MATERIA: NEGOCIACIÓN APLICADA

UNIDAD N° 2: "MÉTODOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS"

Concepto:

Denominamos "Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos" a una gran gama de herramientas utilizadas para solucionar conflictos sin necesidad de acudir al litigio judicial. Los principales métodos son: *la negociación, la mediación, la conciliación* y *el arbitraje.*

La resolución de conflictos se relaciona directamente con los medios alternativos (o adecuados) de solución (manejo o gestión de conflictos), y son aquellos mecanismos extrajudiciales que las ciencias sociales y jurídicas ofrecen a la ciudadanía y a la misma administración de justicia para descongestionar la pesada carga judicial gracias al protagonismo de los involucrados, que pueden resolver las diferencias desde una perspectiva más interactiva, creativa, constructiva y participativa. En definitiva, estas herramientas permiten que todos los actores sociales puedan tomar conciencia de acudir al proceso o juicio, única y exclusivamente, en aquellos casos que sean estrictamente necesarios, transformándose así en verdaderos artífices de la solución de sus propias divergencias.

El auge internacional de los medios alternativos de solución de conflictos (para abreviar MASC) tiene su origen, al menos en la época contemporánea, en los Estados Unidos de América, (1976). De un magistral evento surgieron novedosas ideas para dotar de alternativas adicionales al abordaje tradicional de los conflictos gracias a la intervención del aparato estatal, es decir, se articula un conjunto de procedimientos que permiten manejar y resolver una diferencia sin recurrir a la fuerza y sin que lo resuelva necesariamente un juez.

Estos medios, también conocidos como mecanismos RAD (Resolución alternativa de disputas), se han implementado con éxito en otros países. En América Latina,

Colombia, Ecuador, Costa Rica, Argentina, México han presentado avances bastante interesantes, con una respuesta doctrinaria y fáctica extraordinaria.

En general, la historia muestra que el ser humano ha desarrollado diversas fórmulas de resolución de conflictos, que van desde la guerra o el mismo proceso judicial hasta el diálogo. En la época postmoderna, algunos de estos mecanismos facilitan a las partes, mediante técnicas de resolución conjunta y cooperativa, obtener una solución denominada "ganar-ganar" en la que los intereses de ambas partes pueden ser satisfechos. En la práctica estos métodos han sido muy exitosos en el derecho privado, nacional e internacional, y han mostrado un gran potencial en el derecho internacional público, empezando a reflejar una influencia en el DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La resolución de conflictos se relaciona con cuatro procedimientos conexos: regulación (solución temporal, donde puede existir recurrencia), gestión (minimizar efectos negativos), transformación (cambios en relaciones sociales injustas y asimétricas) y prevención (lo contrario a la reacción, son medios por los cuales se anticipa y maneja una situación eliminando el uso de la fuerza).

La incorporación de estos procedimientos, tanto en el ámbito privado como público, local e internacional, constituye una condición para que el sistema de justicia funcione adecuadamente. Entre los objetivos buscados se encuentran: Incentivar el poder de las partes para solucionar sus propios conflictos como expresión de una sociedad democrática que facilita el acceso a la justicia para todos los ciudadanos, resolviendo, de esta manera, la congestión innecesaria de los juzgados así como la demora y los elevados costos. Por otro lado, fomentan tanto el fortalecimiento de valores democráticos como la cultura del diálogo, incrementando la participación responsable de la comunidad y de los individuos en una resolución constructiva de los problemas frente a diversos actores, entre ellos el Estado.

Además, estos instrumentos brindan a la colectividad varios beneficios, pues se constituyen en verdaderos alicientes para obtener un cambio integral en las actitudes humanas en busca de una cultura de paz. Se enrumban en la prevención de la

violencia y apoyan procesos de formación de nuevos liderazgos que ponen énfasis en el respeto de lo diverso y el robustecimiento de las relaciones humanas. Buscan considerar y entender las causas profundas del conflicto para, a partir de ahí, resolverlo adecuadamente.

Un sistema de resolución de conflictos (en sentido amplio, abarcando el proceso judicial y los métodos alternativos) es eficiente cuando cuenta con numerosos mecanismos o procedimientos que permiten prevenir los conflictos y resolverlos, en su mayor parte, con el menor costo posible. Para ello debe partir de las necesidades e intereses de las partes, sobre la base del principio de subsidiariedad. Este principio orienta a que las cuestiones sean tratadas al más bajo nivel posible, en forma descentralizada; al más alto nivel sólo se tratarán los conflictos cuyas características particulares así lo requieran.

Marco conceptual de los Principales Métodos de Resolución de Conflictos:

- **a**) el **Juicio**: Es la facultad que tiene el juez, como tercero imparcial, de resolver el conflicto aviniendo los intereses contrapuestos de las partes; a través de una sentencia.
- **b**) La **Negociación**: es voluntaria, informal, directa y permite a las partes tener control sobre el proceso y la solución (sin ayuda o facilitación de terceros). lo primero que se debe comprender es la esencia y el alcance del concepto de negociación. A continuación se relacionan un conjunto de definiciones del concepto de negociación de prestigiosos especialistas sobre el tema con el objeto de presentar las diferentes aristas y enfoques que sobre ella se perciben. A continuación distintas definiciones:

  "Cada deseo que demanda satisfacción (y todos lo necesitan) es en definitiva una potencial ocasión para que la gente incite un proceso de negociación. La negociación depende de la comunicación. Esto ocurre entre individuos que actúan ellos mismos, o como representantes. Cada vez que la gente intercambia ideas con la intención de relacionarse, cada vez que intentan acuerdos, uno de ellos está negociando". (Nierenberg, 1981)

“Negociar es hacer negocio, es decir, intercambiar y regatear. Ello supone que cada uno desea lo que posee el otro, pero, evidentemente, al menor precio posible. Supone, además, una satisfacción (obtener lo que se desea) y una insatisfacción (dar lo que se posee), al mismo tiempo. Por otra parte, sólo se negocia cuando cada uno desea obtener algo a costa del otro, lo cual supone una trampa: la que se teme, y en la que se quiere hacer caer al otro”. (Desaunay, 1984)

“La negociación es un proceso y una técnica mediante los cuales dos o más partes construyen un acuerdo. Las partes empiezan discutiendo sobre el asunto en el cual tienen intereses, lo que genera entre ellas variados sentimientos. Los motivos que asisten a cada negociador generan en ellos conductas que, a menudo, se expresan en propuestas verbales. Este intercambio hace que las partes desarrollen intensos deseos de controlar el tema que les preocupa”. (Monsalve, 1988)

Siempre que se intente influir en una persona o grupo de personas a través del intercambio de ideas, o con algo de valor material, se está negociando. La negociación es el proceso que se utiliza para satisfacer las propias necesidades cuando alguien más controla lo que se desea. Cada deseo que se gustaría realizar o cada necesidad que se ven obligados a satisfacer son situaciones potenciales para la negociación.

Tipos de Negociaciones

El conocimiento pleno del tipo de proceso negociador resulta de vital importancia para su adecuada preparación. Es por ello que, antes de enfrentarlo, es necesario definir con la mayor claridad posible el tipo de negociación en la que se va a participar. Las negociaciones pueden clasificarse de la siguiente forma:

Según las personas involucradas

Las negociaciones pueden efectuarse entre individuos, entre estos y grupos o entre grupos. A medida que intervienen más personas se complejiza más el proceso pues entran a jugar mayor número de intereses, puntos de vista, comportamientos, conductas, expectativas y niveles de satisfacción, lo que

genera un sinnúmero de diferencias y demanda una mayor preparación del proceso.

Según la participación de los interesados

Pueden clasificarse en negociaciones directas e indirectas (a través de mediadores, árbitros, abogados, etc.). En el primer caso, por lo general, el proceso es más expedito y dinámico, mientras que, en el segundo caso, el proceso se puede retardar y, lo que puede ser más peligroso, complicarse por la falta de comunicación entre las partes debido a la entrada de intermediarios.

Según asuntos que se negocian

Existe una gama amplia de asuntos que pueden negociarse, desde aspectos políticos, comerciales y técnicos, hasta personales y afectivos. En cada caso resulta imprescindible tener un conocimiento adecuado del objeto de la negociación, así como crear el ambiente propicio para lograr el efecto deseado.

Según el status relativo de los negociadores

Bajo tal criterio las negociaciones pueden clasificarse en horizontales, cuando las partes se encuentran en un mismo nivel de la escala jerárquica; verticales, cuando las partes que negocian se encuentran vinculados a través de una relación de subordinación directa; o diagonales, cuando la negociación se produce entre partes que se encuentran en diferentes escaños de la pirámide jerárquica.

Según el clima humano

De acuerdo con este criterio las negociaciones pueden ser amistosas o polémicas, así como abiertas y sinceras o manipuladas. Las negociaciones amistosas y abiertas y sinceras resultan mucho más fáciles que el otro extremo.

Según los factores desencadenantes

De acuerdo con estas, las negociaciones pueden clasificarse como: negociaciones libres (entre compradores y vendedores); forzadas, cuando un hecho específico provoca la negociación, morales o afectivas, cuando la causa del proceso negociador tiene que ver con comportamientos, actitudes o valores; y legales, cuando la causa que la origina es una demanda judicial concreta.

Según canal de comunicación

Pueden clasificarse en cara a cara, telefónicas, epistolares o sobre la base de representantes. La diferencia fundamental entre ellas reside en el grado en que fluye el proceso de comunicación que se establece entre las partes.

Según el modo de negociación

Pueden clasificarse en negociaciones competitivas y en negociaciones cooperativas. Dentro de la misma negociación se pueden presentar estos modos. La comprensión de los mismos y su combinación adecuada en el proceso puede ayudar en el proceso de negociación.

Conocimientos y Habilidades Necesarias para Negociaciones Efectivas

La calidad de la negociación se mide por el impacto y la influencia que ejerzamos en la contraparte y no sólo por la intención que tengamos en la misma.

Para ser efectivos en una negociación se requiere una serie de conocimientos y habilidades imprescindibles. Entre las que se destacan:

Habilidades de relación interpersonal

-Las negociaciones no deben ser un debate, el propósito del negociador debe ser influir, persuadir y convencer a la parte contraria. Para ello, es imprescindible que el negociador se pertreche de una metodología que le permita:

-Conocer y mostrar sus fuerzas.

-Administrar sin mostrar sus debilidades.

-Solucionar conflictos.

-Conocer a la otra parte y sus necesidades.

-Presentar argumentos de acuerdo con las características conductuales del otro negociador.

-Comportarse de tal manera que genere confianza.

-Saber escuchar, comunicar.

-Crear un clima de cooperación entre los negociadores.

-Buscar incrementar su grado de flexibilidad, lo que implica capacidad para colocarse en el lugar del otro y aceptar cambios.

-La sentencia de Sócrates “conócete a ti mismo” se adelanta a cualquier consejo de esta naturaleza en el terreno de las negociaciones. Tener éxito en una negociación no significa necesariamente presionar para obtener más dinero o una mayor participación, sino promover los intereses en su totalidad, lo cual puede incluir, además de dinero y bienes materiales, también la satisfacción de necesidades espirituales.

-Entre estas habilidades dos resultan básicas: la capacidad de persuasión y la capacidad de discutir de manera provechosa. Ambas son herramientas personales de incalculable valor en el negociador de éxito. Ser una persona persuasiva y capaz de discutir provechosamente implica utilizar cotidianamente un grupo de técnicas, hábitos y habilidades.

Tecnología del negociador

-Se refiere al dominio de los procesos y técnicas de negociación. Implica el conocimiento y aplicación de una metodología que permita al negociador:

-Planear, ejecutar y controlar la negociación dentro de una secuencia lógica y predeterminada.

-Utilizar ciertas ideas que vuelvan su argumento más atrayente hacia la sensibilización de la otra parte.

-Desarrollar la habilidad de hacer concesiones y superar obstáculos.

-La negociación es un arte y, por tanto, los negociadores no pueden encasillarse en un modelo único de negociación, pues cada negociación, sin dudas, constituye un acto de creación. Todo ello conduce a la necesidad de estudiar las etapas del proceso de negociación.

Etapas del Proceso de Negociación

El proceso de negociación puede analizarse en tres etapas:

- *Planificación*: contempla el diagnóstico, la estrategia y las tácticas.
- *Negociación Cara a Cara*: contiene sus propias etapas
- *Análisis posterior*: incluye el análisis de los resultados del proceso

1. La planificación

- Es la parte más importante de la negociación pues garantiza la preparación del proceso. Una buena preparación previa es el camino más seguro para llegar a

una negociación satisfactoria. Lo que se haga o se deje de hacer antes de llegar a la mesa de negociaciones se revelará en cuanto se llegue a ella.

Un negociador mal preparado tiene que limitarse a reaccionar ante los acontecimientos, nunca podrá dirigirlos.

El arte de la dirección consiste en saber lo que hay que hacer y cómo hacerlo. Lo mismo puede decirse del arte de la negociación. Y es, precisamente, la fase de la planificación la apropiada para definir lo que hay que conseguir y cómo conseguirlo.

En tal sentido, en la planificación de una negociación resulta de gran ayuda la estratificación del proceso en tres fases:

- Diagnóstico
- Estrategia
- Tácticas

- **a. El diagnóstico**

Constituye una fase de vital importancia para la negociación, pues a partir de ella se obtiene una información relevante que apoya la estrategia y tácticas a emplear. El diagnóstico se concentra en tres aspectos claves: análisis del tipo de negociación, análisis del poder de negociación y análisis DAFO (debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades).

b. La Estrategia

- Es donde los especialistas exponen mayor diversidad de posiciones. Sin embargo, hay algo en común entre ellos y es que la parte más sensible de un proceso de negociación es la determinación de la estrategia.

La estrategia de la negociación debe centrarse en la anticipación de las respuestas de la otra parte ante propuestas y sugerencias, así como en la capacidad y disposición de ésta para obtener sus objetivos.

La estrategia comienza con el conocimiento de la situación crítica negociable, es decir, aquellas situaciones donde es importante que las partes involucradas deban quedar satisfechas con los acuerdos que se logren, por la importancia de mantener o crear una relación a largo plazo o donde se requiere la necesidad de compromiso de una o ambas partes.

c. La Táctica

Si bien se decía anteriormente que la estrategia es, en esencia, lo que piensan los negociadores, la táctica es lo que hacen los negociadores. Si se mira sólo a la estrategia se puede tropezar con obstáculos que están a la vista y nunca alcanzar los objetivos.

No existen tácticas correctas para la estrategia equivocada. Si no sabe a dónde va, qué sentido tendría discutir cómo puede llegar. La táctica se refiere a la formulación de pautas a corto plazo que permiten alcanzar los objetivos a largo plazo. Por tanto, en la táctica es necesario tener en cuenta cómo se inicia el proceso negociador, cómo se abandona, cuál será la primera oferta y qué concesiones se pueden hacer. Esto incluye también organizar el equipo negociador, o sea, designar funciones que cumplirán los miembros del equipo, cómo se coordinarán dichas funciones, cómo se distribuirá la información sobre las necesidades y objetivos de la otra parte y cómo concretamente se pueden satisfacer.

Modelos Arquetípicos de la Negociación: Competitivo y Cooperativo:

a) Los Métodos Adversariales (Modelo Competitivo): las partes resuelven el conflicto compitiendo, es decir, son contendientes, y un tercero suple la voluntad de las partes y toma una decisión. Necesariamente el conflicto tiene el siguiente desenlace: una parte pierde y la otra gana, se trata de la llamada fórmula *"ganador/perdedor".* La decisión del tercero que pone fin a la disputa, se basa en la ley o en la aplicación de un precedente. Ej.: litigio, arbitraje.

b) Heterocomposición (Modelo Competitivo): cuando se designa un tercero que actúa por voluntad acorde de las partes, por ejemplo, un árbitro. La Heterocomposición pura ocurre exclusivamente en el caso del proceso judicial.

c) Los Métodos No Adversariales (Modelo Cooperativo): están orientados a que las partes trabajen juntas y cooperativamente para solucionar el conflicto. Las partes tienen el control sobre la solución, acuerdan su propia decisión. Todas las partes se benefician con la solución que juntas han creado. Ej.: negociación, conciliación y mediación.

d) Autocomposición (Modelo Cooperativo): las propias partes deciden consensualmente la solución del conflicto. La decisión no se impone por ningún tercero. A lo sumo se designa un tercero como facilitador, mediador o conciliador, que no ostenta poder de decisión.

- **c**) La **Mediación:** se ha definido como un procedimiento no adversarial, en el cual un tercero neutral facilita la comunicación y ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable.

  Referencia de los principales modelos de Mediación en el mundo:

  Modelo Tradicional

  Basado en la escuela de Negociación de Harvard, no es un modelo como tal, sólo se basa en algunas fórmulas que fueron concebidas para la negociación en la escuela de Harvard. Ideado como una negociación asistida que tiene como objetivo llegar a un acuerdo. La comunicación es vista como una acción lineal, el conflicto tiene como causa el desacuerdo, no considera como un facto importante el contexto en el que se desarrolla el conflicto, no considera el factor relacional. Busca que las partes hagan una catarsis, el mediador permanece neutral, imparcial y equidistante. Su meta es llegar a un acuerdo entre las partes y disminuir las diferencias entre las personas. Por lo tanto la función del mediador es restablecer la comunicación entre las partes y orientar a las mismas en el proceso.

  Modelo Transformativo:

  Es un modelo establecido por Robert Baruch Bush y Joseph Folger, plasmado principalmente en su libro "La promesa de la mediación", se centra en el paradigma de la transformación de las relaciones humanas, por lo tanto se centra en lo relacional, no busca sólo el acuerdo, sino este debe surgir de la transformación de la relación entre las partes. Se basa conceptualmente en el enfoque de la transformación que tiene como base la revalorización, que es el valor que busca cada individuo de sí mismo y de su conflicto, y el reconocimiento, que consiste en valorar al otro, o ponerse en el papel del otro.

  Modelo Circular Narrativo de Sara Cobb:

Se denomina circular narrativo al considerar la causalidad y la comunicación como procesos de una dinámica circular. Este modelo establece que las partes llegan a la mediación con una historia construida y lo que se busca es desestabilizar las historias de las partes para construir una nueva historia alternativa, para así, finalmente, lograr un acuerdo. Recoge elementos de: la Teoría de la Comunicación, la Terapia Familiar Sistémica, la Teoría del Observador, la Teoría Postmoderna del Significado, entre otras.

Modelo estratégico de mediación:

Sostiene que la mediación es, esencialmente, un proceso formal que trasciende el contenido del conflicto que se pretende resolver. Altamente estructurado en etapas, estadios y pasajes, está movilizado por tres grandes objetivos: la deconstrucción el conflicto, la reconstrucción de la relación y la construcción de la solución. Concibe el conflicto como un fenómeno social que, como tal, comprende varias realidades, lo que fundamenta mantener un foco permanente en los patrones de interacción, trabajar a partir de las narrativas de las partes e incluir al mediador en el sistema mismo que conforma con ellas. Es un modelo que busca ser capaz de operar en contextos de incertidumbre.

Modelo Sistémico Cibernético:

Desde el punto de vista sistémico, el proceso de mediación configura un sistema. Por otra parte, la cibernética se ocupa de del estudio del mando, del control y de las regulaciones de los sistemas, y sus conceptos son útiles para entender el funcionamiento de los sistemas complejos, como la mediación. Desde el ángulo cibernético el proceso de mediación se encuentra sometido a retroalimentaciones positivas o negativas del medio ambiente y también posee sus propias retroalimentaciones internas, posee variedad interna, posee controles que regulan las interrelaciones entre sus elementos y posee sus propias regulaciones y reservas, que le dan autonomía frente al entorno. Considera que sería útil construir modelos sistémico-cibernéticos de los diversos procesos de mediación, lo que implicaría la creación de instrumentos para estudiarlos más precisa y eficientemente a efectos de que resulte cada vez más una eficaz técnica para la resolución de los conflictos sociales.

Modelo Apreciativo de mediación, positivización del conflicto o conflicto positivo:

El mediador debería poder apreciar, ser capaz de percibir, de descubrir lo positivo tanto de la personas, como de las situaciones no conflictivas y constructivas que las partes han vivido. La mediación apreciativa es una metodología de trabajo que propone la exploración, un camino sin recorrer que como tal es tomada por algunos autores como una herramienta para buscar, recuperar, recrear o crear "ecuanimidad".

- **d)** La **Conciliación:** supone avenimiento entre intereses contrapuestos; es armonía establecida entro dos o más personas con posiciones divergentes. El conciliador se distingue del mediador porque puede proponer fórmulas de arreglo que pueden ser aceptadas o no voluntariamente por las partes.

  La Conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, de carácter autocompositivo, mediante el cual dos o más personas tratan de solucionar sus conflictos o diferencias con la ayuda de un tercero, que debe ser ajeno al conflicto, que se denomina conciliador. Es un mecanismo alternativo debido a que es diferente a la justicia formal u ordinaria. Es de carácter autocompositivo porque son las mimas partes las que deciden qué solución le darán a su conflicto, a pesar de que exista la intervención de un tercero.

  El conciliador es el tercero que interviene en la conciliación, es un facilitador, sólo ayuda a las partes a tratar de solucionar sus conflictos o diferencias, sin tomar ninguna decisión

- **e)** El **Arbitraje**: se ha definido como un procedimiento mediante el cual las personas puede someter, previo convenio, a la decisión de uno/a o varios/as árbitros/as las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir en materias de su libre disposición conforme a derecho. Es un mecanismo alternativo mediante el cual las partes en conflicto otorgan voluntariamente a una tercera persona (árbitro único o tribunal arbitral) la misión de dirimir o zanjar sus controversias. En definitiva, es el acuerdo de las partes en conflicto para

sustraerse a la jurisdicción del Estado y someterse a jueces de su elección, en unos casos, o someterse a jueces designados como árbitros, en otros casos. En síntesis, la esencia que materializa la posibilidad del arbitraje radica en el principio de libertad y disposición de las partes para elegir la vía donde resolver sus diferencias y conflictos. La figura presenta varias categorías; así, por las formas como se desarrolla o conforme a la naturaleza de los fallos emitidos por los árbitros, se encuentra el arbitraje jurídico, en derecho o iuris y el arbitraje en equidad, lego o amigable composición. Por el lugar donde se practica y por las legislaciones inmersas, el arbitraje es nacional e internacional. Según la observancia de procedimientos, puede ser administrado e independiente. El procedimiento ha tenido gran utilidad en el derecho internacional público y en el derecho internacional de las inversiones, donde se defiende el derecho de propiedad.

SINOPSIS:

Negociación	Mediación	Conciliación	Arbitraje	Juicio
MÉTODOS NO ADVERSARIALES Las partes cooperan			MÉTODOS ADVERSARIALES Las partes están enfrentadas	
AUTOCOMPOSICIÓN Las partes deciden la solución			HETEROCOMPOSICIÓN La solución se impone a las partes	