



En este número

Pág. 1

Resolución de conflictos

Pág. 8

Características de la Mediación

Pág. 12

Características de la Mediación (Continuación)

Resolución de Conflictos

Los conflictos existen desde que el mundo es mundo, en todos los lugares donde las personas interactúan entre si. Los conflictos no necesariamente tienen una connotación negativa, pero la forma de encararlos para resolverlos es la clave.



Resolución de Conflictos

Diplomado en
Mediación
info@ianca.com.ar

Consideraciones

Estamos habituados a tener alguna de las siguientes respuestas frente a los conflictos.

Huir, eludirlo o evitarlo,

Negociarlo,

Recurrir a la justicia, Reaccionar violentamente (pelea, guerra).

En el caso de huida, se hace para evitar un enfrentamiento, ya sea por tratarse de una cuestión de poca importancia o por no querer tener una discusión. Sea cual fuere la causa quien huye siempre pierde algo.

Una de las formas más efectivas de encarar la resolución de un conflicto es entablar una negociación entre los disputantes. Aquí es donde los especialistas en resolución de conflictos o en negociación tienen un campo de actuación interesante.

La decisión de ir a la justicia es una solución muy cara y que suele no dejar realmente satisfechos a los involucrados.

Por último tenemos a la violencia como forma de dar solución a una

disputa, pero esta no es ni civilizada ni económica, y suele tener consecuencias desagradables y bastante perjudiciales.

En la actualidad están reapareciendo y reimponiéndose tres formas de resolver conflictos que son sumamente eficaces, que son:

la negociación racional, la mediación o la conciliación, y el arbitraje.

Breve extracto del primer tomo del libro Manual de Mediación

Negociación Racional

La reimplantación de estas tradicionales formas de encarar la resolución de las disputas se debe a dos razones fundamentales:

- A que la justicia está sobresaturada de causas, por lo que está imposibilitada de poder dar una respuesta satisfactoria a esos volúmenes de demanda,
- Al importantísimo desarrollo que han tenido la sistematización, la conceptualización y aporte de herramental que han contribuido para la reactualización de estas nuevas disciplinas, en especial la negociación, la mediación y la conciliación.

La mejor de ellas es la negociación racional .

Las otras dos formas de encarar la resolución de una disputa se dan cuando las partes no pueden hacerlo solas entre si, y entonces deben de recurrir a un tercero para que los ayude a

negociar o para decidir sobre la cuestión. Estas dos formas son algo intermedio entre la negociación y la justicia, y ambas dan cabida a una interesante veta de la labor profesional.

Si bien todos negociamos a diario, y en forma casi permanente, no aprovechamos toda la potencia que no dan las nuevas tecnologías. De la misma forma es muy probable que en muchas circunstancias hayamos terciado (mediado o arbitrado) en alguna disputa entre colegas, amigos, parientes, subordinados, etcétera, pero no tengamos cabal conciencia de ello.

En la última década ha habido un importante desarrollo tecnológico en materia de negociación racional y de mediación, que permite que además de algunas personas que tienen habilidades innatas y naturales, puedan resolver disputas personas que antes no estarían en condiciones de hacerlo.

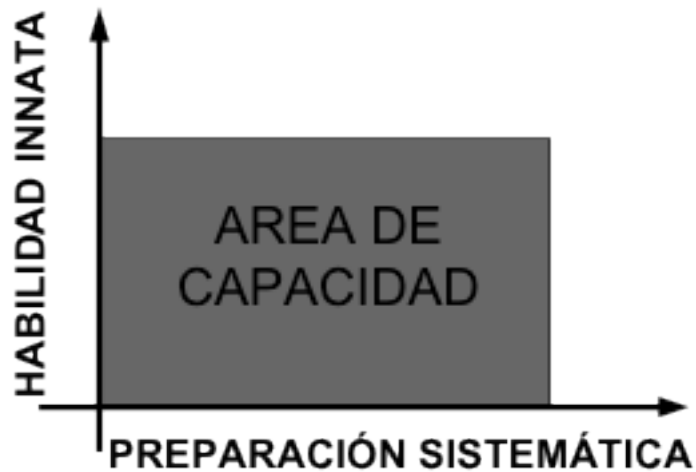
Esta disponibilidad de tecnología hace que las personas

puedan encarar sistemáticamente la resolución de las disputas. Hasta hace muy poco solamente aquellos con habilidades innatas podrían encargarse apropiadamente de la resolución de disputas, pero en la actualidad la sistematización de estas disciplinas ha hecho posible que personas normales se pudieran dedicar a estas nuevas disciplinas. Para visualizar mejor esta afirmación nos remitimos a la Ilustración 1 donde vemos que el área de habilidad está formada por dos lados, uno referido a la habilidad innata, que todos tenemos en mayor o menor medida, pero actualmente ha aparecido el lado de la posibilidad de preparación sistemática que posibilita ampliar significativamente el área de habilidad.

Si bien todos negociamos a diario, y en forma casi permanente, no aprovechamos toda la potencia que no dan las nuevas tecnologías. De la misma forma es muy probable que en muchas circunstancias hayamos terciado (mediado o arbitrado) en alguna disputa entre colegas,

amigos, parientes, subordinados, etcétera, pero no tengamos cabal conciencia de ello.

1. HABILIDAD DEL PROFESIONAL



2. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS TRADICIONAL



3. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ACTUAL



Breve extracto del primer tomo del libro Manual de Mediación

Negociación Racional

En general la población no se ha percatado que existen nuevas formas de resolver sus conflictos, y si fracasa en su negociación tradicional la única vía en que piensa es la de recurrir a la justicia.

Dado que la justicia presenta un altísimo costo, además entraña grandes riesgos y su solución suele venir luego de una muy larga y ardua gestión, no es el mejor camino para llegar a una solución. Pero en muchas ocasiones es el único o el mejor, pues las partes no están dispuestas a acordar.

Cuando las partes no han podido llegar a una solución, a la que necesariamente deben arribar, el auxilio de un terciador profesional puede contribuir en una gran medida a que lleguen a una solución satisfactoria para ambos.

En la actualidad los conflictos o se negocian tradicionalmente y cuando no se resuelven entre las partes, directamente se recurre a la justicia, tal como lo podemos observar en la ilustración 2.

El nuevo enfoque para resolver los conflictos dista mucho del que visualizamos en la ilustración 2, y está apuntando al que vemos en la ilustración 3.

En este nuevo enfoque existen varias etapas que dan oportunidad de ir tratando de dar solución mucho más efectiva y satisfactoria para los contendientes.

En primer término la negociación racional ha hecho avances sumamente significativos en pos de llegar a acuerdos muchos más interesantes para los

participantes, en especial por no centrarse en solamente su propia posición, y en lugar de ello tener en cuenta lo que ambos involucrados realmente quieren obtener de esa interrelación.

Este tipo de negociación alcanza mejores resultados de los que obtenía la forma más tradicional, por lo que la negociación racional debe de dar solución a mayor cantidad de disputas.

Si las partes luego de haber encarado una negociación no han podido llegar a su resolución debe de comenzarse por recurrir a medio menos adversariales y más beneficiosos como en primer término son la mediación o la conciliación, que además representa un mucho menor costo del que se incurre si se recurre a la justicia.

Altos Costo de la Justicia

Dado que la justicia presenta un altísimo costo, además entraña grandes riesgos y su solución suele venir luego de una muy larga y ardua gestión, no es el mejor camino para llegar a una solución. Pero en muchas ocasiones es el único o el mejor, pues las partes no están dispuestas a acordar.

En realidad la mediación o la conciliación no deja de ser una negociación racional asistida por un tercero neutral, que actúa como facilitador de ese proceso. La mediación y la conciliación tienen ventajas muy importantes, pero debemos de destacar especialmente la capacidad de decisión de las partes es un aspecto sumamente relevante, dado que en procesos más intromisivos esta facultad es delegada a un tercero (árbitro o juez).

Si las partes no pueden llegar a un acuerdo tienen la posibilidad de ir a un arbitraje, ya sea de amigable composición o de derecho.

Cualquier de estos sistemas de arbitraje pueden haber sido pactados como apelables ante la justicia o inapelables. En general cuando son apelables la justicia que actúa es la de segunda instancia en adelante, vale decir que es suprimida la primera instancia judicial por el arbitraje. Cuando es inapelable únicamente se recurre a la justicia si alguna de las partes no da cumplimiento al laudo para hacer un trámite de cumplimiento de sentencia.

Las tecnologías de negociación y de terciación (conciliación, mediación y arbitraje) están adquiriendo un singular lugar en todas las comunidades del mundo, y la nuestra no es la excepción, debido a las singulares ventajas que ofrecen frente a los métodos tradicionales de resolver disputas.

El meollo del éxito que están adquiriendo estas disciplinas está en que en lugar de analizarse los puntos de vistas que cada uno de los participantes trae consigo se hace una evaluación más amplia que trata de atender que cuestiones son las que esencialmente dan satisfacción a cada una de las partes, y que sacrificios implican ellas a los otros. La habilidad está en realmente centrarse en lo que QUIEREN los disputantes y no lo que había ocurrido en el pasado, las pruebas de lo que se dispone o lo que el derecho establece.

Aquí el derecho más importante está en lo que las partes realmente desean y no lo que puede obtener en un conflicto.

El deseo de las partes, es una cuestión fundamental de la mediación, pues en la mediación el derecho no tiene ninguna relevancia, sino que la Ley más importante para los involucrados en una disputa es lo que ellas quieren, y si del proceso de terciación surge algo que satisfaga a los contendientes, aunque sea algo en que el derecho marca otras pautas, el derecho debe ser dejado de lado para dar preeminencia al lo que las partes deciden.

Para que los modernos sistemas de resolución de conflictos puedan cumplir con:

- cabal satisfacción a los disputantes,
- crear un adecuado balance entre sacrificios y satisfacciones,
- descongestionen efectivamente la pesada carga que hoy soporta la justicia,
- una genuina generación de valor,
- no deteriorar la interrelación entre las partes,
- no perjudicar la imagen de las personas, brindar una salida elegante a los participantes,
- mantener en reserva determinados asuntos, etcétera.

Es conveniente ir incorporando a los contratos cláusulas compromisorias que en lugar de recurrir a cierto tipo de justicia o jurisdicción, se recurra en primer término a una mediación o conciliación, y que si esta fracasa, se deberá recurrir al arbitraje, preferentemente inapelable, para así evitar toda la tramitación judicial.

Una de las grandes ventajas de la terciación privada es que los disputantes pueden elegir a los terciadores.

Debemos distinguir que en una disputa las personas tienen:

- los derechos que efectivamente le pertenecen,
- los derechos que efectivamente pueden demostrar o probar,
- lo que realmente quieren o desean.

Pero no necesariamente estas tres cuestiones coinciden tal como lo vemos en la ilustración 4, donde observamos las tres áreas.

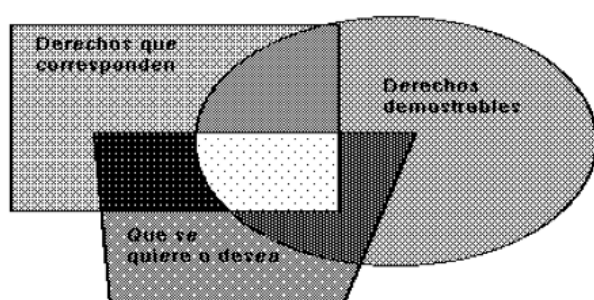


ilustración 4

La combinación de estas tres áreas nos presenta un total de siete áreas, que además de las tres principales tenemos:

los derechos que le pertenecen y los derechos demostrables en conjunto,

- los derechos que le pertenecen y lo que se quiere conjuntamente,
- conjuntamente,
- los derechos demostrables y lo que se quiere conjuntamente, y
- la conjunta de las tres áreas.

Los derechos que se poseen, pero que no se pueden demostrar, tienen la posibilidad de que pueden perderse por no tener un soporte legal.

Estos derechos no pueden tramitarse judicialmente pues no tendrían ninguna posibilidad de obtenerlos, pero la arte que está combinada con lo que la persona quiere o desea puede plantearse en

una mediación o conciliación, y si los involucrados llegan a un acuerdo eso tendrá valor para los participantes.

Los derechos demostrables son los únicos que pueden tramitarse judicialmente, y ese es su campo.

Los deseos son únicamente planteables en la mediación para los participantes, esto no quita que también puedan presentarse sus derechos demostrables y aquellos que no lo son.

Esta distinción es sumamente importante pues este es uno de los meollos de la mediación, pues lo que más le importa a un participante es lo que quiere, y esto en general está para él por encima de sus derechos. Y si el logra lo que quiere el proceso le da satisfacción, pero en muchas ocasiones si lograr sus derechos puede quedar insatisfecho. Por lo cual este es un aspecto fundamental a tener en cuenta en el objetivo de la mediación y la conciliación.

MEDIACIÓN

La mediación “es un procedimiento no adversarial, donde un tercero neutral — el mediador— conduce un proceso de negociación asistida a fin de que las partes arriben a un acuerdo” .

“La mediación posee algunas características que están referidas a sus mecánica y filosofía que entendemos es interesante destacar, en especial si las comparamos con el instituto de la justicia”.



Características de la Mediación

La mediación “es un procedimiento no adversarial, donde un tercero neutral —el mediador— conduce un proceso de negociación asistida a fin de que las partes arriben a un acuerdo” .

“La mediación posee algunas características que están referidas a sus mecánica y filosofía que entendemos es interesante destacar, en especial si las comparamos con el instituto de la justicia”.

“Una de las principales características de la mediación es la confidencialidad, que no solamente es para el mediador, sino que también incluye a las partes, a sus asesores, a sus representantes, etcétera, vale decir a todos los que están involucrados en el proceso de mediación. Para garantizar ello es común que se firme un convenio de confidencialidad entre aquellos que intervienen en las reuniones.

Esa confidencialidad es de aplicación inclusive para la eventual tramitación judicial - salvo cuestiones penales -, por lo que el

mediador u otras personas que participen del proceso no pueden ser citadas como testigos en materia de litigio”.

“Otra característica es la informalidad del proceso, que no está sujeto a reglas fijas, aunque en realidad tiene una estructura que sigue el mediador, pero no debe respetar un procedimiento formal ni tampoco debe ajustarse al derecho en sus acuerdos, pues los que convengan las partes es lo que vale, el mediador es solamente un facilitador del proceso, que según sea su estilo irá desde un accionar proactivo a uno reactivo”

“También la voluntariedad de las decisiones de las partes es otros de los aspectos distintivos, de la mediación dado que en realidad el mediador no tiene decisión alguna, salvo la forma en que debe de ser conducido el proceso”.

“Esta voluntariedad e las partes es una de las cuestiones más importantes para asegurar la real satisfacción de la necesidades, deseos, intereses y/o objetivos de las partes, pues ellas son las que deciden que quieren”.

“Otra cuestión importante es la imparcialidad del mediador que debe estar asegurada para las partes, y esto es lo que les interesa fundamentalmente a las partes para tener una garantía de poder asegurar sus posiciones”.

“El costo del proceso es considerablemente menor que el de la justicia, dado que habitualmente el único valor en juego que se tiene son los honorarios del mediador y que habitualmente suelen ser unas pocas horas de labor” .

En el tema del costo no detendremos a analizarlo más adelante.

“Los costos que desaparecen en forma total son la tasa de justicia y los peritos, y los que se reducen por requerirse una menor tarea son los de los abogados patrocinantes y los consultores técnicos.

También están mejorados otros costos de las penalizaciones, la preparación de la prueba, los intereses, etcétera”.

“El plazo en que se resuelve el conflicto suele ser muy breve, lo que entraña una gran ventaja para las partes”.

“La conservación de las interrelaciones entre los involucrados es otro punto fundamental, en especial en aquellas relaciones recurrentes, pues no suele deteriorarse el contacto y así se pueden continuar desarrollando actividades entre sí”.

“Uno de los aspectos que más puede interesarle a los involucrados es el verdadero resultado que puede obtenerse en el proceso de mediación, que en lugar de solamente centrarse en distribuir o regatear por solo lo existente se puede generar genuinamente valor o riqueza entre los participantes, ya sea aumentando sus mutuas satisfacciones o reduciendo los eventuales sacrificios”.

“Otra característica es que no se trata de un método intromisivo para las partes, que no ven invadidas sus privacidades por los representantes de la justicia (peritos, consultores técnicos, etcétera) ni por organismos del Estado u otros (AFIP, Rentas, Personas jurídicas, Mercado de valores, Consejos Profesionales, organismos de control, etcétera)”.

‘Otra característica es que el nivel de angustia de los involucrados suele ser mucho menor, dado que el proceso dura un lapso breve y los participantes suelen un amplio control sobre lo que resuelve, frente a la ansiedad que representa depender de la decisión de un tercero, tal como lo son los árbitros o los jueces” .

“La mediación tiene para el mediador un objetivo central que es el acercamiento de las partes entre si para que las mismas lleguen a un acuerdo”.

“Pero si bien esa meta parece fundamental no es lo único que debe atender el mediador si quiere desarrollar una labor eficaz y duradera”.

“El acercamiento y acuerdo entre las partes es solamente una de los cuatro pilares fundamentales sobre los que debe basarse una mediación, y que ellos son:

1. Acercamiento y acuerdo
2. Satisfacción apropiada versus sacrificio adecuado
3. Actitud positiva o predisposición de los participantes (madurez)
4. Cumplimiento de los acordado” .

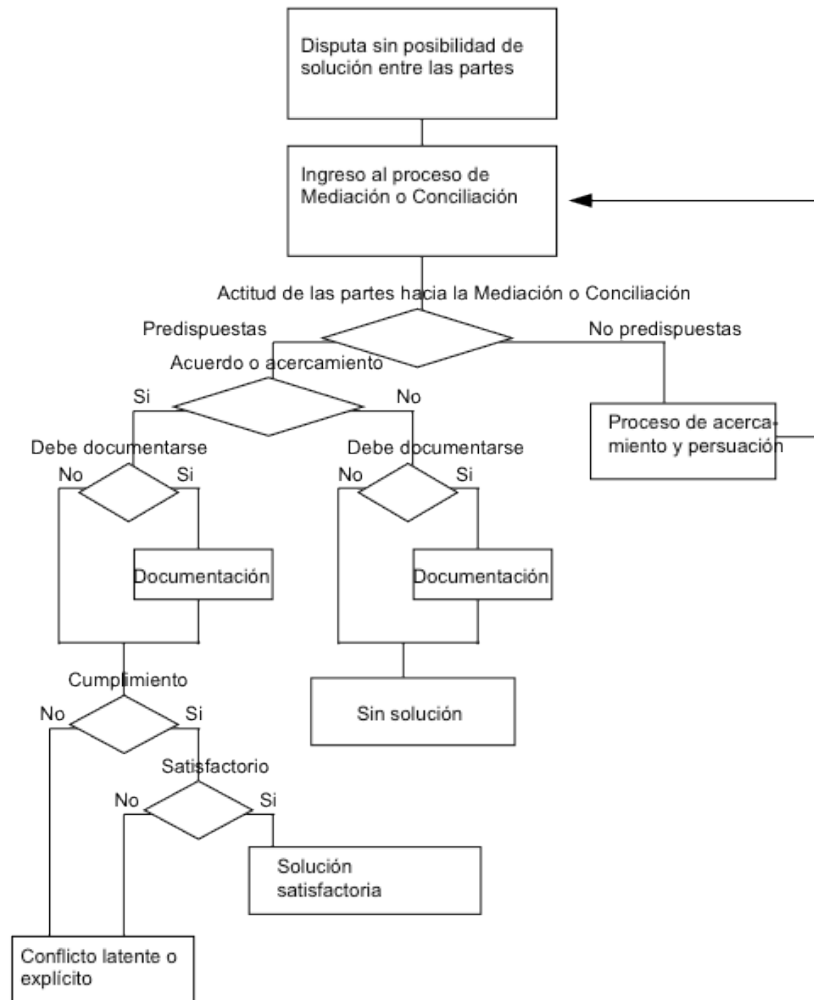
“La lógica de estos cuatro pilares de la mediación la podemos observar en el diagrama de lógica del Gráfico 5, donde se puede apreciar que todos son imprescindibles por igual” .

Lo que la mediación procura es que el mediador logre:

- una sensación de confianza, en el proceso y en el facilitador,
- se genere un adecuado clima positivo

- guíe con firmeza el proceso para que no haya interferencias y procure un acercamiento
- de la informalidad necesaria
- produzca opciones satisfactorias y con adecuado sacrificio

Diagrama de Requisitos para resolver conflicto por Mediación o Conciliación



Características de la Mediación

Mediación

Satisfacción de necesidades, intereses, deseos y/o objetivos.

“Si las partes no quedan satisfechas o si el sacrificio es excesivo para lo que se logra es muy probable que los acuerdos que se logren en la mesa de la mediación duren un escaso tiempo entre las partes, y al poco tiempo se tenga el conflicto en forma explícita nuevamente, y en algunas ocasiones puede reverdecer con mayor acentuación y más dificultades para poder encauzarlo.

De allí que debe evaluarse claramente si los participantes quedan satisfechos con lo acordado y

si sus sacrificios están en proporción a su satisfacción”.

“La satisfacción no responde a cuestiones únicamente materiales, y es también muy probable que en muchísimas ocasiones los participantes no las expliciten con claridad, o las presenten muy confusamente o con circunloquios, pero la habilidad del mediador estará en poder develar esas cuestiones, que en general tienen un alto contenido emocional. Para poder comprender que es lo que satisface a una persona será interesante conocer su escala de valores, sus esquemas mentales de lógica, sus



emociones, la información que posee y que comparte, etcétera.

En general las personas solamente muestran muy poco de lo que sienten o saben. Son como un “iceberg” que únicamente se le ve el 10%, y mantiene oculto el otro 90%. Esa parte oculta parte es consciente, pero buena parte es inconsciente” .

2.2. Actitud y/o predisposición

Para que una mediación pueda ser llevada a cabo en forma positiva es imprescindible que los participantes estén predispuestos y tomen una actitud de diálogo constructivo.

Si no hay diálogo no puede haber intercambio de ideas y por ende no habrá negociación positiva ni tampoco se podrán lograr acuerdos, y menos aún racionales ni equilibrados.

Ese clima no tiene que ser necesariamente cordial, pero al menos debe ser al menos neutro entre los participantes.

Si los mismos no tienen una actitud madura hacia el acuerdo es muy probable que el mismo no se concrete, y si se concreta podrá ser por imposición o por irresponsabilidad, con lo cual también es posible que el mismo no sea duradero.

La actitud positiva hacia el proceso de mediación debe ser por parte de todos los participantes (reclamante, reclamado, asesores —abogados u otros profesionales—, otras personas afectas por la disputa), pues basta con que uno de ellos no está predispuesto a dialogar es muy probable que el acercamiento no se de.

Dentro de las peores dificultades que se tienen en la mediación es cuando una o más partes tienen una actitud negativa —que incluso puede llegar a la ciega venganza o revancha—, por lo que si no existe la posibilidad de revertirla es seguro bloqueo del proceso de diálogo.

“Si uno de los intereses más importantes fuera tomarse una revancha, sancionar a la contraparte o

mantener una situación de enemistad permanente, luego de la evaluación de todos los aspectos del conflicto, una de las partes insistiera en que ese es su primordial interés, no será posible ningún acuerdo” .

La actitud negativa de las partes suele tener efectos perjudiciales para ellos mismos, dado que en lugar de generar valor genuino, o al menos repartir aquello que está en disputa, es seguro que lo reduzcan aun más, con lo que habrá menos que repartir.

“Es decir la satisfacción de algunas personas se da en el perjuicio que logran infringirle a sus circunstanciales oponentes, sin medir cuanto se están perjudicando ellos mismos. Ante este tipo de actitudes la mediación se debe centrar en hacerle ver la realidad objetiva, y para ello deben bajarse los niveles emocionales de los participantes, de lo contrario las posibilidades de lograr algo positivo será muy difícil” .

La compilación de Ertel nos señala respecto de la actitud positiva que “una de las mejores maneras de lograr satisfacer mis intereses es, en muchos casos, ayudar a mi contraparte a satisfacer los suyos”

2.3. Cumplimiento de lo acordado

Es fundamental que el acuerdo sea cumplido por los responsables, pues si ello no es así existe un nuevo conflicto o continúa el anterior, incluso puede tener un resurgimiento más grave.

No es suficiente que en el proceso de mediación se llegue a un acuerdo, sino que donde de ser analizadas y tenidas en consideración las deficiencias en las posibles satisfacciones, los sacrificios, o las posibilidades de su cumplimiento para que la mediación resuelva estos aspectos, o al menos deben ponerse con claridad sobre la mesa de diálogo para que los participantes tengan cabal conciencia de ello.

Tener como meta solamente que se firme un acuerdo, sin tener seguridad que la esencia de la

disputa queda latente, puede llegar a ser peor que no llegar a ningún acuerdo.

Los acuerdos no deben celebrarse artificialmente ni de forma deficiente pues ello puede traer consecuencias perniciosas o perjudiciales, incluso para el mismo

mediador que puede estar destruyendo su imagen profesional por hacer deficientemente su labor.

Extracto...