets, 2013.
- HERMAN, L. y VERVAECK, B., *Handbook of Narrative Analysis*, University of Nebraska Press, 1ª ed., Lincoln y Londres, 2005.

- HERMOSO, B., *The transformative approach to mediation: an interview with Joe Folger in Seville, Spain*, Institute for the study of conflict transformation, Eagleville, Pensilvania (EE.UU), 2011.
- HERNÁNDEZ AROCHA, H., *Las familias de palabras. Relaciones entre morfología, semántica y estructura argumentativa en las raíces “dec(ir)” y “sag(en)”*, Walter de Gruyter, 1ª ed., Berlín y Boston, 2014.
- HERNÁNDEZ PÉREZ, J., “El derecho y la mediación familiar: a propósito de la ley valenciana”, en POYATOS GARCÍA, A. (coord.), *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Nau Llibres y Universitat de València, col. Trabajo Social, nº 2, Valencia, 2003.
- HERNÁNDEZ RAMOS, C., “Modelos aplicables en mediación intercultural”, *Barataria, Revista castellano-manchega de Ciencias Sociales*, nº 17, 2014.
- HERRERO CECILIA, J., *Estética y pragmática del relato fantástico (las estrategias narrativas y la cooperación interpretativa del lector)*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1ª ed., Cuenca, 2000.
- HERRERO CECILIA, J., *Teorías de pragmática, de lingüística textual y de análisis de discurso*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006.
- HERRERO CECILIA, J., *Teorías de pragmática, de lingüística textual y de análisis del discurso*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, col. Monografías, Cuenca, 2006.
- HERRERO CECILIA, J. y MORALES PECO, M., “La palabra permanente del mito y su reescritura a través del tiempo”, en HERRERO CECILIA, J. y MORALES PECO, M. (coord.), *Reescrituras de los mitos en literatura. Estudios de mitocrítica y de literatura comparada*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2008.
- HIDALGO NAVARRO, A., “Prosodia y partículas discursivas: sobre las funciones de atenuación, intensificación como valores (des)cortesés en los marcadores conversacionales”, *Círculo de Lingüística Aplicada a la Comunicación*, nº 62, 2015.
- HIERRO, L., “Las profesiones jurídicas: Una visión de conjunto”, *Sistema*, nº 137, 1997.

- HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L., “Aspectos éticos de los medios alternativos de solución de controversias (MASC): Ética y deontología de la mediación”, *Anales de Filosofía del Derecho*, Universidad Autónoma de Madrid, nº 11, 2007.
- HINOJAL LÓPEZ, S. y CHENA, S., *De profesión abogado*, Editorial La Ley, Madrid, 2008.
- HIRSCHBERGER, J., *Historia de la Filosofía*, Herder, 1ª ed., Barcelona, 2011.
- HOLLEY JR., W.H., JENNINGS, K.M. y WOLTERS, R.S., *The labor relations process*, Cengage Learning, 9ª ed., Mason, Ohio, 2009.
- HOLLINGDALE, M., “Mediation in the Resources Sector: “Alternative Dispute Resolution or now the Norm”, en MOENS, G.A. y EVANS, P. (ed.), *Arbitration and dispute resolution in the Resources Sector. An Australian perspective*, Springer International Publishing, New York, 2015.
- HOMERO, *Ilíada*, bibl. Clásica Gredos, RBA, col. nº 1, Barcelona, 2006.
- HOPT, K.J. y STEFFEK, F., “Mediation: comparisons of laws, regulatory models, fundamental issues”, en HOPT, K.J. y STEFFEK, F. (ed.), *Mediation. Principles and regulation in comparative perspective*, Oxford University Press, 1ª ed., Oxford, 2013.
- HOWART, D., “Aplicando la Teoría del Discurso: el método de la articulación”, *STUDIA POLITICAE*, nº 5, 2005.
- HUCKER, A.H., “Pragmatics in the history of linguistic thought”, en ALLAN, K. y JASZCZOLT, K.M. (eds.), *The Cambridge Handbook of Pragmatics*, Cambridge University Press, 1ª ed., Cambridge (Reino Unido), 2012.
- HURFORD, J.R., *The origins of language*, Oxford University Press, 1ª ed., Nueva York, 2014.

~ I ~

- ILLES, R., ELLEMERS, N. y HARINCK, F., “Mediating value conflicts”, *Conflict Resolutions Quarterly*, vol. 31, nº 3, primavera 2014.
- ILLOUZ, E., *Intimidades congeladas. Las emociones del capitalismo*, Katz editores, 1ª ed., Madrid, 2007.
- INSTITUTO CERVANTES, *Plan curricular del Instituto Cervantes. Niveles de referencia para el español, C1-C2*, Editorial Biblioteca Nueva, 3ª ed., Madrid, 2012.

ÍÑIGUEZ RUEDA, L., “El análisis del discurso en las ciencias sociales: variedades. Tradiciones y práctica”, en ÍÑIGUEZ RUEDA, L. (ed.) *Análisis del discurso. Manual para las ciencias sociales*, Editorial UOC, 1ª ed., Barcelona, 2003.

~ J ~

JABRI, V., *Discourses on Violence*, Manchester University Press, 1ª ed., Manchester, 1996.

JACKSON, E., *Meeting of Minds: a Way to Peace through Mediation*, Mac-Graw Hill, New York, 1952.

JAKAZA, E. y VISSER, M.W., “Dialogic voices: A pragma-dialectical approach to R.G. Mugabe’s ceremonial speeches”, en VAN BELLE, H. Y OTROS (ed.), *Let’s talk politics. New essays on deliberative rhetoric*, John Benjamins Publishing Company, 1ª ed., Ámsterdam y Filadelfia, 2014.

JEAN, C., *El poder de los cuentos*, Pirene Editorial, 1ª ed., Barcelona, 1988.

JORGE BARRIO, V., *Abogados auto-responsables. Una nueva conciencia de la abogacía*, Editorial Dharana, 1ª ed., Majadahonda (Madrid), 2012.

JORQUES JIMÉNEZ, D., *Discurso e información. Estructura de la prensa escrita*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2ª ed., Cádiz, 2000.

JUANATEY, L., *Aproximación a los textos narrativos en el aula (I)*, Arco/Libros S.L., col. Cuadernos de lengua española, nº 34, 2ª ed., Madrid, 2000.

JUVENAL, *Sátiras*, Editorial Gredos, Bibl. Clásica Gredos, vol. 156, Madrid, 2011.

~ K ~

KARAM, T., “Una introducción al estudio del discurso y al análisis del discurso”, *Global Media Journal*, vol. 2, nº 3, primavera 2005.

KASLOW, F.W., “Divorce and Divorce Therapy”, en GURMAN, A.S. y KNISKERN, D.P., *Handbook of Family Therapy*, vol. I, Routledge, Abingdon, Oxfordshire (Reino Unido), 2013.

KERBRACHT-ORECCHIONI, C., “¿Es universal la cortesía?”, en BRAVO, D. y BRIZ, A. (ed.), *Pragmática socio-cultural. Estudios sobre el discurso de cortesía en español*, Editorial Ariel, 1ª ed., Barcelona, 2004.

KERR, C., “Industrial Conflict and its mediation”, *American Journal of Sociology*, vol. 60, nº 3, noviembre 1954.

- KHADIAGALA, G.M., *Meddlers or mediators? African interveners in civil conflicts in Eastern Africa*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Holanda, 2007.
- KIESEWETTER, S., “Emerging good practices in the Polish-German mediation project”, *7th European conference on Family Law*, Council of Europe, Strasbourg, 2009.
- KLEIN, I., *La narración*, Eudeba Editorial, 1ª ed., 1ª reimpr., Buenos Aires, 2009.
- KLEIN, K.K., “Representing clients in mediation: a twenty-question preparation guide for lawyers”, *North Dakota Law Review*, vol. 84, 2008.
- KOCK, C., “Constructive controversy: Rhetoric as Dissensus-oriented Discourse”, *Cogency*, vol. 1, nº 1, 2009.
- KOENE, C., “Cuando las cosas salen mal: sobre la mediación, el arbitraje, la acción correctiva y la sanción disciplinaria”, *Papeles del Psicólogo*, vol. 30, nº 3, 2009.
- KOHAN, S.A., *Cómo narrar una historia*, col. Guías del escritor, nº 5, 4ª ed., Barcelona, 2007.
- KOIKE, D.A. y JAMES, M.C., “Análisis de la conversación”, en DE LOS HEROS, S. y NIÑO MURCIA, M. (ed.), *Fundamentos y modelos del estudio pragmático y sociopragmático del español*, Georgetown University Press, Washington, 2012.
- KOLB, D.M., *Los mediadores*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, col. Informes, ser. Relaciones Laborales, nº 9, Madrid, 1989.
- KRESSEL, K., *The divorce process: helping couples negotiate settlements*, Aronson Inc. Northvale, New Jersey (EE.UU), 1997.
- KURIAN, G.T., *The AMA Dictionary of Business and Management*, Amacon Publising, New York, 2013.
- KVALE, S., *Las entrevistas en investigación cualitativa*, Ediciones Morata, 1ª ed., S.L. Madrid, 2011.

~ L ~

- LABORDA GIL, X., *De retórica: La comunicación persuasiva*, Editorial UOC, 1ª ed., Barcelona, 2012.
- LABORDA GIL, X., *El anzuelo de Platón. Cómo inventan los lingüistas su historia*, Editorial UOC, 1ª ed. electr., Barcelona, 2013.

- LACK, J., “El abogado ante la mediación y otras formas de resolución de conflictos: como preparar y acompañar al cliente”, *I Congreso de la abogacía madrileña*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 21 de abril de 2015.
- LARRAÑAGA, P., “Sobre la teoría del Derecho de Robert Alexy”, *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, nº 1, 1994.
- LATORRE GENTOSO, Í., "Terapia narrativa: algunas ideas y prácticas", en GARCÍA MARTÍNEZ F.E. (ed.), *Terapia sistémica breve: fundamentos y aplicaciones*, RIL Editores, 1ª ed., Santiago de Chile, 2013.
- LeBARON, M., “The alchemy of change.Cultural fluency in conflict resolution”, en COLEMAN, PETER T., DEUTSCH, M. Y MARCUS, E.C., *Handbook of conflict resolution. Theory and practice*, Jossey-Bass, 3ª ed., San Francisco, 2014.
- LEM. S., *Solaris*, Editorial Impedimenta, 1ª ed., 2014.
- LERER, S., “La mediación y los abogados”, en GOTTHEIL, J. y SCHRIFFIN, A. (comp.), *Mediación: una transformación en la cultura*, Paidós. Barcelona y Buenos Aires, 1996.
- LERER, S., *Vamos a mediar*, Abeledo Perrot, 1ª ed., Buenos Aires, 2010.
- LINDE NAVAS, F.A., “¿Demonios o chivos expiatorios? (sobre los efectos de los medios audiovisuales en el desarrollo cognitivo y moral)”, en RUBIO CARRACEDO, J., ROSALES, J.M. y TOSCANO MÉNDEZ, M. (dirs.), *Democracia, ciudadanía y educación*, Ediciones Akal y Universidad Internacional de Andalucía, 1ª ed., Tres Cantos (Madrid), 2009.
- LLAMAS SÁIZ, C., MARTÍNEZ PASAMAR, C. y TABERNERO SALA, C., *La comunicación académica y profesional. Usos, técnicas y estilo*, Thomson Reuters-Aranzadi, col. Gestión de Despachos, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- LLEDÓ, E., *El origen del diálogo y la ética. Una introducción al pensamiento de Platón y Aristóteles*, Gredos, Madrid, 2011.
- LLOREDO ALIX, L.M., “La Filosofía del Derecho en tiempos de crisis: en torno al estatus epistemológico de la filosofía jurídica”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 16, 2013.
- LOCKE, T., *Critical Discourse Analysis*, Continuum International Publishing Group, 1ª ed., Londres y Nueva York, 2004.

- LOOS, F., “Habermas, facticidad y validez”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, vol. 5, 2009.
- LÓPEZ, F.E., “Las huellas pragmatistas en *Los usos de la argumentación*”, *Cogency*, vol. 4, nº 1, 2012, pp. 25-51
- LÓPEZ ALONSO, C., *Análisis del discurso*, Editorial Síntesis, col. Proyecto Editorial Claves de la lingüística, 1ª ed., Madrid, 2014.
- LÓPEZ EIRE, A., “La etimología de $\rho\eta\tau\omega\rho$ y los orígenes de la retórica”, *Faventia*, nº 20/2, 1998.
- LÓPEZ EIRE, A., *Esencia y objeto de la retórica*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1ª ed., Salamanca, 2000.
- LÓPEZ GARCÍA, J.A. y PÉREZ JARABA, M.D., “Igualdad, complejidad y diferencia: tres modelos de la vida en común en el Estado democrático constitucional”, en GARRIDO GÓMEZ, M.I y RUIZ RUIZ, R. (ed.), *Democracia, gobernanza y participación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- LÓPEZ SAN LUIS, R., “Reflexiones sobre formación de los mediadores familiares en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, en GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (codir.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, tom. I y II, Editorial Reus, Madrid, 2010.
- LÓPEZ, J.F. y SORIANO, P., *El abogado en la mediación*, Fortalezas editorial, 1ª ed., Jaén, 2014.
- LOSA MONTAÑES, J., “El papel de la mediación laboral en España”, *Revista de Psicología del Trabajo y de las organizaciones*, vol. 12, nº 2-3 (ejemplar dedicado a: “Mediación laboral: una alternativa a la solución judicial de la conflictividad laboral”), 1996.
- LOUREDA LAMAS, O. y ACÍN VILLA, E., “Cuestiones candentes en torno a los marcadores del discurso en español”, en LOUREDA LAMAS, O. y ACÍN VILLA, E. (coords.), *Los estudios sobre marcadores del discurso en español, hoy*, Editorial Arco/Libros, S.L., col. Bibliotheca Philologica, Madrid, 2010
- LOZANO MARTÍN, A., “La mediación como proceso de gestión y resolución de conflictos”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.),

GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Tecnos, Madrid, 2015.

~ M ~

MACAGNO, F., REED, C. y WALTON, D., “Argument Diagramming in Logic, Artificial Intelligence, and Law”, *Knowledge Engineering Review*, vol. 22, nº 1, 2007.

MACAGNO, F., MAYWEG-PAUS, E. y KUHN, D., “Argumentation Theory in Education Studies: Coding and Improving Students’ Argumentative Strategies”, *Topoi*, vol. 34, 2015.

MAESTRO, J.G., *El concepto de ficción en la literatura (desde el materialismo filosófico como teoría literaria contemporánea)*, Mirabel editorial, 1ª ed., Pontevedra, 2006.

MAHARG, P. y MAUGHAN, C., *Affect and legal education: emotion in learning and teaching the law*, Ashgate Publications Limited, Farnham, Surrey (Inglaterra), 2011.

MALAGÓN RUIZ, P., “Mediación y administración concursal, persona física versus persona jurídica”, en MARTÍN MOLINA, P.B., DEL CARRE DÍAZ-GÁLVEZ, J.M. y LOPO LÓPEZ, M.A. (coord.), *La ley concursal y la mediación concursal: Un estudio conjunto realizado por especialistas*, Dykinson, Madrid, 2014.

MARCOS MARÍN, F., *Introducción a la Lingüística: Historia y modelos*, Editorial Síntesis, Madrid, 1990.

MARLOW, L., *Mediación familiar. Una práctica en busca de una teoría. Una nueva visión del Derecho*, Granica, col. Mediación/Negociación, Barcelona, 1999.

MARREÑO AVENDAÑO, D., “Normas y descripciones: diferentes perspectivas de la teoría de la argumentación jurídica”, *Pensamiento jurídico*, nº 16, 2006.

MARÍ PUGET, E., “Poderes públicos y mediación familiar”, en SOUTO GALVÁN, E. (dir.), *Mediación familiar*, Dykinson, Madrid, 2013.

MARÍ SÁEZ, V., *Comunicar para transformar, transformar para comunicar. Tecnologías de la información desde una perspectiva de cambio social*, Editorial Popular, Madrid, 2011.

- MARQUES CEBOLA, C.S., *La mediación: un nuevo instrumento de la administración de justicia para la solución de los conflictos*, Tesis doctoral, Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2011.
- MARRAUD, H., *Methodus argumentandi*, Servicio de publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid, col. Cuadernos de apoyo, nº 21, 1ª ed., Madrid, 2007.
- MARTÍ SÁNCHEZ, M. (coord.), *Estudios de pragmatística para la enseñanza del español como lengua extranjera*, Editorial Edinumen, Madrid, 2004.
- MARTÍN ANAYA, J.L., “Intervención de los Abogados en los protocolos de mediación”, *La Toga*, Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, nº 185, 2012.
- MARTÍN GARCÍA, X. y PUIG ROVIRA, J.M., *Las siete competencias básicas para educar en valores*, Editorial Graó, 1ª ed., Barcelona, 2007.
- MARTÍN PEDREÑO, C., “Alternativas a la resolución de conflictos en Inglaterra y Gales, en ROCA I TRIAS, E. y SEIJAS QUINTANA, J.A. (ed.), *Jurisdicción de familia. XX años. Asociación española de abogados de familia*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013.
- MARTÍNEZ CAMINO, G., “Decir y dar a entender. El proceso inferencial en la comunicación”, en DE LOS HEROS, S. y NIÑO MURCIA, M. (ed.), *Fundamentos y modelos del estudio pragmático y sociopragmático del español*, Georgetown University Press, Washington, 2012.
- MARTINEZ MARTINEZ, F., “Teorías de la argumentación jurídica: una visión retrospectiva de tres autores”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 8, 2004-2005.
- MARTÍNEZ SOLÍS, M.C., “La orientación social de la argumentación en el discurso: una propuesta integrativa”, en MARAFIOTI, R. (coord.), *Parlamentos: teoría de la argumentación y debate parlamentario*, 1ª ed., Editorial Biblos, Buenos Aires, 2007.
- MARTÍNEZ ZORRILLA, D., “Conflictos normativos”, en FABRA ZAMORA, J.L. (ed. gen.), *Enciclopedia de Filosofía del Derecho y Teoría del Derecho*, Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, ser. doctrina jurídica, nº 172, vol. I, 1ª ed., México, D.F., 2015.

- MATA MUÑOZ, A.d.l., “La función de cumplimiento normativo en el nuevo entorno de la MiFID. El incumplimiento normativo como nuevo riesgo para las entidades”, en MARTÍNEZ-PARDO DEL VALLE, R. Y ZAPATA CIRUGEDA, F.J. (coord.), *Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros europeos*, Fundación de Estudios Financieros, Madrid, 2008.
- MATZ, D., “Qué pasa en la mediación: una mirada a la caja de herramientas del mediador”, en GOTTHEIL, J. y SCHRIFFIN, A. (comp.), *Mediación: una transformación en la cultura*, Paidós. Barcelona y Buenos Aires, 1996.
- MAYER, B.S., *Más allá de la neutralidad. Cómo superar la crisis de la resolución de conflictos* (trad. de CALVO SOLER, R.), Gedisa Editorial, Barcelona, 2008.
- MAYER, B., *The dynamics of conflict*. Jossey-Bass, 1ª ed., San Francisco, 2012.
- MCADAMS, D.P. Y OTROS, "Continuity and change in the life story: a longitudinal study of autobiographical memories in emerging adulthood", *Journal of personality*, vol. 74, nº 5, 2006.
- MCADAMS, D.P. y MCLEAN, K.C., “Narrative identity”, *Current Directions in Psychological Science*, vol. 22, 2013.
- MCCARTHY, M. y CARTER, R., *Language as Discourse*, Longman Group Limited, 1ª ed., 2ª reimpr, Londres y Nueva York, 1995.
- MC EWEN, C., “Examining mediation in context: Toward understanding variations in mediation programs”, en MARGARET, M.S, *Handbook of Mediation. Bridging Theory, Research, and Practice*, Blackwell Publishing, 1ª ed., Malden, Massachusetts (EE.UU), 2006.
- McFARLANE, J., *The new lawyer. How settlement is transforming the practice of law*, UBC Press, Vancouver, Canada, 2008.
- McGILLIS, D., “Community Mediation Programs: developments and challenges”, *Issues and Practices. National Institute of Justice*, U.S. Department of Justice, julio 1997.
- MACINTYRE, A., *Tras la virtud*, Editorial Crítica, S.A., 1ª ed., Barcelona, 1987.
- MEISTER, J.C., "Narratology", en HÜHN, P. Y OTROS, *The living handbook of narratology*, Hamburg University Press, Hamburgo, 2014.
- MELAMED, J., “Attorneys and Mediation: From Threat to Opportunity”, *Mediation Quarterly*, nº 23, primavera 1989.

- MELCHIN, K. y PICARD, C.A., *Transforming conflict through insight*, University of Toronto Press, 1ª ed., Toronto, 2008.
- MÈLICH, J.C., *Filosofía de la finitud*, Herder Editorial, 1ª ed., Barcelona, 2011.
- MENÉNDEZ Y PELAYO, M., *Historia de las ideas estéticas en España*, vol. 1, Editorial de la Universidad de Cantabria y Real Sociedad Menéndez y Pelayo D.L., Santander, 2012.
- MERINO ORTIZ, C., *La mediación familiar en situaciones asimétricas. Procesos de gestión de conflictos con episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder*, Editorial Reus, col. de mediación y resolución de conflictos, 1ª ed., Madrid, 2013.
- MERLINO, A., *Investigación cualitativa y análisis del discurso. Argumentación, sistemas de creencias y generación de tipologías en el estudio de la producción discursiva*, Editorial Biblos, 1ª ed., Buenos Aires, 2012.
- MESTRE NAVAS, J.M. y GUIL BOZAL, R., *La regulación de las emociones. Una vía para la adaptación personal y social*, Ediciones Pirámide, 1ª ed., Madrid, 2012.
- MESSIAS NOGUEIRA DA SILVA, A., “Las teorías pragmáticas y los marcadores del discurso”, *Letra Magna, Revista de Divulgação Científica em Língua Portuguesa*, año 6, nº 13, 2010.
- METZGER, T., “From lawyer to mediator or: The importance of interests and needs on conflict resolution”, en MANICHEV, SEGEY A. y REDLICH, ALEXANDER (eds.), *Embedding mediation in Society. Theory – Research – Practice – Training: Saint-Petersburg dialogues*, Peter Lang AG, Frankfurt am Main, 2012.
- MEYER, A.S., “Function of the mediator on collective bargaining”, *Industrial and labor Relations Review*, Cornell University, IRL School, vol. 13, nº 2, enero 1961.
- MEYER, M., “Entre la teoría, el método y la práctica: la ubicación de los enfoques relacionados con el ACD”, en WODAK, R. y MEYER, M. (comps.), *Métodos de análisis crítico del discurso*, Gedisa Editorial, 1ª ed., Barcelona, 2003.
- MEYER, M., *Principia rhetorica. Una teoría general de la argumentación*, Amorrortu editores, col. Filosofía, 1ª ed., Buenos Aires, 2013.
- MEYER, P.N., *Storytelling for lawyers*, Oxford University Press, 1ª ed., Nueva York, 2014.

- MICKA, C., "From litigator to mediator", *Mediation Quarterly*, N° 23, primavera 1989.
- MIRANZO DE MATEO, S., "Quiénes somos, a dónde vamos...origen y evolución del concepto mediación", *Revista de Mediación*, vol. 3, n° 5, marzo de 2010.
- MIRANZO DE MATEO, S., "La mediación familiar como forma de resolución de conflictos familiares", en BERÁSTEGUI PEDRO-VIEJO, A. y GÓMEZ BENGOCHEA, B. (coord.), *Horizontes de la familia ante el siglo XXI. Reflexiones con motivo del XXV aniversario del Instituto Universitario de la Familia*, Ediciones Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2011.
- MIRIMANOFF, J.A., "How to introduce mediation in our legal culture?", en BLOHORN-BRENNEUR, B. y CALIN, D. (ed.), *Mediation, road of peace for justice in Europe: GEMME: for over a decade now*, Editura Univertitara, Bucarest, 2015.
- MOFFITT, M., "Loyalty, confidentiality and Attorney-Mediators: Professional Responsibility in Cross-Profession Practice", *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 1, primavera 1996.
- MOFFITT, M.L., "Before the Big Bang: The making of an ADR pioneer", *Negotiation Journal*, vol. 22, n° 4, 2006.
- MOLINA RUEDA, B. y MUÑOZ, F.A. (ed.), *Manual de Paz y conflictos. Instituto de la paz y los conflictos*, Universidad de Granada, Granada, 2004.
- MOLONEY, P., *Therapy industry: the irresistible rise of the talking cure, and why it doesn't work*, Pluto Press, 1ª ed., Londres, 2013.
- MONDÉJAR PEDREÑO, R., *Los conflictos ambientales y su tratamiento a través de la mediación*, Dykinson, Madrid, 2015.
- MONJO, R., "La abogacía en el contexto de las profesiones liberales", en PÉREZ PEREIRA, M., *Marco jurídico colegial*, Dykinson, 1ª ed., Madrid, 2013.
- MONK, G. y WINSLADE, J., *When stories clash: addressing conflict with narrative mediation*, Taos Institute Publications, 1ª ed., Nueva York, 2013.
- MONTESINOS MUÑOZ, O., "Mediación deportiva", *Revista de Mediación*, año 5, n° 10, 2º semestre 2012.
- MOORE, C.M., *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey-Bass Publishers, 1ª ed., San Francisco, 1986.

- MOORE, C., *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Ediciones Granica, 1ª ed., 2ª reimpr., Buenos Aires, 2010.
- MOORE, C., *The mediation process. Practical strategies for resolving conflicts*, Jossey Bass, 4ª ed., San Francisco, 2014.
- MORADO, R., “Estilos de argumentación occidental”, *Innovación Educativa*, vol. 14, nº 64, enero-abril, 2014, p. 57.
- MORALES-LÓPEZ, E., “Hacia dónde va el análisis del discurso”, *Tonos Digital, revista electrónica de estudios filológicos*, nº 21, julio 2011.
- MORALES FERNÁNDEZ, M.G., *Los sistemas alternativos de resolución de conflictos: la mediación. Sistemas complementarios al proceso. Nuevo enfoque constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva*, Hispalec, S.A., 1ª ed., Sevilla, 2014.
- MORALES LÓPEZ, E., PREGO VÁZQUEZ, G. y DOMÍNGUEZ SECO, L., *El conflicto comunicativo en las empresas desde el Análisis del Discurso*, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacions, Col. Monografías, nº 119, Redondela, Pontevedra, 2006.
- MORALES LÓPEZ, E., “Anàlisi del discurs i complexitat”, *Llengua, societat i comunicació*, nº 11, 2013
- MORENO CRUZ, R., “Argumentación jurídica. Por qué y para qué”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLV, nº 133, 2012.
- MORENO FERNÁNDEZ, L., *La Europa asocial. Crisis y Estado del bienestar*. Ediciones Península, 1ª ed., Barcelona, 2012.
- MORESO I MATEOS, J.J., *Lógica, argumentación en interpretación en el derecho*, Editorial UOC, Barcelona, 2006.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, M., “Derecho de Familia y mediación familiar”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Tecnos, Madrid, 2015.
- MORSON, G.S., *Prosaics and others provocations. Empathy, open time, and the novel*. Academic Studies Press, col. Ars Rossica, Boston, 2013.
- MOSTEN, F.S., *Collaborative Divorce Handbook: Helping families without going to court*, John Wiley & Sons, 1ª ed., San Francisco, 2009.

- MOSTEN, F.S., "The future for collaborative practice: a vision for 2030", *Family Court Review*, vol. 49, nº 2, 2011.
- MOSTERÍN, J., *La naturaleza humana*, Editorial Espasa Calpe S.A., Pozuelo de Alarcón (Madrid), 2006.
- MOYANO FUENTES, J. (coord.), *II Plan Estratégico de la Universidad de Jaén*, Vicerrectorado de Planificación, Calidad, Responsabilidad Social y Comunicación de la Universidad de Jaén, Jaén, 2014.
- MUNDUATE JACA, L. Y MEDINA DÍAZ, F.J. (coord.), *Gestión del conflicto, negociación y mediación*, Ediciones Pirámide, col. Psicología, Madrid, 2011
- MUNNÉ, M. y MAC-CRAGH, P., *Los 10 principios de la cultura de la mediación*, Graó, col. Desarrollo profesional del profesorado, 1ª ed., Barcelona, 2010.
- MUNSTER, E.H.d., "Dilemas en la mediación familiar: aplicaciones prácticas", en GROVER DUFFY, K., GROSCH, J.W. Y OLCZAK, P.V. (coord.), *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*, Paidós, Buenos Aires, 2006.
- MUNUERA GÓMEZ, M.P., "El modelo circular narrativo de Sara Cobb y sus técnicas", *Portularia: Revista de Trabajo Social*, vol. 7, nº 1-2, 2007.
- MUNUERA GÓMEZ, M.P., *Mediación en situaciones de dependencia funcional*, Tesis doctoral, Departamento de Sociología V (Teoría Sociológica), Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2011.
- MUNUERA GÓMEZ, M.P., "Conflicto, mediación y trabajo social", en FOMBUENA VALERO, J. (coord.), *El trabajo social y sus instrumentos. Elementos para una interpretación a piacere*, Nau Llibres, Valencia, 2012.
- MUNUERA GÓMEZ, M.P., *Nuevos retos en mediación. Familiar, discapacidad, dependencia funcional, salud y entorno social*, Editorial Tirant lo Blanch, col. Humanidades, Valencia, 2014.
- MUNUERA GÓMEZ, P. y GARRIDO SOLER, S., "Innovación en mediación a través de la intervención narrativa. Desmitificando el principio de neutralidad", *Revista de Mediación*, vol. 8, nº 1, 2015.
- MUÑOZ, M.P. y GODOI, E., "Estudio contrastivo de la cortesía en textos escritos del discurso jurídico. Modelos de demandas de México, Argentina y Brasil", en FLORES, M.E. e INFANTE, J.M., *La (des)cortesía en el discurso: perspectivas*

interdisciplinarias (imagen, actos de habla y atenuación), Facultad de Filosofía de la Universidad de Nuevo León y Programa EDICE, 1ª ed., Monterrey y Estocolmo, 2014.

MUÑOZ CAMACHO, S. (dir.), *Historia de la abogacía española*, Tom. I y II, Thomson Reuters-Editorial Aranzadi S.A., 1ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2015.

MUÑOZ GONZÁLEZ, G., “El alcance metodológico de las narrativas”, en SOLER CASTILLO, S. (comp.), *Lenguaje y Educación: perspectivas metodológicas y teóricas para su estudio*, col. Énfasis del Doctorado Interinstitucional en Educación, Universidad Distrital Francisco José de Caldas, 1ª ed., Bogotá, Colombia, 2012.

MUÑOZ MOLINA, A., *Todo lo que era sólido*, Seix Barral, 1ª ed., Barcelona, 2013.

MURARU, D., “Strategic maneuvering in diplomatic mediation”, *Journal of Argumentation in Context*, vol. 1, nº 3, 2012.

MURILLO, J., “Sobre la metodología de investigación en estudios sobre el discurso de la cortesía: a propósito del empleo de cuestionarios de hábitos sociales”, en BRIZ, A. Y OTROS (eds.), *Cortesía y conversación: de lo escrito a lo coloquial. III Coloquio Internacional del Programa EDICE*, Departamento de Filología Española de la Universidad de Valencia, Valencia, 2008.

MUSSETTA, P., *Entre el derecho y la moral: un análisis de la mediación como estrategia para la resolución de conflictos*, Flacso México y UNAM, México DC, 2010.

~ N ~

NADAL SÁNCHEZ, H., “La mediación: una panorámica de sus fundamentos teóricos”, *Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. V, Rio de Janeiro, enero-diciembre de 2010.

NAGLER, M.N., *The search for a nonviolent future. A promise of peace for ourselves, our families, and our world*, New World Library, 1ª ed., Novato, California, 2004.

NATÓ, A.M. Y OTROS, *Mediación comunitaria. Conflictos en el escenario social urbano*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2006.

NAVARRO, M.G., *Interpretar y argumentar. La hermenéutica gadameriana a la luz de la teoría de la argumentación*, Plaza y Valdés S.L., 1ª ed., Madrid, 2009.

- NIETO GARCÍA, J.M., *Introducción al análisis del discurso hablado*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada, col. Lingüística, Estilística y didáctica de la lengua inglesa, Granada, 1995.
- NIETO Y OTERO, M.J., “Discurso y afectividad”, en BOLÍVAR, A. (comp.), *Análisis del discurso*, Editorial El Nacional, 1ª ed., Caracas (Venezuela), 2007.
- NOË, A., *Fuera de la cabeza. Por qué no somos el cerebro y otras lecciones de la biología de la consciencia*, Editorial Kairós, 3ª ed., Barcelona, 2010.
- NOLAN-HALEY, J., “Lawyers, Clients, and Mediation”, *Notre Dame Law Review*, vol. 73, nº 5, 1997.
- NOLAN-HALEY, J., “Lawyers, Non-Lawyers and Mediation: Rethinking the Professional Monopoly from a Problem-Solving Perspective”, *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 7, 2002.
- NOLAN-HALEY, J., “Mediation: The “New Arbitration””. *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 17, nº 61, verano 2012.
- NOLAN-HALEY, J. y KWASI ANNOR-OHENE, J., “Procedural Justice without borders: mediation in Ghana”, *Harvard Negotiation Law Review Online*, nº 1, 2014.
- NOS ALDÁS, E., *Lenguaje publicitario y discursos solidarios. Eficacia publicitaria, ¿eficacia cultural?*, Editorial Icaria, Col. Antrazyt, nº 260, Barcelona, 2007.
- NOVEL MARTÍ, G., *Mediación organizacional: desarrollando un modelo de éxito compartido*, Editorial Reus, col. de mediación y resolución de conflictos, Madrid, 2010.
- NÜNLIST, R., *The ancient critic at work. Terms and concepts of literary criticism in greek scholia*, Cambridge University Press, 1ª ed., Nueva York, 2009.
- NÚÑEZ RAMOS, R., *El pensamiento narrativo. Aspectos cognoscitivos del relato*, Ediciones de la Universidad de Oviedo, 1ª ed., Oviedo, 2010.
- NUSSBAUM, M., *Justicia poética. La imaginación literaria y la vida pública*, Editorial Andrés Bello Española, 1ª ed., Barcelona, 1997.

~ O ~

- OCHOA DE ALDA MARTÍNEZ DE APELLÁNIZ, I., *Enfoques en terapia familiar sistémica*, Herder, 1ª ed., Barcelona, 1995.

- OCHS, E., “Narrativa”, en DIJK, T.A.v (comp.), *El discurso como estructura y proceso. Estudios del discurso: Introducción disciplinaria. Vol. I*, Gedisa Editorial, 3ª reimpr., Barcelona, 2008.
- OLAZ, A., *La entrevista en profundidad. Justificación metodológica y guía de actuación práctica*, Septem Ediciones, Oviedo, 2008.
- OLMOS GÓMEZ, P., “Archivo histórico de textos, III: la narratio en los rétores latinos”, *Revista iberoamericana de argumentación*, nº 3, 2011.
- OLZA, J., *Deixis. Inquisición ¿pre-gramatical?, ¿pre-lógica?, ¿a-lógica?, sobre el campo demostrativo*, Universidad Católica Andrés Bello, 1ª ed., Caracas (Venezuela), 2007.
- ORTUÑO MUÑOZ, P., “El reto de la mediación en el panorama internacional”, en ROMERO NAVARRO, F. (comp.), *La mediación: una visión plural. Diversos campos de aplicación*, Consejería de Presidencia y Justicia, Vicepresidencia de Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, 2005.
- ORTUÑO MUÑOZ, P., “El papel del abogado en la mediación”, *Abogados*, nº 57, 2009.
- ORTUÑO MUÑOZ, P., “El futuro de la mediación: expectativas”, en RONDÓN GARCÍA, L.M. Y FUNES JIMÉNEZ, E. (coord.), *Cambios Sociales y Perspectivas de la Mediación para el Siglo XXI*, I Congreso Internacional en Mediación y Conflictología, Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2011.
- OSSORIO Y GALLARDO, A., *El alma de la toga*, Editorial Reus, Col. Clásicos del Derecho, 1ª ed., Madrid, 2008.
- OTERO PARGA, M.M. e IBÁÑEZ MARIEL, R. (coord.), *Argumentos de la argumentación jurídica: panorama práctico*, Editorial Porrúa, México D.F., 2010.
- OTERO PARGA, M. y PUY MUÑOZ, F., *Una concepción prudencial del Derecho*, Tecnos, 1ª ed., Madrid, 2013.
- OTERO PARGA, M., “Ética del mediador familiar”, PILLADO GONZÁLEZ, E. y FARIÑA RIVERA, F. (coord.), *Mediación familiar. Una nueva visión de la*

gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica, Tirant lo Blanch, col. monografías, nº 980, Valencia, 2015.

OVIEDO-CÓRDOBA, M. y QUINTERO-MEJÍA, M., "El secuestro: una fractura en la identidad narrativa", *Revista latinoamericana de ciencias sociales, niñez y juventud*, vol. 12, nº 1, 2014.

~ P ~

PABLOS POLO, P.I., *Oratoria y mediación*, Editorial Dykinson S.L., 1ª ed., Madrid, 2015.

PALAU, G., *Lógica formal y argumentación como disciplinas complementarias*, Editorial de la Universidad de la Plata, Biblioteca Humanidades, nº 35, Buenos Aires, 2014.

PALTRIDGE, B., *Discourse analysis. An introduction*, Bloomsbury Publishing, 2ª ed., 1ª reimpr., Londres y Nueva York, 2013.

PARDO ABRIL, N.G., "Análisis crítico del discurso: conceptualización y desarrollo", *Cuadernos de lingüística hispánica*, nº 12, enero-junio 2012.

PAREJO GUZMÁN, M. J., "Innovaciones docentes mediante competencias en las ciencias jurídicas en el Espacio Europeo de Educación Superior", *Docencia y Derecho*, nº 2, 2010.

PARKINSON, L., *Mediación familiar. Teoría y Práctica: principios y estrategias operativas*, Editorial Gedisa, 1ª ed., Barcelona, 2005.

PARKINSON, M.A., "La mediación familiar en la experiencia anglosajona", en ROMERO NAVARRO, F. (comp.), *La mediación: una visión plural. Diversos campos de aplicación*, Consejería de Presidencia y Justicia, Vicepresidencia de Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, 2005.

PAYNE, M., *Narrative therapy. An introduction for counsellors*, SAGE Publications, 2ª ed., Londres, 2006.

PENA DÍAZ, C., "Mediación interlingüística e intercultural: coordinación y seguimiento de mediadores sanitarios", *Tonos digital: Revista electrónica de estudios filológicos*, nº 28, 2015.

PEÑA YAÑEZ, M.A., *El proceso de mediación, capacidades y habilidades del mediador*, Dykinson, 1ª ed., Madrid, 2013.

- PEREIRA PARDO, M.C, BOTANA CASTRO, V. y FERNÁNDEZ MUIÑOS, B., *La mediación paso a paso: de la teoría a la práctica*, Dykinson, Madrid, 2014.
- PERELMAN, C. y OLBRECHTS-TYTECA, L., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Editorial Gredos, 1ª ed., Madrid, 1989.
- PERÉZ GARCÍA, E., “La deixis social como concepto pragmático en la interpretación sociolingüística: delimitación de estudios”, *Interlingüística*, nº 17, 2007.
- PÉREZ GARCÍA, E., *Deixis social y (des)cortesía verbal como estrategias argumentativas. Análisis discursivo del debate político desde un enfoque sociopragmático*, Tesis doctoral, Universidad de Murcia, Departamento de Lengua española y lingüística general, Murcia, 2014.
- PÉREZ JARABA, M.D., “Los derechos fundamentales como norma jurídicas materiales en la teoría de Robert Alexy”, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, nº 24, 2011.
- PÉREZ LUÑO, A.E., *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*, Editorial Tébar, 5ª ed., Madrid, 2007.
- PÉREZ LUÑO, A.E., *Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*, Tecnos, 11ª ed., Madrid, 2012.
- PÉREZ PERDOMO, R., “Sociología del Derecho”, en GARZÓN VALDÉS, E. y LAPORTA, F.J., *El Derecho y la Justicia*, Editorial Trotta, bibl. Iberoamericana de Filosofía, vol. 11, 2ª ed., 1ª reimpr., Madrid, 2013.
- PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L., “El estatuto del mediador”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Tecnos, Madrid, 2015.
- PÉREZ YRUELA, M., “Un relato sobre identidad y vida buena en Andalucía”, *Actual: Centro de Estudios Andaluces*, nº 70, 2014.
- PERRONE, L., “La mediación familiar: avances y perspectivas actuales. Una visión desde Francia”, en ROMERO NAVARRO, F. (comp.), *La mediación: una visión plural. Diversos campos de aplicación*, Consejería de Presidencia y Justicia, Vicepresidencia de Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, 2005.

- PETZOLD, H., “Sobre la naturaleza de la metodología jurídica”, *Frónesis, Revista de filosofía jurídica, social y política*, vol. 15, nº 1, 2008.
- PHELAN, J., “Narrative Ethics”, en HÜHN, P. Y OTROS, *The living handbook of narratology*, Hamburg University Press, Hamburgo, 2014.
- PHILLIPS, B.A., *The Mediation Field Guide. Transcending Litigation and Resolving Conflicts in Your Business or Organization*, Jossey-Bass, 1ª ed., San Francisco, 2001.
- PIAZZA, F., “Rethorics and pragmatics: suggestions for a fruitful dialogue”, en CAPONE, A. (ed.), *Perspectives in Pragmatics, Philosophy and Psychology*, Volume 1, Springer Publishing, Cham (Suiza), 2013.
- PICARD, C.A., *The many meanings of mediation: A sociological study of mediation in Canada*, Tesis doctoral, University of Carleton, Ottawa (Canadá), 2000.
- PICARD, C.A., *Mediating Interpersonal and Small Group Conflict*, Golden Dog Press, ed. rev., Ottawa, (Canadá), 2002.
- PINKER, S., “The acquisition of argument structure”, en PINKER, S., *Language, cognition and human nature. Selected articles*, Oxford University Press, Nueva York, 2013.
- PINO BERMÚDEZ, D. y ALFONSO GALLEGOS, Y., “La teorías de la interacción social en los estudios sociológicos”, *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, nº 14, octubre 2011.
- PINTO, R.C., “The Account of Warrants in Bermejo-Luque’s Giving Reasons”, *Theoria: An international journal for Theory, History and Foundations of Science*, vol. 26, nº 3, 2011.
- PIÑA MONDRAGÓN, J.J., “La tópica aristotélica en las teorías de argumentación jurídica moderna”, *Letras Jurídicas*, nº 26, Julio-Diciembre 2012.
- PLANTIN, C., “Argumentar y manipular para probar”, en SOLER CASTILLO, S. (comp.), *Lenguaje y educación: perspectivas metodológicas y teóricas para su estudio*, Universidad Distrital Francisco José de Caldas, 1ª ed., Bogotá, 2012.
- PLUTARCO, *Vidas paralelas*, tom. III (Coriolano-Alcibíades, Paulo Emilio-Timoleón, Pleópidas-Marcelo), bibl. Clásica Gredos, nº 354, Madrid, 2010.
- PONS BORDERÍA, S., *La enseñanza de la pragmática en la clase de E/LE*, Arco Libros, Cuadernos de didáctica del español/LE, Madrid, 2005.

- PONS RODRÍGUEZ, L., “La aportación de la teoría de la argumentación”, *Res Ciachronicae Virtual*, vol. II, 2003.
- PORNIS, C., “Laconismo frente a retórica. Aforismo y brevilocuencia en el lenguaje espartano”, en SANCHO ROGER, L., IRIARTE, A. y GALLEGO, J. (comps.), *Lógos y arkhé. Discurso político y autoridad en la Grecia antigua*, Miño y Dávila S.L., 1ª ed., Buenos Aires, 2012.
- PORTELA, J.G., “Máximas, principios jurídicos y argumentación”, en PUY MUÑOZ, F. y PORTELA, G. J. (ed.), *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, Servicio de Publicación e Intercambio Científico, Universidade de Compostela, Santiago de Compostela, 2004.
- PORTO PEDROSA, L., “Socialización de la infancia en películas de Disney/Pixar y Dreamworks/PDI. Análisis de modelos sociales en la animación”, *Prisma Social, Revista de Ciencias Sociales*, nº 4, junio 2010.
- PORTOLÉS, J., *Marcadores del discurso*, Ariel, Col. Letras, 2ª ed. ampl. y revis., 5ª impr., Barcelona, 2011.
- POSADA GARCÉS, J.P., “Derecho y narración: el carácter triplemente mimético de la juridicidad”, *Revista Co-herencia*, vol. 7, nº 12, enero- junio, 2010.
- POSADA GÓMEZ, “Acción comunicativa y ética del discurso”, en GRUPO PRAXIS, *Lunes de debate. Lenguaje y cultura*, Universidad del Valle, Cali (Colombia), 2002.
- POSNER, R.A., “Legal Pragmatism Defended”, *University of Chicago Law Review*, nº 71, 2004.
- POTTER, J., *La representación de la realidad. Discurso, retórica y construcción social*, Paidós, col. Temas de psicología nº 4, 1ª ed., Barcelona, 1998.
- POTTER, J. y HERBURN, A., “Chairing democracy. Psychology, Time, and Negotiating the Institution”, en TRACY, K., McDANIEL, J.P. y GRONBECK, B.E. (ed.), *The Prettier Doll: Rhetoric, Discourse, and Ordinary Democracy*, The University of Alabama Press, Tuscaloosa, Alabama, EE.UU, 2007.
- POTTER, J., “Hacer que la psicología sea relevante”, *Discurso & Sociedad*, vol. 2, Nº 1, 2008.
- POTTER, J., “Discursive analysis and discursive psychology”, en COOPER, H. (ed.), *APA Handbook of research methods in psychology. Vol. 2. Quantitative*,

qualitative, neuropsychological, and biological, American Psychological Association Press, 1ª ed., Washington, 2012.

PRIETO FERNÁNDEZ-LAYOS, J.M., “¿Es conveniente un cambio legislativo que regule en mayor medida la mediación intrajudicial en evitación de actuaciones judiciales dispares?”, *Boletín de Derecho de Familia*, año IX, nº 94, 2009.

PRINCE, G., *Narratology. The form and function of narrative*, Walter de Gruyter & Co., 1ª ed., Berlin, 1982.

PRINCE, G.J., "Observaciones sobre la narratividad", *Criterios*, nº 29, 1991.

PUJANTE, D., *Manual de retórica*, Editorial Castalia, 1ª ed., Madrid, 2003.

PUY MUÑOZ, F., “La expresión “argumentación jurídica” y sinónimas. Un análisis tópico”, en PUY MUÑOZ, F. y PORTELA, G. J. (ed.), *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, Servizo de Publicación e Intercambio Científico, Universidade de Compostela, Santiago de Compostela, 2004.

~ Q ~

QUESADA CASTRO, F., "Ética narrativa", *Revista de estudios políticos*, nº 43, 1985.

QUINTANA, J., *Guía práctica para el buen gobierno de las empresas familiares*, Instituto de la Empresa Familiar, col. Documentos, nº 165, 1ª ed., Madrid y Barcelona, 2012.

QUINTERO RAMÍREZ, A., “Análisis de modalidades de narración y recursos deícticos en el cuento “Diles que no me maten” de Juan Rulfo”, *Lingüística y Literatura*, nº 62, 2012.

QUINTILIANO DE CALAHORRA, *Sobre la formación del orador. Obra completa*, tom. IV, Servicio de publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca, 1ª ed., Salamanca, 2000.

~ R ~

RAMONET, I., “Berta Cáceres, crimen político”, *Le Monde Diplomatique en español*, nº 246, abril 2016.

RANCIÈRE, J., *El reparto de lo sensible. Estética y política*, LOM ediciones, 1ª ed., Santiago de Chile, 2009.

RANCIÈRE, J., *El malestar en la estética*, Capital Intelectual SA, 1ª ed., Buenos Aires, 2011.

- RANDALL, W. Y OTROS, “Narrative and resilience: A comparative analysis of how older adults story their lives”, *Journal of Aging Studies*, vol. 34, 2015.
- RAY, L., “El sistema legal descubre nuevas herramientas: las técnicas de resolución de disputas”, en GROVER DUFFY, K., GROSCH, J.W. Y OLCZAK, P.V. (coord.), *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*, Paidós, Buenos Aires, 2006,
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., Espasa Libros, S.L., Barcelona, 2014.
- REAL FLORES, M.J., Y OTROS, *¿Cómo mediar en asuntos civiles y mercantiles?*, Gomylex S.L., 1ª ed., Bilbao, 2013.
- REDORTA, J., *Cómo analizar los conflictos. La tipología de conflictos como herramienta de mediación*, Paidós Contextos, 2ª ed., Barcelona, 2014.
- REDORTA, J., “Análisis de conflictos por patrones: la nueva herramienta CAT[®]”, *Democracia Digital e Governo Eletrônico*, nº 10, 2014.
- REDORTA, J., “Análisis de conflictos por patrones: Inteligencia artificial y gestión de conflictos”, *Revista Confluencia. Análisis, experiencias y gestión de conflictos*, vol. 2, nº 2, 2014.
- REDORTA, J., *Conflict management. Ciencia aplicada a la gestión del conflicto*, Editorial Almuzara, col. Manuales de Economía y Empresa, 1ª ed., Córdoba, 2016.
- RELIS, T., *Perceptions in litigation an mediation: lawyers, defendants, plaintiffs, and gendered parties*, Cambridge University Press, New York, 2009.
- RENAUD, P., “L’élaboration d’un Code de déontologie en médiation: une réflexion”, *Revue de Droit de l’Université de Sherbrooke*, vol. 27, Nº 1-2, 1996-1997.
- REYERO SERRET, S. y GIL BALLESTEROS, C., “Mediación en una empresa familiar”, *Revista de Mediación*, año 5, nº 10, 2º semestre 2012.
- REYES, G., “Pragmática y descripción gramatical”, en ALVAR, M. (ed.), *Introducción a la lingüística española*, Editorial Ariel, 1ª ed., Barcelona, 2000.
- REYES, G., *El abecé de la pragmática*, Arco Libros S.L., col. Cuadernos de Lengua Española, nº 23, 9ª ed., Madrid, 2011.
- REYZÁBAL, M.V., *Didáctica de los discursos persuasivos*, Editorial La Muralla, S.A., Madrid, 2002.

- RIBEIRO TOTAL, G., *Teoría de la argumentación jurídica*, Editorial Plaza y Valdés.S.A., 1ª ed., 1ª reimpr, México D.F., 2006.
- RIDAO RODRIGO, S., *Estrategias de (des)cortesía en las mediaciones laborales*, Editum, 1ª ed., Murcia, 2009.
- RIDAO RODRIGO, S., *Las mediaciones laborales. Materiales para su estudio lingüístico*, Editum, 1ª ed., Murcia, 2009.
- RIDAO RODRIGO, S. y RODRÍGUEZ MUÑOZ, F.J., “La terminología en diacronía: los campos léxico-semánticos de *conflicto* y *juicio*”, *Revista de Llengua i Dret*, nº 58, 2012.
- RIFKIN, J. MILLEN, J. y COBB, S., "Toward a new discourse for mediation: a critique of neutrality", *Mediation Quarterly*, vol. 9, nº 2, 1991.
- RIFKIN, J., “El dilema del practicante”, en FOLGER, J. Y JONES, T. (ed.), *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*, Editorial Granica, Buenos Aires, 1997.
- RIFKIN, J., “Hacia la promoción del diálogo entre investigadores y practicantes”, en FOLGER, J.P. y JONES, T.S. (eds.), *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*, Paidós, Col. Paidós Mediación, nº 7, 1ª ed., Buenos Aires, 1997.
- RÍOS MARTÍN, J.C. Y OTROS, *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Editorial Colex, 2ª ed., Madrid, 2008.
- RIPOL-MILLET, A., *Separació i divorci: la mediació familiar*, Centre d'estudis jurídics i formació especialitzada, col. Justícia y societat, nº 13, Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1993.
- RIPOL-MILLET, A., *Estrategias de mediación en asuntos familiares*, Editorial Reus, Madrid, 2011.
- RISKIN, L.L., “Toward new standards for the neutral lawyer in mediation”, *Arizona Law Review*, nº 26, 1984.
- RIVADULLA, A., *Meta, método y mito en la ciencia*, Editorial Trotta, 1ª ed., Madrid, 2015.
- RIVERA-CAMINO, J., *Cómo escribir una tesis doctoral*, Esic Editorial, col. Divulgación, 2ª ed., Madrid, 2014.

- ROBERTS, M., "Systems or selves? Some ethical issues in family mediation", *Mediation Quarterly*, vol. 10, nº 1, 1992.
- ROBERTS, M., *Mediation in Family Disputes: Principles of practice*, Ashgate Publishing Limited, 4ª ed., Farnham (Inglaterra), 2014.
- ROCES ÁLVAREZ, O., "Abogados y mediación", *Abogados*, nº 68, febrero de 2011.
- RODRIGO ALSINA, M., *Teorías de la comunicación: ámbitos, métodos y perspectivas*, Servicio de publicaciones de la Universidad Jaime I, 1ª ed., Castellón de la Plana, 2001.
- RODRIGO MENDIZÁBAL, I.F., "Del análisis del contenido al análisis del discurso: aspectos metodológicos en relación a la etnometodología", en DIJK, T.A.v. y RODRIGO MENDIZÁBAL, I.F., *Análisis del discurso social y político*, Ediciones ABYA-YALA, 1ª ed., Quito (Ecuador), 1999.
- RODRÍGUEZ, L. Y OTROS (coords.), *Discurso y oralidad. Homenaje al profesor José Jesús de Bustos Tovar. Volumen I*, Arco/Libros S.L., 1ª ed., Madrid, 2007.
- RODRÍGUEZ ABAD, E. y NOVELL IGLESIAS, E., *Animando a animar. Tenemos un plan: cómo estimular el goce lector*, Los libros de la Catarata. Madrid, 2006.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (dir.), *La mediación: pasado, presente y futuro de una institución jurídica*, Netbiblo, A Coruña, 2010.
- RODRÍGUEZ ÁVILA, N., *Los abogados ante el siglo XXI*, Tesis doctoral, Departamento de Sociología y análisis de las organizaciones, Universidad de Barcelona, 2001.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, C., "Innovaciones de la mediación: la mediación multiparte. Aplicaciones de la mediación al trabajo con grupos", *Trabajo social hoy*, nº Extra 1, (ejemplar dedicado a: El Trabajo Social y la Mediación), 2005.
- RODRÍGUEZ LEÓN, D.M. y VALENCIA LEGUIZAMÓN, L.M., "Análisis pragmático-dialéctico en la argumentación oral formal de estudiantes universitarios", *Sophia: Revista de investigaciones*, vol. 9, 2013.
- RODRÍGUEZ ROSIQUE, S., "Las ventanas de la gramática: discurso y futuro distanciador", *Círculo de lingüística aplicada a la comunicación*, nº 55, 2013.
- ROERMUND, B.v., *Derecho, relato y realidad*, Editorial Tecnos, 1ª ed., Madrid, 1997.

- ROGEL VIDE, C., “Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles”, en GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dir.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Editorial Reus, Madrid, 2012.
- ROGERS, N.H., McEWEN, C.A., “Mediation and the Unauthorized Practice of Law”, *Mediation Quarterly*, nº 23, primavera 1989.
- ROGNONI VIADER, I., “La mediación familiar en el ámbito judicial. El proceso de mediación en su intersección con la intervención de abogado y Ministerio Fiscal”, en VINYAMATA, E., *Tratamiento y transformación de conflictos*, Editorial Ariel, 1ª ed., Barcelona, 2003.
- ROHR C.R.d. Y OTROS, “Impartial Third-Party Interventions in Captive Chimpanzees: A Reflection of Community Concern”, *PLoS ONE*, vol. 7, nº 3, 2013.
- ROJAS AMANDI, V., *La ética discursiva en las teorías del derecho de Habermas y Alexy*, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, ser. Investigaciones jurídicas, nº 199, 1ª ed., México, 2012.
- ROJAS OSORIO, C., *Genealogía del giro lingüístico*, Editorial Universidad de Antioquia, col. Otraparte, 1ª ed., Medellín, 2006.
- ROMERO NAVARRO, F., “Hacia el Estatuto Científico de la Mediación. Una propuesta de áreas temáticas que articulan un proyecto docente de formación universitaria en mediación familiar”, en RONDÓN GARCÍA, L.M. y FUNES JIMÉNEZ, E. (coord.), *Cambios Sociales y Perspectivas de la Mediación para el Siglo XXI*, I Congreso Internacional en Mediación y Conflictología, Universidad Internacional de Andalucía. Sevilla, 2011.
- RONDÓN GARCÍA, L.M., *Bases para la mediación familiar*, Tirant lo Blanch, col. Políticas de Bienestar Social, Valencia, 2012.
- ROPP, V.Y. (ed. de FORRESTER, S.), *Russian folk tale*, Wayne State University Press, 1ª ed., Detroit, 2012.
- RORTY, R., *El giro lingüístico. Dificultades metafilosóficas de la filosofía lingüística*, Paidós, 1ª edición 1ª reimpr., Barcelona, 1998.
- ROTSCH, T., “Criminal compliance”, *Revista InDret para el análisis del Derecho*, nº 1, 2012.

- ROZENBLUM DE HOROWITZ, S., *Mediación: convivencia y resolución de conflictos en la comunidad*, Graó, 1ª ed., Barcelona, 2007.
- RUBÍ BARQUERO, J.A., “Una mediación ética, psicológica y ecologizante”, *Revista electrónica Educare*, vol. XV, nº 1, enero-junio 2011.
- RUBINELLI, S., *Ars Topica. The Classical Technique of Constructing Arguments from Aristotle to Cicero*, Springer Science+Business Media LLC, col. Argumentation Theory, vol. 15, Nueva York, 2009.
- RUBINSTEIN, L., *Litigation and cooperation: supporting speakers in the courts of classical Athens*, Editorial Steiner, Stuttgart, 2000.
- RUIZ MIGUEL, A., “La función del Derecho en un mundo global”, en RUIZ MIGUEL, A. (ed.), *Entre Estado y Cosmópolis. Derecho y Justicia en un mundo global*, Editorial Trotta, Madrid, 2014.
- RUIZ OLABUÉNAGA, J.L., *Metodología de la investigación cualitativa*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Deusto, Ser. Ciencias Sociales, nº 15, 5ª ed., Bilbao, 2012.
- RUIZ MANERO, J., “Sistema jurídico”, en GONZÁLEZ LAGIER, D. (coord.), *Conceptos básicos del derecho*, Editorial Marcial Pons, col. Filosofía y Derecho, 1ª ed., Móstoles (Madrid), 2015.
- RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, J., “La mediación. Régimen legal de la mediación familiar. Especial referencia a la legislación andaluza”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Tecnos, Madrid, 2015.
- RYAN, J.P., “L’avocat –médiateur: un nouveau rôle por les avocats dans la pratique du divorce sans affrontement. Rapport présenté à l’Institut canadien pour l’administration de la justice”, en BARREAU DE QUÉBEC, *La médiation familiale. Guide du Médiateur Avocat*, Barreau de Québec, 1986.

~ S ~

- SÁBATO, E., *Sobre héroes y tumbas*, Austral, 1ª ed., Barcelona, 2011.
- SALAS, M.E., “Discutiendo con el enemigo: a propósito de algunos licántropos de la irracionalidad discursiva en materia de libertad de expresión”, *Isonomía*, nº 42, 2015.

- SALAS ASTRAIN, R., *Ética intercultural. Ensayos de una ética discursiva para contextos culturales conflictivos*, Ediciones UCSH, 1ª reimpr., Santiago de Chile, 2005.
- SAMUELS, M.D. y SHAWN, J.A., “The Role of the Lawyer Outside the Mediation Process”, *Mediation Quarterly*, nº 2, diciembre 1983.
- SÁNCHEZ-BAYÓN, A., LÓPEZ, Mª M. y LUCIA, A. Mª, “Formación en valores, destrezas y competencias vía *story-telling*”, en SÁNCHEZ-BAYÓN, A. (coord.), *Innovación docente en los nuevos estudios universitarios. Teorías y métodos para la mejora permanente y un adecuado uso de las TIC en el aula*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- SÁNCHEZ DURÁN, A.M., “La mediación, una alternativa...¿a qué?” Ponencia en la mesa redonda sobre ADR, Conferencia del Forum Europeo de Mediación Familiar, Caserta (Italia), 2006.
- SÁNCHEZ RAMOS, O., *La metodología narrativa. Una experiencia educativa para la reconstrucción de identidades de alumnado con fracaso escolar*, Tesis doctoral, Facultad de ciencias de la educación, Universidad de Sevilla, 2013.
- SÁNCHEZ ZORRILLA M.S., “La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 14, 2011.
- SÁNCHEZ ZORRILLA, M., “El marco teórico como herramienta conceptual de investigación científica aplicada a la investigación jurídica”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 17, 2014.
- SANDER, F.E.A., “Varieties of dispute processing”, en LEVIN, A.L. y WHEELER, R.R., *The Pound Conference: perspectives on future of justice. Proceeding of the National Conference on the causes of popular dissatisfaction with de Administration of Justice*, West Publishing Co. Saint Paul, Minnesota, 1979.
- SANTANDER, P., “Por qué y cómo hacer Análisis de Discurso”, *Cinta de Moebio: Revista electrónica de epistemología de ciencias sociales*, nº 41, 2011.
- SANTIAGO GUERVÓS, J., “Retórica, pragmática y lingüística de la comunicación”, *Revista de Investigación Lingüística*, vol. VIII, 2005.

- SANTIBÁÑEZ YÁÑEZ, C., “Teoría de la Argumentación como Epistemología Aplicada”, *Cinta de Moebio: Revista electrónica de epistemología de ciencias sociales*, nº 43, 2012.
- SANZ BAYÓN, P., “Sobre la tópica jurídica en Viehweg”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 16, 2013.
- SAPOSNICK, P., “L’avocat-médiateur. Considérations déontologiques et pratiques”, en BARREAU DE QUÉBEC, *La médiation familiale. Guide du Médiateur Avocat*, Barreau de Québec, 1986.
- SARASOLA SÁNCHEZ SERRANO, J.L., MALAGÓN BERNAL, J.L. y BARRERA ALGARÍN, E. (coord.), *Mediación: elaboración de proyectos. Casos prácticos*, Editorial Tecnos, Madrid, 2010.
- SARBIN, T.R., “The poetics of my identities”, en Yancey, G. y Hadley, S., *Narrative identities: psychologists engaged in self-construction*, Jessica Kingsley Publishers, 1ª ed., Londres, 2005.
- SARLO, O., “Tomando la argumentación jurídica en serio para una revisión de la teoría, la enseñanza y la práctica del Derecho”, en ZULUAGA GIL, R., *Interpretar y argumentar. Nuevas perspectivas para el Derecho*, Librería Jurídica Sánchez, 1ª reimpr., Medellín (Colombia), 2006.
- SARRADO SOLDEVILA, J.J., SARRADO SOLDEVILA, A.S. y SARRADO OLIVA, N., “Antropología comunicativa mediadora: un itinerario de aprendizaje en entornos sociopersonales y comunitarios conflictivos”, en MORENTE MEJÍAS, F. (coord.), *Mediación en tiempos de incertidumbre*, Dykinson, Madrid, 2010.
- SAVAGE, C.A., “Future lawyers: adversaries of problem solvers? Two law school programs in alternative dispute resolutions”, *Mediation Quarterly*, nº 7, otoño 1989.
- SAYAGO, S., “El análisis de discurso como técnica de investigación cualitativa y cuantitativa en las ciencias sociales”, *Cinta de Moebio: Revista electrónica de epistemología de ciencias sociales* nº 49, 2014.
- SAYAS CONTRERAS, R., “Conflicto”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 8, marzo-agosto 2015.

- SCHAUER, F., *Pensar como un abogado. Una nueva introducción al razonamiento jurídico*, Editorial Marcial Pons, Col. Ediciones Jurídicas y Sociales, 1ª ed., Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo, 2013.
- SCHEPARD, A. Y OTROS., "Ground Rules for Custody Mediation and Modification", *Albany Law Review*, vol. 48, 1984.
- SHEPARD, R.T., "Introduction: The Hundred-Year Run of Roscoe Pound," *Indiana Law Journal*, vol. 82, nº 5, art. 1, 2006.
- SCHRIFFIN, A., "La mediación: aspectos generales", en GOTTHEIL, J. y SCHRIFFIN, A. (comp.), *Mediación: una transformación en la cultura*, Paidós. Barcelona y Buenos Aires, 1996.
- SCHWAB, W.H., "Collaborative Lawyering: A Closer Look at an Emerging Practice", *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 4, nº 3, art. 3, 2012.
- SCHUZ, R., *The Hague Child Abduction Convention*, Hart Publishing Ltd, Oxford (Reino Unido), 2013.
- SCHWEITZER, M., "Harmony ideology works at the mill", en WOLFE, A.W., y YANG, H., *Anthropological contributions to conflict resolution*, University of Georgia Press, Athens, Georgia, (EE.UU), 1996.
- SERNA ORTS, V., "La relación del abogado con el cliente: la confianza y actuaciones que la traicionan", *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, nº 9, 2013.
- SERRANO, G., "¿Qué dice la investigación científica sobre mediación?", Papeles del Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, Madrid, 2003.
- SERRANO, G., "Eficacia y mediación", *Boletín de Psicología*, nº 92, marzo 2008.
- SERRANO, G. y MÉNDEZ, M., "La mediación en los procesos de negociación: un estudio experimental", *Revista de Psicología Social*, vol. 1, nº 2, 1986.
- SERRANO GÓMEZ, E., "Artículo 6. Voluntariedad y libre disposición", en GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dir.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Editorial Reus, Madrid, 2012.
- SERRANO MASIP, M., "Análisis del estatuto de la víctima en la normativa de la UE", en HOYOS SANCHO, M.d. (dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Editorial Lex Nova, 1ª ed., Valladolid, 2009.

- SIDNELL, J., *Conversation Analysis. An introduction*, Wiley-Blackwell, 1ª ed., Chichester (Reino Unido), 2010.
- SIEBOLD, K., *Actos de habla y cortesía verbal en español y en alemán. Estudio pragmalingüístico e intercultural*, Editorial Peter Lang, 1ª ed, Frankfurt am Main (Alemania), 2008.
- SILBEY, S.S., “Emperor's New Clothes: Mediation Mythology and Markets”, *Journal of Dispute Resolution*, vol. 2002, nº 1, 2002.
- SHERMAN, E., *How to do your own divorce in California*, Nolo Press, Berkeley, California, 1971.
- SHIENVOLD, A., “Hybrid processes”, en FOLBERG, J., MILNE, A.L. y SALEM, P. (ed.), *Divorce and family mediation: models, techniques, and applications*, The Guilford Press, New York, 2004.
- SILVA-CORVALÁN, C., *Sociolingüística y pragmática del español*, Georgetown University Press, Washington D.C., EE.UU, 2001.
- SILVER, C. y LEWINS, A., *Using Software in Qualitative Research: A Step-by-Step Guide*, SAGE Publications Ltd., 2ª ed., Londres, 2014.
- SIX, J. F., *Dinámica de la mediación*, Paidós, col. Mediación, nº 5, 1ª ed., Buenos Aires, 1997.
- SLAIKEU, C.A., *Para que la sangre no llegue al río. Una guía práctica para resolver conflictos*, Ediciones Granica S.A., Barcelona, 1996.
- SMART, L.S. y SALTS, C.J., “Attorney Attitudes toward divorce mediation”, *Mediation Quarterly*, nº 6, diciembre 1984.
- SMORTI, A. y LA TORRE, L., “La apropiación de la identidad: una forma cruel de violencia”, en ORTEGA, R. (coord.), *Agresividad injustificada, bullying y violencia escolar*, Alianza Editorial, 1ª ed., Madrid, 2010.
- SOLARES, B., *El síndrome Habermas*, Miguel Ángel Porrúa Editores, 1ª ed., México D.F., 1997.
- SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (coord.), *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, Tecnos, Madrid, 2007.
- SOLETO MUÑOZ, H., “Presente y futuro de la resolución de conflictos”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord.),

- Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, 2ª ed., reimpr., Madrid, 2015.
- SOLETO, H., “El procedimiento de mediación”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, 2ª ed., reimpr., Madrid, 2015.
- SOLETO MUÑOZ, M., “La mediación vinculada a los tribunales”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, 2ª ed., reimpr., Madrid, 2015.
- SOLOVAY, N. y MAXWELL, L.R. Jr., “Why a Uniform Collaborative Law Act”, *New York Dispute Resolution Lawyer*, vol. 2, nº 1, 2009.
- SORIA, M.A., *Psicología y práctica jurídica*, Editorial Ariel. col. Ariel Derecho. 1ª ed., Barcelona, 1998.
- SORIA, M.A., YEPES BALDÓ, M. Y LOVELLE, M.A.I., “Cuestionario para valorar la satisfacción de usuarios en programas de mediación civil (CSM-C)”, *Revista de Mediación*, año 6, nº 12, 2º semestre de 2013.
- SOUSA SANTOS, B.d., *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el Derecho*, 1ª ed., Trotta/Ilsa, Madrid y Bogotá, 2009.
- SPENCER, D. Y BROGAN, M., *Mediation law and practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- STECHER, “El análisis crítico del discurso como herramienta de investigación psicosocial del mundo del trabajo. Discusiones desde América Latina”, *Universitas Psychologica*, vol. 9, nº 1, enero-junio 2010.
- STEINER, P., "Russian formalism", en BROOKS, P., NISBERTY, H.B., y RAWSON, C., *The Cambridge History of Literary Criticism. Vol. 8, From Formalism to Poststructuralism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- STEWART, K.A y MAXWELL, M.M., *Stories conflict talk. Narrative construction in mediation*, John Benjamins Publishing Company, 1ª ed., Ámsterdam, 2010.
- STONER, K., *Divorce without court. A guide to mediation and collaborative divorce*, Nolo Press. 3ª ed. Berkeley, California, 2012.

- STROSETZKI, C., “Aristóteles y el orden de las cosas en Fray Luis de Granada, Francisco Sánchez, Huarte de San Juan y Antonio de Torquemada”, en MIGUEL, N.S., LÓPEZ RÍOS, S. y BORREGO GUTIÉRREZ, E. (ed.), *Fantasia y literatura en la Edad Media y en los Siglos de Oro*, Editorial Iberoamericana/Vervuert, Madrid, 2004.
- STUBB, M., *Análisis del discurso. Análisis sociolingüístico del lenguaje natural*, Alianza Editorial, 1 ed., Madrid, 1987.
- STUBBS, M., *Text and corpus analysis*, Blackwell Publishers, 1ª ed., Oxford (Inglaterra), 1996.
- STURT, J., Y OTROS, “Neurolingistic Programming: a systematic review of the effects on health outcomes”, *British Journal of General Practice*, vol. 62, nº 604, noviembre 2012.
- SUARES, M., *Mediando en sistemas familiares*, Paidós, 1ª ed., 2ª reimpr., Buenos Aires, 2005.
- SUARES, M., *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Editorial Paidós, 1ª ed., 8ª reimpr., Buenos Aires, 2012.
- SUPIOT, A., *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, Siglo XXI Editores Argentina, 1ª ed., Buenos Aires, 2007.

~ T ~

- TABARES, E. (comp.), *El acercamiento al otro. Formación de mediadores interculturales*, Consejería de Asuntos Sociales, Junta de Andalucía, Sevilla, 1996.
- TAYLOR, A., *The Handbook of Family Dispute Resolution: Mediation Theory and Practice*, Jossey-Bass, San Francisco, 2002.
- TAMAYO HAYA, S., “Artículo 22. Terminación del procedimiento”, en GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dir.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Editorial Reus, Madrid, 2012.
- TAMAYO Y SALMORÁN, R., *Razonamiento y argumentación jurídica: el paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2010.

- TANAKA, T. Y OTROS, “Characterized argument agent for training partner”, en SATOH, K. Y OTROS (ed.), *New frontiers in artificial intelligence. JSAI 2007 Conference Workshops*, Springer Ltd. Publishing, Berlín, Heidelberg, 2008.
- TARANILLA GARCÍA, R., *La configuración narrativa en el proceso penal. Un análisis discursivo basado en corpus*, Tesis doctoral, Universitat de Barcelona, Departamento de Filología Hispánica, Barcelona, 2011.
- TARANILLA, R., *La justicia narrante. Un estudio sobre el discurso de los hechos en el proceso penal*, Aranzadi, 1ª ed., Madrid., 2012.
- TARANILLA, R. y YÚFERA, I., “La tipología textual en la enseñanza de la lengua del derecho: consideraciones a partir de una experiencia docente”, *Revista de Llengua i Dret*, nº 58, 2012.
- TARANILLA, R. y YÚFERA, I., “Historias y argumentos. Operaciones textuales para narrar y argumentar en los textos judiciales”, en MONTOLÍO, E. (coord.), *Hacia la modernización del discurso jurídico. Contribuciones a la I Jornada sobre modernización del discurso jurídico español*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona, col. Universitat, nº 55, Barcelona, 2014.
- TARRAGONA SÁEZ, M., "Las terapias posmodernas: una breve introducción a la terapia colaborativa, la terapia narrativa y la terapia centrada en soluciones", *Psicología conductual*, vol. 14, nº 6, 2006.
- TARRAZÓN RODÓN, M., RUIZ GARCÍA, J.A. y GILI SALDAÑA, M., “Mediación empresarial”, en CASANOVAS, P., MAGRE, J. y LAUROBA, M.E. (dirs.), *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2011.
- TARUFFO, M., “Narrativas judiciales”, *Revista de Derecho*, vol. XX, nº 1, 2007.
- TESLER, P.H., *Collaborative Law: Achieving Effective Resolution in Divorce Without Litigation*, ABA Publishing, Chicago, Illinois, 2001.
- THORNBORROW, J., “Narrative Analysis”, en GEE, J.P. y HANDFORD, M. (ed.), *The Routledge Handbook of Discourse Analysis*, Routledge, 1ª ed., Abingdon (Reino Unido) y Nueva York, 2012.
- TIDWELL, A.C., “Not Effective Communication but Effective Persuasion”, *Mediation Quarterly*, nº 12, otoño 1994, p. 13.

- TODOROV, T., *Gramática del Decamerón*, Taller de ediciones Josefina Betancor, 1ª ed., Madrid, 1973.
- TÓJAR HURTADO, J.C., *Investigación cualitativa. Comprender y actuar*, Editorial La Muralla S.L., 1ª ed., Madrid, 2006.
- TOMASETI SOLANO, E., SÁNCHEZ CASADO, N. y GARCÍA MARÍ, J.H., “Google Drive. Una herramienta para el desarrollo de cuestionarios on line”, en SANMARTÍN PITA, PILAR Y OTROS (dirs.), *Experiencias docentes en estadística: IV Jornada de Intercambio de Experiencias en Innovación Educativa en Estadística*, Cartagena, 2014.
- TORREGO SEIJO, J.C. (coord.), *Modelo integrado de mejora de la convivencia. Estrategias de mediación y tratamiento de conflicto*, Graó, Barcelona, 2006.
- TORRENS IBERGUREN, J.G., *Mediación: aplicación al entorno de la Guardia Civil*, Tesis doctoral, Departamento de Psicología, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2013.
- TORRES OSORIO, E., *La mediación a la luz de la tutela judicial efectiva*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1ª ed., Salamanca, 2013.
- TORRES PERDIGÓN, A., "Reflexividad y narratividad en Ricardo Piglia: de Macedonio a Fitzgerald", *Kamchatka, revista de análisis cultural*, nº 1, 2013.
- TOULMIN, S., *Cosmópolis. El trasfondo de la modernidad*, Ediciones Península, 1ª ed., Barcelona, 2001.
- TOULMIN, S., *Los usos de la argumentación*, Ediciones Península, 1ª ed. Barcelona, 2007.
- TOUZARD H., “Les processus psychosociologiques de la médiation: études expérimentales”, *L'année psychologique*, vol. 68, nº 1, 1968.
- TRASK, R.L., *Language: The Basics*, Routledge, 2ª ed., Londres y Nueva York, 2004.
- ~ U ~
- URSO, E., “La mediación en Italia y en el panorama europeo a la luz de la Directiva 52/2008/CE”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, 2ª ed., reimpr., Madrid, 2015.
- URY, W.L., *Alcanzar la paz. Resolución de conflictos y mediación en la familia, el trabajo y el mundo*, Paidós Ibérica S.A., 1ª ed., Barcelona, 2005.

UTRERA GUTIÉRREZ, J.L., “La mediación familiar en la Ley 5/2012. Cuestiones prácticas para abogados”, en ROCA I TRIAS, E. y SEIJAS QUINTANA, J.A. (ed.), *Jurisdicción de familia. XX años. Asociación española de abogados de familia*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013.

UTRERA, J.L., *Guía para un buen divorcio. Aspectos legales y psicológicos*, Editorial Ley 57, 1ª ed., Málaga, 2015.

~ V ~

VALL RIUS, A. y GUILLAMAT RUBIO, A., “Mediación y violencia de género, una respuesta útil en los casos de archivo de la causa penal”, *Revista de Mediación*, año 4, nº 7, 2011.

VALL RIUS Y OTROS, “El centro de mediación del Colegio de Abogados de Valencia (CMICAV): una experiencia pionera”, *Actas de la VII Conferencia del Foro Mundial de Mediación*, vol. 1, Valencia, 2012.

VALLE ROJAS, C.d. Y OTROS, “Sentencia penal y actos de discurso”, en CALVO GONZÁLEZ, J. (dir.), *Implicación Derecho-Literatura: contribuciones a una teoría literaria del Derecho*, Editorial Comares, Granada, 2008.

VALLES, M.S., *Entrevistas cualitativas*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Col. Cuadernos metodológicos, nº 32, 2ª ed. rev. y ampl., Madrid, 2014.

VALLES CALATRAVA, J.R., *Teoría de la narrativa. Una perspectiva sistemática*, Editorial Iberoamericana, 1ª ed., Madrid, 2008.

VALLESPÍN, F., *La mentira os hará libres. Realidad y ficción en la democracia*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2012.

VALLS ROIG, A., *Negocie, disfrute y gane*, Editorial Amat S.L., Barcelona, 2008.

VAQUER CHIVA, A.V. Y OTROS, “Encuentro y vinculación afectiva: Pilotaje y Proceso de Nutrición Relacional en Educación”, *Psychosocial Intervention*, vol. 20, nº 2, 2011.

VAQUER CHIVA, A.V. Y OTROS, “Pilotaje y relación de ayuda”, material correspondiente al *I Curso de Experto Universitario en Mediación Familiar, Asuntos Civiles y Mercantiles y en conflictos en Organizaciones Complejas*, Universidad Internacional de Andalucía, Baeza, Noviembre de 2013.

- VARGAS VALENCIA, F., “Las relaciones entre el Derecho y la Literatura: hacia un cuestionamiento de la racionalidad instrumental en la decisión pública”, *Aporía jurídica: Revista de estudios jurídicos y sociales*, vol. 1, nº 1, 2011.
- VASILYEVA, A.L., “Argumentation in the context of mediation activity”, *Journal of Argumentation in context*, vol. 1, nº 2, 2012.
- VASILYEVA, A.L., “Identity as a resource to shape mediation in dialogic interaction”, *Language and Dialogue*, vol. 5, nº 3, 2015.
- VÁSQUEZ ROCCA, A., "Rorty: La realidad como narrativa exitosa y la filosofía como género literario", *Límite. Revista de filosofía y psicología*, vol. 1, nº 13, 2009.
- VÁZQUEZ, R., “Algo más sobre el pragmatismo jurídico de Manuel Atienza”, *Nuevas fronteras de Filosofía Práctica*, nº 2, 2014.
- VÁZQUEZ DE CASTRO, E., “Artículo 21. Desarrollo de las actuaciones de mediación”, en GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C. (dir.), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Editorial Reus, Madrid, 2012.
- VECCHI, S.E. y GRECO, S., “Diseño reflexivo en la práctica de la mediación”, en SCHNITMAN, D.F. (ed.), *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y prácticas*, Editorial Granica, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, 2000
- VEGA REÑÓN, L., *Si de argumentar se trata*, Editorial Montesinos, D.L., bibl. de divulgación temática, nº 76, Barcelona, 2003.
- VEGA REÑÓN, L., “Negociación”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2011.
- VEGA REÑÓN, L., “Teoría de la argumentación”, en VEGA REÑÓN, L. y OLMOS GÓMEZ, P. (ed.), *Compendio de lógica, argumentación y retórica*, Editorial Trotta, Madrid, 2011.
- VEGA REÑÓN, L., “Pensar por sistemas y pensar por ideas a tener en cuenta. Unas notas a propósito de Giving Reasons. A linguistic-pragmatic approach to Argumentation Theory”, *Theoria: An international journal for Theory, History and Foundations of Science*, vol. 26, nº 3, 2011.

- VEGA REÑÓN, L., “Vindicación y elogio de la retórica”, *Revista iberoamericana de argumentación*, nº 5, 2012.
- VEGA REÑÓN, L., *La fauna de las falacias*, Editorial Trotta, 1ª ed., Madrid, 2013.
- VEGA REÑÓN, L., “El renacimiento de la teoría de la argumentación”, *Revista iberoamericana de argumentación*, nº 9, 2014.
- VEGA REÑÓN, L., *Introducción a la teoría de la argumentación. Problemas y perspectivas*, Palestra editores, col. Derecho & argumentación, 1ª ed., Lima (Perú), 2015.
- VEGA RODRÍGUEZ, M., “Actos de habla y pragmática universal en Habermas”, *Espéculo. Revista de Estudios Literarios*, nº 24, 2003.
- VEGA RODRÍGUEZ, M., *Aristóteles y la metáfora*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio editorial, Universidad de Valladolid, 1ª ed., Valladolid, 2004.
- VEGA SÁNCHEZ, Y. Y OTROS, *Gestión de conflictos y procesos de mediación*, Ediciones Paraninfo, 1ª ed., Madrid, 2015.
- VELASCO CASTRO, A. y ALONSO DE GONZÁLEZ, L., “Una síntesis de la teoría del diálogo”, *Argos*, vol. 26, nº 50, 2009.
- VERSCHUEREN, J., “El regreso de la pragmática al significado: Comentarios sobre la dinámica de la comunicación, los grados de prominencia y la transparencia comunicativa”, en MARTÍN ROJO, L. y WHITTAKER, R. (eds.), *Poder - Decir o el poder de los discursos*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid y Arrecife Producciones S.L., Pozuelo de Alarcón (Madrid), 1998.
- VERSCHUEREN, J., *Para entender la pragmática*, Gredos, Col. Manuales, nº 81, Madrid, 2002.
- VICENTE MATEU, J.A., *La deixis: egocentrismo y subjetividad en la lengua*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1ª ed., Murcia, 1994.
- VIDAL FERNÁNDEZ, F., “Los nuevos aceleradores de la violencia remodelada”, en GARCÍA-MINA FREIRE, A. (coord.), *Nuevos escenarios de violencia*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, 1ª ed., Madrid, 2008.
- VIEHWEG, T., *Tópica y filosofía del derecho*, Gedisa Editorial, Col. Estudios Alemanes, Barcelona, 1997.

- VIEJA DE LA TORRE, M.T., "Notas a un programa de ética narrativa", *Azafea: revista de Filosofía*, nº 3, 1990.
- VIGERS, S., *Mediating international child abduction cases. The Hague Convention*, Hart Publishing Ltd, Oxford, (Reino Unido), 2011.
- VIGO, R.L., "Balance de la teoría discursiva de Robert Alexy", *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, nº 26, 2003.
- VILALTA NICUESA, A.E., "El marco jurídico: derecho comparado", en CASANOVAS, P., MAGRE, J. y LAUROBA, M.E. (dir.), *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, Generalitat de Cataluña, Barcelona, 2011.
- VILARROIG, J., "Dos contribuciones a la teoría de la argumentación jurídica: Neil Maccormick y Robert Alexy", *12ª Jornades de Foment de la Investigació*, Universidad Jaume I, 2006.
- VILLAGRASA ALCAIDE, C., "La mediación comunitaria o vecinal", en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, 2ª ed., reimpr., Madrid, 2015.
- VINYAMATA CAMP, E., "Conflictología", *Revista de Paz y Conflictos*, vol. 8, nº 1, 2015.
- VIÑAS CERCAS, J., *Conflictos en los centros educativos. Cultura organizativa y mediación para la convivencia*, Graó, col. Acción Directiva, nº 203, 2ª ed., Barcelona, 2007.
- VIOLA DEMESTRE, I., "La confidencialitat en el procediment de mediació", *Revista d'Internet, dret i política*, Universitat Oberta de Catalunya, nº 11, 2010.
- VIOLA DEMESTRE, I., "La mediación en la empresa familiar", en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C. (coord.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, 2ª ed., reimpr., Madrid, 2015.
- VIVAS MÁRQUEZ, J. y RIDAO RODRIGO, S., "“Lo siento pero me parecen horribles!!!”: Análisis pragmático de la descortesía en la red social Facebook", *Revista de Filología*, vol. 33, 2015.

VOLPI, F., “Schopenhauer y la dialéctica”, en SCHOPENHAUER, A., *El arte de tener razón. Expuesto en 38 estrategias*, Alianza Editorial, col. Filosofía, 1ª ed., 3ª reimpr., Madrid, 2006.

~ W ~

WAAL, F.d., *El mono que llevamos dentro*, Tusquets Editores, S. A., col. Metatemas, nº 96, 1ª ed., Barcelona, 2010, p. 117.

WAAL, F.d., *Primates y filósofos. La evolución de la moral del simio al hombre*, Paidós, col. Trancisiones, 1ª ed., Barcelona, 2007.

WAGENSBERG, J., *Más árboles que ramas. 1116 aforismos para navegar por la realidad*, Tusquets editores, col. Metatemas, nº 2, 1ª ed., Barcelona, 2012.

WALKER, M., “Guidelines for lawyers in mediations”, *ADR Bulletin*, vol. 9, nº 8, art. 3, 2007.

WALL JR., J.A. y CHAN-SERAFIN, S., “Friendly persuasion in civil case mediations”, *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 31, nº 3, primavera 2014.

WALTON, D., *Argumentation Methods for Artificial Intelligence in Law*, Springer Publishing, Heidelberg, 2005.

WALTON, D., “Justification of Argument Schemes”, *Australasian Journal of Logic*, nº 3, 2005.

WALTON, D., REED, C. y MACAGNO, F., *Argumentation Schemes*, Cambridge University Press, 1ª ed., Cambridge, 2008.

WALTON, D., *Methods of Argumentation*, Cambridge University Press, 1ª ed., Cambridge, 2013.

WALTON, D., TINDALE, C.W. y GORDON, T.F., “Applying Recent Argumentation Methods to Some Ancient Examples of Plausible Reasoning”, *Argumentation*, nº 28, 2014.

WALTON, D., *Argument evaluation and explanation*, Springer International Publishing, Col. Law, Governance and Technology, nº 23, Cham (Suiza), 2016.

WARLEY, J., “Reseña: Plantin, Christian. La argumentación. Historia, teorías, perspectivas. Traducción de Nora Isabel Muñoz, prólogo de Roberto Marafioti. Buenos Aires, Biblos, "Ciencias del lenguaje", 2012, 114 páginas”, *Anclajes*, vol. 16, nº 2, julio-diciembre 2012.

- WARREN, E.L. y BERNSTEIN, I., "The Mediation Process", *Southern Economic Journal*, vol. 15, nº 4, abril 1949.
- WATZLAWICK, P., BEAVIN, J.H. y JACKSON, D.D., *Teoría de la comunicación humana. Interacciones, patologías y paradojas*, Herder, col. Psicología, nº 100, 1ª ed., 1985.
- WATZLAWICK, P., *El lenguaje del cambio. Nueva técnica de la comunicación terapéutica*, Editorial Herder, col. Bibl. Psicología, nº 69, Barcelona, 1989.
- WATZLAWICK, P., WEAKLAND, J.H. y FISH, R., *Cambio. Formación y solución de los problemas humanos*, Editorial Herder, col. Bibl. Psicología, nº 35, 1ª ed., Barcelona, 1992.
- WEBB, S. y OUSKY, R.D., *The collaborative way to divorce. The revolutionary method that results in less stress, lower costs, and happier kids*, Plume (Penguin Group), 1ª ed., New York, 2007.
- WEINRICH, H., "Al principio era la narración", en GARRIDO GALLARDO, M.A. (ed.), *Teoría semiótica, lenguajes y textos hispánicos, Actas del Congreso Internacional sobre Semiótica e Hispanismo*, vol. I, 20-25 de junio de 1983, CSIC, Madrid, 1983.
- WEST, R., *Género y teoría del derecho*, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, Bogotá, 2000.
- WHATLING, T., *Mediación: habilidades y estrategias. Guía práctica*, Narcea S.A. Ediciones, 1ª ed., Madrid, 2013.
- WHEELER, M., *Negotiation*, col. Harvard Business Essentials, Harvard Business School Publishing Corporation, Boston, 2003.
- WHITE, M. y EPSTON, D., *Medios narrativos para fines terapéuticos*, Paidós, 1ª ed., Barcelona, 1993.
- WHITE, M., *Maps of narrative practice*, W.W. Norton, 1ª ed., Nueva York, 2007.
- WHITE, G.E., *American legal history. A very short introduction*, Oxford University Press, Nueva York, 2014.
- WHITE, H., *El contenido de la forma. Narrativa, discurso y representación histórica*, Paidós, 1ª ed., Barcelona, 1992.
- WHITE, M., "Narrative therapy and poststructuralism", en WHITE, M., *Therapists' lives*, Dulwich Centre Publications, Adelaida, Australia, 1997.

- WIDENER, M.N., “The five-tool mediator: Game theory, baseball practices, and southpaw scouting”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 12, nº 97, 2012.
- WILL-RACIESKA J., “Sobre las herramientas pragmalingüísticas del análisis del discurso público”, *Estudios Sobre el Mensaje Periodístico*, vol. 20, nº 2, 2014.
- WINSLADE, J. y MONK, G., *Narrative Mediation. A new approach to conflict resolution*. Jossey Bass, 1ª ed., San Francisco, 2000, p. 59.
- WINSLADE, J. y MONK, G., *Practicing Narrative Mediation. Loosening the grip of conflict*. Jossey-Bass, 1ª ed., San Francisco, 2008.
- WITTGENSTEIN, L., *Aforismos. Cultura y valor*, Editorial Espasa Calpe S.A., 1ª ed., Madrid, 1995.
- WODAK, R y MATOUSCHEK, B., “” Se trata de gente que con sólo mirarla se adivina su origen”: Análisis Crítico del Discurso y el estudio del neo-racismo en la Austria contemporánea”, en MARTÍN ROJO, L. y WHITTAKER, R. (eds.), *Poder - Decir o el poder de los discursos*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid y Arrecife Producciones S.L., Pozuelo de Alarcón (Madrid), 1998.
- WODAK, R., “De qué trata el análisis crítico del discurso. Resumen de su historia, sus conceptos fundamentales y sus desarrollos”, en WODAK, R. y MEYER, M. (comps.), *Métodos de análisis crítico del discurso*, Gedisa Editorial, 1ª ed., Barcelona, 2003.

~ Z ~

- ZACCAGNINI, J.L., “El conflicto en la mediación: la perspectiva psicológica”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), GONZÁLEZ DE PATTO, R.M. y LOZANO MARTÍN, A.M., *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Tecnos, Madrid, 2015.
- ZAERA NAVARRETE, J.A., MONZÓN JOSÉ, B. Y OLMEDO BUTLER, M.T., *Guía práctica de mediación. 100 preguntas y respuestas para abogados*, Tirant lo Blanch, col. Guías prácticas, Valencia, 2013.
- ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., “La mediación empresarial conforme a la Ley 5/2012”, en SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), CARRETERO MORALES, E.

- y RUIZ LÓPEZ, C. (coord.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Tecnos, 2ª ed., reimpr., Madrid, 2015.
- ZARAGOZA TAFALLA, A., Los abogados con ejercicio en Madrid: estudio sociológico de su comportamiento profesional, Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1973.
- ZATO ETCHEVARRÍA, M., “Una aproximación al mapa de la mediación en la Unión Europea”, *Revista de Mediación*, vol. 8, nº 1, 2015.
- ZAVALA, V., “El análisis crítico del discurso”, en DE LOS HEROS, S. y NIÑO MURCIA, M. (ed.), *Fundamentos y modelos del estudio pragmático y sociopragmático del español*, Georgetown University Press, Washington, 2012.
- ZEGRÍ, M., *Mediación y conflictos urbanos. Experiencias de mediación en espacios públicos con jóvenes, comunidades de vecinos y comercios*, Icaria Editorial, 1ª ed., Barcelona, 2014.
- ZELEZNIKOW, J., “Using Toulmin Argumentation to support dispute settlement in discretionary domains”, en HITCHCOCK, D. y VERHEJ, B. (eds.), *Arguing on the Toulmin Model. New essays in argument analysis and evaluation*, Springer, Dordrecht (Holanda), 2006.
- ZELIZER, V.A., *La negociación de la intimidad*, Fondo de Cultura Argentina, S.A., 1ª ed., Buenos Aires, 2009.
- ZIPES, J.D., *Creative storytelling. Building community, changing Lives*, Routledge, 1ª ed., Londres y Nueva York, 1995.
- ZIPES, J.D., *Breaking the magic spell. Radical theories of folk and fairy tales*, University Press of Kentucky, 1ª ed., Lexington (EE.UU), 2002.
- ŽIŽEK, S., *Bienvenidos al desierto de lo real*, Akal, col. Cuestiones de antagonismo, 1ª ed., Madrid, 2005.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- <http://estudios.ujaen.es/sites/grados.ujaen.es/files/criterioscalidadtesisdoctoral.pdf>
- <http://estudios.ujaen.es/sites/grados.ujaen.es/files/criterioscalidadtesisdoctoral.pdf>
- http://internacional.elpais.com/internacional/2014/12/17/actualidad/1418837510_239458.html
- <http://www.tcmugt.es/web/attachments/Adjuntos/Propuesta%20acuerdo%20Iberia.pdf>
- <http://trans.sourceforge.net>
- <http://www.mediacion.icav.es/archivos/subcontenido/533.pdf>
- <http://www.mediacion.icav.es/archivos/subcontenido/534.pdf>
- <http://www.mediadoresfamiliares.com/docs/PDEuropeaMediacion.pdf>
- http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/A/A_122-01.PDF
- <http://congresodemediacion.com/mdl/pdf/con-mediacionymargenesdeaplicacion.pdf>
- http://www.acuerdojusto.com/Articulos/Entradas/2015/3/28_Sobre_la_mediacion_obligatoria_en_consumo_en_Cataluna.html
- http://acuerdojusto.com/Descargas/Mediacion_platos_rotos.pdf,
- http://www.gizartelan.ejgv.euskadi.eus/contenidos/informacion/mediacion_familiar_f/es_medfami/adjuntos/Datos%20del%20Registro%20Personas%20Mediadoras%20a%2030%20de%20abril%20de%202015.pdf
- <http://www.jcyl.es/web/jcyl/Familia/es/Plantilla100/1274785550311/ / / />
- <http://www.un.org/wcm/webdav/site/undpa/shared/undpa/pdf/UN%20Guidance%20for%20Effective%20Mediation%20Spanish.pdf>
- http://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/InformeSG_FortalecimientodelaFunciondeMediacion_A66811%28spanish%29.pdf
- <http://justicia.gencat.cat/ca/departament/Estadistiques/mediacio>
- http://elpais.com/elpais/2013/07/26/media/1374859784_225117.html,

- <http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/MEDIACI%C3%93N/DATOS%20ESTADISTICOS/FICHERO/20150608%20Mediaci%C3%B3n%20intrajudicial%20en%20Espa%C3%B1a%20-%20Datos%202014.pdf>
- http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET%282014%29493042_EN.pdf
- <http://www.defensordelmenordeandalucia.es/node/8892>
- http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2015/01/19/14/52/83788378-7111-44a0-8c5d-2be90fcc9ace.pdf
- <http://www.mediate.com/articles/poundconference.cfm>
- <https://imimmediation.org/private/downloads/UJfvK5LunBXnw9F8WA09iA/Final%20data%20--%20Shaping%20IDR%20Convention%20-%20London,%20Guildhall%20%28Oct.%2029,%202014%29.pdf>
- <https://imimmediation.org/global-pound-conference>
- <http://istanbul2016.globalpoundconference.org/programme/programme>
- <http://www.acdma.org/doc/MONOGRAFIA20ANYSACDMA281113.pdf>
- http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10975-la-mediacion-y-el-ejercicio-de-la-abogacia/#_Toc445808529
- <http://casosycosasdelamediacion.blogspot.com.es/2010/08/el-rol-del-abogado-en-el-proceso-de.html>,
- <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Libros2008/Tesis/2LicDerSoc.pdf>
- [http://www.fundacionnarac.org/uploads/files/Articulo%20Paulino%20Fajardo\(1\).pdf](http://www.fundacionnarac.org/uploads/files/Articulo%20Paulino%20Fajardo(1).pdf),
- <https://www.yumpu.com/en/document/view/25839847/a-lawyers-guide-to-mediation-preparation-marks-and-harrison>
- <https://sites.google.com/site/saquemosderechodebolonia/>
- <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/tramites-gestiones-personales/acceso-profesion-abogado1?param1=1288791526618>,
- <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2015/06/Memoria-2014-red.pdf#page=338>
- http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/2012_table_of_lawyer1_1356088494.pdf

- <http://www.expansion.com/2008/11/04/juridico/1225790439.html>
- <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/05/INFORME-GENERAL-BAROMETRO-INTERNO-CGAE-JULIO-2015.pdf>
- http://issuu.com/publicaciones_hermes/docs/revista_digital_n_7
- <http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/MEDIACI%C3%93N/DOCUMENTOS/CGPJ/20130213%20Convenio%20Colegio%20Abogados%20de%20Madrid.pdf>
- <http://www.mediacion.icav.es/archivos/subcontenido/791.pdf>
- https://abanet.qualtrics.com/SE/?SID=SV_cSZBbqgwTIIC5O5
- http://www.juntadeandalucia.es/salud/sites/ksalud/contenidos/Informacion_General/c_9_bienestar_social/registro_mediacion_familiar
- <http://icf.campus-virtual.com/contexto/documentacion/P00029.pdf>
- http://www.isdesalamanca.es/movil/productos/cursomaster-de-prevencion-de-riesgos-penales-en-las-personas-juridicas-y-mediacion-corporativa_528400_1.html
- <http://lexnauta.com/la-figura-del-mediation-compliance-officer-director-de-cumplimiento-normativo-y-mediacion-y-el-med>
- http://www.lawyerpress.com/news/2015_05/2705_15_010.html
- <http://www.bis.org/bcbs/publications.htm?a=1&tid=138&mp=any&pi=title>
- <https://www.mediate.com/mediator/attachments/30595/Collaborative%20Mediation.pdf>
- <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Collaborative+Law+Act>
- <http://www.mediate.com/articles/BarrettFuture.cfm>
- <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2013/05/Estatuto-General-de-la-Abogacia.pdf>
- www.abogacia.es/2014/07/22/carta-abierta-a-las-abogadas-y-abogados-espanoles/
- <http://www.mikk-ev.de/wp-content/uploads/wroclaw-declaration.pdf>
- <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:hnGHeBVP8yQJ:web.fu-berlin.de/adieu/vazquez/pdf/8-SOLDAD-practicar%2520coref.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=es>
- <http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/15897/1439>

- http://elpais.com/elpais/2015/05/20/opinion/1432147094_107644.html
- <http://www.europapress.es/andalucia/noticia-registro-mediadores-colegio-abogados-jaen-cumple-primer-ano-20160529105605.html>
- <https://drive.google.com/file/d/0B0YRUsGNFwJEZzlPbEo0ZlNOcHM/view?pref=2&pli=1>

ANEXOS

1. LISTADO DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

ADR –Alternative Dispute Resolution
Act. –actualizado
Art. –artículo
Arts. –artículos
Bibl. –Biblioteca
BOE –Boletín Oficial del Estado
CC –Código Civil
C.A. –Comunidad Autónoma
CC.AA –Comunidades Autónomas
CE –Constitución Española
CGPJ –Consejo General del Poder Judicial
CSIC –Consejo Superior de Investigaciones Científicas
Cap. –Capítulo
Cit. –Citado
Codir. –Codirección
Col. –Colección
Coord. –Coordinación
Dir. –Dirección
DL –Decreto-Ley
DOUEL –Diario Oficial de la Unión Europea, Serie Legislación
Ed. –edición
Ed. Gen. –Editor/a general
EE.UU. –Estados Unidos
EGA –Estatuto General de la Abogacía
Electr. –Electrónica
Íbid. –Íbidem
Íd. –Ídem
Ined. –Inédito
LA –Ley de Arbitraje

LEC –Ley de Enjuiciamiento Civil

Nº –número

Nºs –números

np. –nota a pie de página

Org. –Organización

p. –página

pp. –páginas

Pról –Prólogo

Reimpr. –reimpresión

RD –Real Decreto

Rev. –Revisado

S.d. –sine data

Ser. –Serie

S.p. –sin página.

Ss. –siguientes

Trad. –traducción

T.d.A. –Traducción del autor

TC –Tribunal Constitucional

Tom. –Tomo

UE –Unión Europea

VV.AA –Varios Autores

Vol. –Volumen

Vid. –Véase

2. ANEXO LEGISLATIVO

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS:

- Resolución 65/283, de 22 de junio de 2011, de la Asamblea General de la ONU, sobre fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución.

CONSEJO DE EUROPA:

- Recomendación Núm. R (86) 12, de 16 de septiembre de 1986, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre determinadas medidas destinadas a prevenir y reducir el exceso de carga de Trabajo en los Tribunales.
- Recomendación Núm. R (98) 1, de 21 de enero de 1998, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre la mediación familiar.
- Recomendación Núm. R (2002) 10, de 18 de septiembre de 2002, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre la mediación en asuntos civiles.
- Recomendación CM/Rec(2015)4, de 11 de febrero de 2015, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre prevención y resolución de disputas sobre traslado de menores.

UNIÓN EUROPEA:

- Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- Reglamento (UE) n° 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE.
- Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010.

LEGISLACIÓN ESTATAL:

- Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.
- Código Civil, de 24 de julio de 1889.
- Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

LEGISLACIÓN AUTONÓMICA ANDALUZA:

- Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Orden 16 de mayo de 2013, por la que se establecen los contenidos mínimos de la formación específica de las personas mediadoras.
- Orden de 16 de mayo de 2013, por la que se regulan las tarifas aplicables en los procedimientos de mediación familiar gratuita y el sistema de turnos.
- Orden de 16 de mayo de 2013, por la que se aprueban los modelos de solicitud de inscripción básica, modificación, prórroga y cancelación en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía, de designación de persona mediadora y de mediación familiar gratuita y el documento de aceptación del proceso de mediación.
- Decreto Ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas.

3. LISTADO DE TABLAS, CUADROS Y GRÁFICOS

- Tabla 1. Recopilación de definiciones doctrinales y académicas recopiladas durante el periodo de investigación
- Tabla 2. Clasificación de escuelas, modelos, estilos y enfoques en mediación de conflictos.
- Tabla 3. Clasificaciones sobre los nuevos ámbitos de aplicación de la mediación en conflictos
- Tabla 4. Técnicas de comunicación pacífica y técnicas mediadoras.
- Tabla 5. Estadísticas sobre personas inscritas como mediadoras en el Registro de Mediación Familiar en Andalucía (mayo 2014).
- Cuadro 1. Funciones y tareas de la abogacía antes de acudir a la mediación
- Cuadro 2. Funciones y tareas de la abogacía durante el proceso de mediación
- Cuadro 3. Funciones y tareas de la abogacía tras el proceso de mediación.
- Tabla 6. Evolución histórica del censo numérico de profesionales de la abogacía (2007-2014).
- Tabla 7. Evolución de las funciones de la abogacía según las redacciones históricas del Estatuto General de la Abogacía Española (EGA)
- Gráfico 1. Evolución histórica de la legislación sobre mediación en conflictos
- Gráfico 2. La relación abogado-cliente durante el proceso de mediación
- Tabla 8. Comparación entre las dimensiones de estudio de la argumentación
- Tabla 9. Caracterización argumentativa de algunos géneros de actividades comunicativas
- Tabla 10. Comparación entre modelos de estructuración del discurso narrativo.
- Gráfico 3. Esquema de relaciones entre versiones en el discurso de los hechos.
- Tabla 11: Intersecciones entre el Derecho y la Literatura en la teoría de CALVO GONZÁLEZ.
- Gráfico 4. Construcción de la relación entre la persona mediadora y las partes.
- Gráfico 5. Estructura de los argumentos prácticos.
- Gráfico 6. Mapa de códigos elaborado durante el proceso de codificación de las entrevistas cualitativas.

- Gráfico 7. Extracto de citas más relevantes sobre las distintas categorías de análisis realizado por un abogado-mediador.
- Gráfico 8. Cuadro comparativo del discurso intergeneracional relativo a dos categorías de análisis (conflicto y mediación). Fuente: elaboración propia.
- Gráfico 9. Propuesta de procedimiento para el análisis discursivo de las estrategias narrativo-argumentativas desplegadas por juristas y profesionales de la abogacía durante los procesos de mediación.
- Tabla 12. Relación de indicadores asociados a la propuesta de análisis de las estrategias discursivas empleadas por juristas y profesionales de la abogacía en los procesos de mediación

4. CUESTIONARIO SOBRE EL PERFIL DE LOS PROFESIONALES DE LA ABOGACÍA INSCRITOS EN EL REGISTRO DE MEDIACIÓN FAMILIAR EN ANDALUCÍA

La encuesta que se presenta a continuación forma parte de una investigación de Tesis Doctoral sobre Mediación y Abogacía, adscrita al Departamento de Derecho Penal, Filosofía del Derecho, Filosofía Moral y Filosofía de la Universidad de Jaén.

Su objetivo es obtener información para profundizar en el perfil de los profesionales de la abogacía que están inscritos en el Registro de Mediación Familiar en Andalucía.

La contestación de estas 14 preguntas es totalmente anónima y solo te llevará 5 minutos de tiempo. Con tu participación se obtendrán datos relevantes para la investigación académica en esta materia.

¡Muchas gracias por tu colaboración!

*Obligatorio

1.- Indica tu edad. *

Selecciona la franja correspondiente a tu edad actual

- Entre 22-30 años
- Entre 31-40 años
- Entre 41-50 años
- Entre 51-60 años
- 60 años o más

2.- ¿Estás colegiado/a como abogado/a? *

Selecciona una única respuesta.

- Sí
- No

3.- Si has contestado “Sí” a la pregunta anterior, ¿cuántos años llevas ejerciendo profesionalmente la abogacía? * Selecciona la franja correspondiente a tus años de experiencia como abogado/a.

- Sin experiencia profesional (colegiado no ejerciente)
- Entre 1-2 años
- Entre 3-5 años
- Entre 5-10 años
- Entre 10-15 años
- Entre 15-20 años
- Entre 20-25 años
- Más de 25 años

4.- ¿Cuál es tu experiencia como mediador/a (en número de casos)? *

Indica el número de casos en los que has participado hasta el momento como mediador/a o como co-mediador/a (sin incluir el último o actual)

5.- ¿Cuál fue el motivo por el que te iniciaste en la mediación de conflictos? *

Escoge entre las siguientes opciones la respuesta que más se ajuste a tu decisión personal

- Por consejo o indicación de otros profesionales y/o instituciones
- Por considerar la mediación una nueva salida profesional
- Por desencanto con el ejercicio de la abogacía
- Por ampliar los servicios del despacho profesional
- Por ampliar mi formación como abogado/a
- Por considerar la mediación una opción más adecuada para mis capacidades y aptitudes
- Por obtener mayores ingresos económicos
- Otro:

6.- ¿Cómo valoras la formación teórica que has recibido sobre mediación en conflictos familiares?

Selecciona la opción que más se ajuste a tu valoración de la formación teórica recibida.

- Muy buena
- Buena
- Mala
- Muy mala
- No sabe / No contesta

7.- Si has contestado "Mala" o "Muy Mala" a la pregunta anterior, ¿en qué aspectos consideras que sería necesaria una mejor formación teórica?

Selecciona tantas respuestas como creas oportuno entre las siguientes opciones

- Legislación y normativa sobre mediación
- Naturaleza y evolución de los conflictos familiares
- Estructura y desarrollo del proceso de mediación
- Gestión de las emociones
- Habilidades comunicativas
- Técnicas de negociación
- Gestión del tiempo
- Estatuto de la persona mediadora
- Ética y deontología en mediación
- Otro:

8.- ¿Cómo valoras las prácticas realizadas en los cursos sobre mediación familiar a los que has asistido?

Selecciona una única respuesta que se ajuste a tu valoración sobre las prácticas realizadas.

- Muy bien
- Bien
- Mal
- Muy mal
- No sabe / No contesta

9.- Si has contestado "Mal" o "Muy Mal" a la pregunta anterior, ¿en qué aspectos piensas que se podría profundizar en la formación práctica sobre conflictos familiares?

Selecciona tantas respuestas como creas oportuno entre las siguientes opciones

- Entrenamiento en técnicas de mediación
- Entrenamiento en habilidades de la persona mediadora
- Simulaciones de casos (role playing)
- Prácticas reales en servicios y/o instituciones de mediación
- Otro:

10.- ¿Has recibido algún caso por derivación del Registro de Mediación Familiar en Andalucía (por elección libre de las partes o por beneficio de mediación gratuita)?

Selecciona una única respuesta

- Sí
- No

11.- ¿Crees que la existencia del Registro Andaluz de Mediación Familiar te permite acceder a un mayor número de casos como mediador/a?

Selecciona una única respuesta

- Sí
- No

12.- En tu opinión, ¿cómo piensas que son valorados actualmente los abogados-mediadores entre el colectivo profesional de abogados?

Selecciona entre las siguientes opciones la que más se corresponda con tu opinión personal

- Muy bien
- Bien

- Mal
- Muy mal
- No sabe/No contesta

13.- ¿En qué grado estás de acuerdo con que la difusión y práctica de la mediación contribuirá a mejorar el ejercicio profesional de la abogacía?

Selecciona una única respuesta

- Totalmente de acuerdo
- De acuerdo
- En desacuerdo
- Totalmente en desacuerdo
- No sabe / No contesta

14.- Para finalizar, ¿Con qué perfil profesional te sientes más satisfecho/a?

Selecciona la opción de perfil profesional (abogado/a, mediador/a) que más se ajuste a tu nivel de satisfacción.

- Más satisfacción como abogado/a
- Más satisfacción como mediador/a
- Igual de satisfecho/a como abogado/a que como mediador/a

¿Deseas añadir alguna cosa más?

Escribe si lo deseas cualquier sugerencia u observación.

¡Muchas gracias por haber completado la encuesta!

Te agradecemos mucho que hayas dedicado una parte de tu tiempo a la contestación de las preguntas. Tus respuestas contribuirán positivamente en una investigación sobre los profesionales de la Abogacía y la mediación de conflictos.