

Los medios alternativos de resolución de conflictos en la contratación moderna*

Por Flora M. Katz

Todo contrato está precedido de una negociación y en el cumplimiento del contrato pueden surgir disputas cuya resolución puede alcanzarse a través de una mediación. En la actual economía globalizada, recurrir a los tribunales para resolver los conflictos que pueden surgir por incumplimiento de contratos, demora la dinámica comercial.

En el presente artículo se analiza el conflicto, sus características y formas de resolverlos; la mediación, negociación asistida por un tercero neutral, medio de bajo costo, rápido y confidencial para resolver disputas y de las condiciones que debe reunir el mediador. Se incluyen cláusulas de negociación y mediación para ser incorporadas a los contratos y algunos casos prácticos resueltos a través de la mediación.

1. El conflicto

En los últimos años del siglo XX y principios del XXI se ha incorporado a la práctica del derecho los “medios alternativos para resolver conflictos”, lo que ha permitido tomar conciencia que los litigios no surgen porque las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca del significado de la ley, sino por las distintas percepciones que los protagonistas tienen sobre los hechos.

Los más significativos avances en el pensamiento intelectual se caracterizan por un enfoque crítico de hechos y cuestiones, para lo cual es importante desprenderse de prejuicios profundamente enraizados y repetidos a menudo sin haberlos sometido previamente a juicio crítico, para poder así aceptar nuevas metodologías.

El conflicto surge porque dos o más personas o grupos buscan poseer el mismo objeto, ocupar la misma posición, obtener mejores beneficios, jugar el mismo rol o mantener objetivos incompatibles: dos o más partes pretenden el mismo trabajo, el mismo asiento en un ómnibus o quieren la misma cosa.

En los casos de conflictos interpersonales, especialmente en los lugares de trabajo, es necesaria la ayuda de un tercero. El mayor peligro en estos casos es encerrarse en las posiciones, es decir en lo que se pretende, es el caso de empleados de una empresa que han tenido que renunciar a sus empleos porque eran incapaces de enfrentar una pequeña disputa con su empleador.

Para manejar el conflicto es necesario conocer y aplicar ciertas técnicas y herramientas que se originaron y aplicaron en conflictos internacionales, comprobándose luego, que eran viables a las disputas de empresas, de familia y comunitarias.

Un conflicto mal manejado destruye relaciones comerciales, empresariales, familiares y entre naciones. El conflicto en las empresas o instituciones es considerado

* [Bibliografía recomendada.](#)

normal y perjudicial, las personas que lo causaron o motivaron se sienten perturbadas emocionalmente, y la primera reacción es eliminarlo.

La visión moderna del conflicto considera que éste es inevitable, pero no necesariamente dañino, y que un conflicto mal resuelto puede destruir una empresa o una institución, estimulando la competencia, ya que el conflicto no es un impedimento para la eficiencia, sino un estímulo hacia la excelencia y obtención de logros.

El viejo concepto consideraba al conflicto extraño a una conducta normal y desarrollada, y era visto como una manifestación de ignorancia y descontrol. El diccionario de la Real Academia Española define al conflicto como combate, punto en que aparece incierto el resultado de la pelea, situación desagradable y de difícil salida. Actualmente se piensa que no tener conflictos es anormal y que frente al conflicto se puede minimizar las pérdidas y maximizar las ganancias.

Lewis Coser considera que el conflicto surge como lucha de valores o reclamo de *status*, poder o recursos. El deseo del oponente es neutralizar, injuriar o eliminar al rival, si bien los competidores no necesitan forzosamente ser enemigos, las rivalidades no tienen que ser inamistosas y no siempre deben aparecer en el conflicto actitudes hostiles, pues el conflicto no es un impedimento para el buen funcionamiento de una empresa, institución o relación familiar, al contrario es un estímulo para obtener logros positivos y si se intenta eliminarlo, se anulará el incentivo para el crecimiento y excelencia. La reingeniería de toda empresa es fuente de conflicto y esto es inevitable, pero no negativo.

Las empresas en general tienen tres funciones básicas: producción, ventas y finanzas, cada unidad, departamento o división desarrolla objetivos, valores y procedimientos apropiados para su misión, como consecuencia de lo cual surgirán conflictos entre gerentes de ventas (moderado grado de estructura), gerentes de producción (calidad en los productos y estructura rígida) y gerentes de investigación (estructura mínima). En consecuencia, en las empresas que cuentan con gran número de divisiones o departamentos los conflictos potenciales son numerosos y no todos los ejecutivos pueden manejar en forma positiva las crisis que surgen en la empresa. Estos ejecutivos necesitan, por un lado, una estructura rígida en la que no se modifiquen las reglas y en la que los resultados sean predecibles, y por otro lado, deben manejarse con flexibilidad, audacia e imaginación para considerar todas las alternativas posibles y poder optar por la mejor, en los casos de crisis que puedan surgir.

2. Origen del conflicto

Se vive permanentemente en conflicto, esto es normal y estimula el cambio y su excelencia, pero se debe aprender a vivir y a manejarlo para resolverlo, ya sea negociando directamente o con la ayuda de un tercero.

El conflicto no se origina siempre por dinero, sino que puede surgir para detentar más responsabilidad en una empresa, más espacio en un lugar de trabajo, con mejor luz o más silencioso (el espacio es símbolo de poder) o contar con mejores herramientas o equipo de colaboradores, mejor computadora o un programa de última generación.

Muchas veces la fuente de conflictos en las empresas se origina en la competencia con relación a algunos recursos que las partes creen que son limitados, cuando en realidad pueden ser aumentados por otras fuentes y éstos aumentan cuando las partes perciben que los recursos disminuyen; el conflicto no surgirá si los gerentes saben como ofrecer sustitutos, ya que los recursos muchas veces son susceptibles de ser reemplazados por alternativas relevantes.

Tanto los conflictos personales, empresariales, institucionales o políticos surgen por diferencias de valores. El conflicto de valores es común en los lugares de trabajo, y ninguna persona vinculada al mismo debe ser vista como que está equivocada. En estos casos el rol del gerente es resolver el conflicto de manera que los intereses de la empresa se satisfagan. Se pertenece a una cultura basada en el concepto “correcto e incorrecto”, en consecuencia la disputa es inevitable, pues cada persona cree en sus propios valores.

3. Formas para resolver conflictos

El conflicto puede verse como un problema que debe ser resuelto, como una situación difícil que debe evitarse porque resulta incómoda, tensa, belicosa y costosa para ambas partes.

Frente a un conflicto o disputa hay tres formas de resolverlo: la lucha-litigio, el regateo y el proyectar una salida. En el primer y segundo caso son las partes las que intervienen, mientras que en el tercer caso se apela a la presencia de un tercero, un observador de la situación, es decir un mediador. Sin la presencia de este observador, el pensamiento del conflicto se hace monodimensional. Este tercero no es juez, ni árbitro, ni negociador, sino un “planificador o proyectista creativo”, su rol es esencial y no actúa como un mero intermediario, su intervención consiste en reconciliar y proyectar percepciones diferentes, para que puedan ser aceptadas por ambas partes.

La sociedad está encerrada en hábitos, costumbres y normas, no se las puede usar de una manera distinta o más eficiente, y si bien es posible que el sistema de pensamiento haya sido apropiado en un momento, puede resultar más tarde peligroso e inadecuado, sobre todo para resolver disputas, pues con el sistema de pensamiento clásico se pretende resolver el conflicto con el conflicto; la “discusión dialéctica”, debe ser reemplazada por el “lenguaje de proyecto”.

El conflicto es una realidad y acompaña al hombre permanentemente, y una vez que soluciona uno, casi en forma inmediata surge otro. El conflicto es normal y universal, inevitable y forma parte de la vida de todo ser humano, si bien no es fácil de sobrellevar o soportar; es desagradable y provoca tensiones, pero puede generar situaciones nuevas e insospechadas. Los esfuerzos que se hacen frente a un conflicto o crisis determinan muy a menudo un cambio y crecimiento; si bien es necesario que las partes realicen el esfuerzo de proponer una salida distinta a las convencionales.

El conflicto es un choque de intereses, acciones o direcciones, consecuencia de las diferentes percepciones que tienen las partes frente a los hechos, y frente al conflicto se puede litigar, negociar o proyectar una salida para ambas partes y en

que ambas sean ganadoras; para eso las partes pueden recurrir a los medios alternativos de solución de disputas, porque la justicia actualmente es lenta en un mundo cada vez más dinámico, y sus resultados son impredecibles, costosos y puede llegar a destruir relaciones (familiares, empresariales, institucionales) pasando a ser públicos hechos o circunstancias que a menudo las partes quieren que permanezcan en la esfera privada.

El conflicto requiere una salida, un esfuerzo de proyecto a cargo de las partes que lo viven, quienes deberán primero desproyectar, es decir desenredar los hilos que estaban unidos hasta ese momento en una forma, e intentar unirlos de otra manera, acomodando los puntos de vista de ambas partes, esto es lo que sugiere de Bono con su teoría del pensamiento lateral, frente a dos posiciones opuestas encontrar una tercera que satisfaga a ambas.

El pensamiento humano funciona como un sistema, que ha servido hasta ahora para las “situaciones abiertas”, pero no para aplicar al manejo de las percepciones en “situaciones cerradas”, donde se dan choques de percepciones y creencias, como consecuencia de que las personas tienen valores, pautas y objetivos distintos.

La tradición dialéctica del pensamiento occidental se adscribe al sistema de la discusión o del choque, del cual se abusa exageradamente e impide desarrollar métodos más eficientes y creativos, en la discusión el ganador es el que tiene el punto de vista más fuerte, no el que tiene la mejor idea.

La discusión como exploración para encontrar una idea distinta es estimulante, y frente al conflicto el éxito se logra construyendo y no atacando, ambas partes exploran y planifican soluciones creativas, no aparece “tu idea contra la mía”, no hay un ganador y un perdedor, “los dos ganan”, a través de pequeñas concesiones recíprocas, que finalmente los beneficiarán.

En la disputa hay una tensión de hostilidad y a ambas partes les resulta difícil iniciar un pensamiento exploratorio que les permita expresar todos los deseos y miedos que puedan convertirse en elementos de proyección. Es bastante común que los que intervienen en conflictos sean negociadores con mucha experiencia, pero desconocen “el lenguaje del proyecto”, pues su habilidad es el viejo lenguaje del pensamiento del conflicto o del litigio.

La creatividad es un elemento básico en el proyecto de la solución, y no debemos olvidar que el lenguaje del pensamiento creativo es diferente de los lenguajes de la discusión dialéctica, de ahí que el pensamiento lateral propuesto por de Bono, consiste en abandonar las estructuras perceptivas y conceptuales existentes para poder abrir nuevos caminos.

El conflicto ha sido analizado desde distintas disciplinas: matemáticos y economistas analizan el conflicto a través de la teoría del juego y de la utilidad; los expertos en ciencias políticas usan la lente del poder, los sociólogos se remiten a nociones de grupo y organización de estructuras; los psicólogos analizan el conflicto a través de la teoría de las decisiones y del conocimiento, mientras que los expertos en relaciones internacionales organizan el análisis del conflicto en relación con el Estado-nación. Todo esto ha contribuido al desarrollo de un campo interdisciplinario vinculado con el conflicto y la negociación.

4. Conflictos interpersonales y empresariales

Los conflictos interpersonales y empresariales son semejantes y existen entre ambos puntos de coincidencia: a) ambos derivan de la percepción de intereses divergentes; b) contienen una mezcla de motivos; c) pueden ser resueltos a través de un cambio de conducta o comportamiento, y d) parten de lo destructivo y se dirigen a lo constructivo.

El conflicto implica que una o ambas partes perciben que sus intereses son diferentes, y esas diferencias surgen en conflictos personales o empresariales, en grupos, instituciones u organizaciones, ya que todo conflicto significa cierto grado de incompatibilidad entre los intereses de las partes.

Los conflictos derivan de la competencia, de la diferencia de valores o creencias o de la diferencia en cuanto a la definición de la relación, las partes involucradas no perciben, en general, la totalidad del problema que los vincula.

Frente al conflicto las partes pueden adoptar una actitud dominante o dura, cada parte intenta imponerse a través de medios físicos o psicológicos; o bien capitulando, es decir adoptando una actitud blanda, que es cuando una parte unilateralmente cede frente a la otra; o bien cuando una de las partes se retira, en cuyo caso renuncia a ser parte del mismo; o bien permaneciendo en actitud pasiva o inactiva que es cuando una de las partes no hace nada, en la ilusión de que el paso del tiempo cambie las cosas o de que se produzca un milagro.

Las partes frente al conflicto pueden optar por negociar directamente, casos en que dos o más partes usan el método de ofrecer y rechazar ofertas y contraofertas en un esfuerzo para construir un acuerdo mutuamente aceptable o bien apelar a la intervención de una tercera parte, individuo o grupo que permanece apartado del conflicto y que las ayuda a encontrar la salida hacia un acuerdo.

Los conflictos se caracterizan por presentar una mezcla de motivos básicos: competencia, cooperación o individualismo. La actitud competitiva tiende a satisfacer el deseo de una de las partes a expensas de la otra.

Cuando la gente vive, juega o trabaja siempre hay un conflicto en potencia, los conflictos familiares son un ejemplo: entre esposos, padres e hijos adolescentes, entre hermanos, o entre socios, amigos, compañeros de trabajo, etcétera.

El conflicto es un estado de crisis que puede ser constructivo y llegar a ser un catalizador para crear interacciones satisfactorias e impulsar a las personas a hacer cambios necesarios.

Es interesante recordar que la palabra crisis en chino se escribe con dos ideogramas, uno que representa el peligro y el otro la oportunidad.

A menudo no se tiene claro que esperan el esposo de la esposa, la madre o el padre del hijo o hija, el gerente o el jefe de sus empleados, sólo porque se enfocan los esfuerzos en el lugar o camino equivocado. Es más fácil llevarse bien con la gente cuando se sabe qué es lo que ellos esperan del otro.

El conflicto es un signo de la necesidad de cambio y el mensaje sería: “Las cosas no marchan, hay que hacer algo diferente”, una señal de que es necesario hacer un ajuste, o clarificar las expectativas, crear una atmósfera para resolver problemas,

que si no se resuelve se puede llegar a una agitación crónica, penosa, que generará una situación imposible de solucionar.

La disputa en el trabajo produce una actitud de bajo rendimiento o productividad, el personal se distrae pensando en el conflicto y desatiende el trabajo. Una disputa mal manejada agrava el conflicto, y su manejo es una habilidad que se puede aprender siguiendo dos pasos: a) reunir información sobre el problema, y b) alcanzar la resolución a través de un acuerdo. Para obtener información es necesario y positivo reunir a las partes en conflicto, para que se escuchen y para escucharlas, aunque a veces es conveniente mantenerlas separadas, pues en las reuniones en conjunto se corre el riesgo de perder el control y ser dominados por una batalla verbal. Conocer los intereses necesarios y valores lleva tiempo, para lo cual es necesario que el tercero o mediador mantenga el control de la disputa.

5. Medios alternativos de resolución de conflictos

Las formas alternativas de resolución de disputas o RAD comprende una cantidad de mecanismos destinados a resolver disputas sin recurrir a los tribunales, son medios no adversariales que gozan de una gran flexibilidad; dentro de estas formas se encuentran el proceso judicial, el arbitraje, el minitrial o pequeño juicio y el juicio privado. Dentro de las formas no adversariales encontramos además la conciliación o negociación judicial, la transacción o negocio extrajudicial y la mediación o negociación asistida. El “medar” es un mecanismo vinculante en virtud del cual lo que no puede ser resuelto por mediación se somete a arbitraje, el mediador se transforma en árbitro. El “pequeño juicio” es un procedimiento informal, en el cual las partes asisten a reuniones que organizan sus abogados en donde se plantea y se discute el conflicto de las partes con aporte de pruebas si las hubiere. Ambas partes se escuchan y evalúan, llegando en algunos casos a tener una visión objetiva de sus posiciones, lo que puede llegar a producir una solución. En el pequeño juicio intervienen tres jueces de los cuales dos son representantes de las partes y tienen facultad para decidir el acuerdo, y el tercer juez actúa como mediador. No hay un procedimiento legislado y cada caso se ajustará a sus características. Esta fórmula funciona bien en las empresas, pues cuando se resuelve el conflicto se restablece el vínculo para continuar la relación comercial.

En los Estados Unidos de América se utilizan distintos procedimientos para resolver conflictos: el Tribunal del Distrito Federal del Distrito Sur de Nueva York instituyó un programa de mediación obligatoria para determinada categoría de casos; el Tribunal del Distrito Este de Nueva York implementó mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en uno de los cuales las partes pueden presentarse voluntariamente a mediación y otro en que los jueces pueden derivar a mediación ciertos y determinados conflictos.

En California se recurre al juicio privado (*private trial*), que consiste en contratar los servicios de un juez, a través de un contrato de locación de servicios; en general las partes de común acuerdo eligen un juez retirado para que conduzca el juicio y dicte sentencia, los honorarios los abonan ambas partes. Estos jueces tienen iguales facultades que los jurisdiccionales, y las sentencias que dictan se pueden apelar ante los tribunales de segunda instancia. El juicio sumario por jurado es semejante al

mini juicio, pero en este procedimiento intervienen miembros del jurado para escuchar y dictar veredictos, es un juicio por jurado ficticio, pues cuando el jurado toma su decisión, si las partes no están de acuerdo pueden negociar un acuerdo; las partes pueden tener una mejor percepción de la que tuvo el jurado. Existen otros medios alternativos como el arbitraje, las determinaciones por experto neutral y la decisión obligatoria.

La resolución alternativa de disputas es ventajosa porque resuelve con éxito numerosos casos, es económica y rápida, es flexible y otorga a las partes la posibilidad de controlar el proceso e intervenir en la creación de soluciones innovadoras y sumamente creativas, que se ajustan a sus necesidades. La resolución alternativa de disputas y particularmente la mediación pueden lograr acuerdos que van más allá de la disputa inicial, mejora la relación entre las partes y minimiza la posibilidad de que surja otra disputa.

Aunque los mecanismos de la resolución alternativa de disputas no tuvieren éxito, las ventajas son evidentes ya que les permite a las partes definir los puntos centrales del conflicto y concentrarse en ellos, permitiéndoles conocer las posiciones de la otra parte, como así también evaluar objetivamente las fuerzas y debilidades de sus propias posiciones y las de los otros. No es conveniente cuando las partes quieren sentar un precedente judicial, que dará publicidad a la disputa, cuando las partes quieren que el conflicto se resuelva de acuerdo a fallos judiciales previos o cuando no quieren participar en un proceso de resolución alternativa de disputas.

6. La negociación

Se ha visto que el conflicto surge cuando hay dos o más opiniones diferentes y la mejor forma para resolverlo es la negociación, la que permite enfrentar las diferentes posiciones: se negocia para resolver conflictos.

La negociación es una relación de ida y vuelta entre dos o más partes que coinciden en algunos aspectos y difieren en otros. La negociación es un arte que se basa en una técnica, es un saber y esencialmente un “*savoir faire*”.

Raiffa considera que la negociación es un arte y una ciencia, si bien se refiere a ciencia como al análisis sistemático para resolver conflictos y cuando habla de arte, se refiere a las habilidades de las personas involucradas en la negociación.

Son elementos propios de la negociación: a) los valores, es decir las creencias profundas de un individuo basadas en lo religioso, en lo ideológico o en lo cultural, valores que no son estáticos y pueden cambiar con el tiempo, pero necesitan ser comprendidos por los otros; b) los intereses o necesidades que deben satisfacerse para poder lograr un resultado estable en las negociaciones; c) las posiciones es lo que se quiere o se pretende: una demanda o preferencia; d) el clima, que es el comportamiento verbal o no verbal que crea la atmósfera donde tiene lugar la negociación; e) el replanteo del problema que vincula a las partes es muy importante, ya que le da la convicción de que son consideradas o tenidas en cuenta, y f) las alternativas que son las propuestas para satisfacer las necesidades de ambas partes.

Todos hacen presuposiciones acerca de las personas, presuposiciones basadas en sus pautas culturales, su propia personalidad y la información con la que

cuentan, lo que contribuye muchas veces a tener presuposiciones erróneas sin considerar los intereses o necesidades del otro.

Bajo cada posición expresada por las partes hay una necesidad subyacente, y el “quid” es, como se puede satisfacer esas necesidades subyacentes y prioritarias de las partes. Las personas tienen necesidades físicas: de alimento, de agua, de descanso; necesidades de seguridad, de trabajo, de ingresos; necesidades de pertenencia a la familia, amistades, necesidades de reconocimiento de aprecio y de beneficios. Las empresas también tienen necesidades físicas: de producción, de servicios, de obreros, de una planta; necesidades de seguridad, de reconocimiento, de pertenencia, es decir formar parte de asociaciones profesionales.

7. Reglas aplicables a la negociación

En la negociación es conveniente actuar en forma firme, rápida, poniendo límites a los excesos de las partes, tratando de establecer un buen *rapport* entre ellas, creando además un sentimiento o atmósfera de confianza. Si hay *rapport* las partes se sienten más abiertas y pueden hablar y contar sobre el conflicto que las vincula.

Los negociadores o el tercero neutral, en caso de que lo hubiere, deben reunir información y entender la historia de la otra parte y no considerar que la historia que cuenta la otra parte sea verdadera o falsa; el objetivo fundamental es restablecer la comunicación entre las partes. A menudo la historia que cuentan las partes no es lo que realmente pasó, sino que es el pasado “historizado” en el presente, y decimos historizado porque los hechos que relatan han sido vividos en el pasado. Para conocer la historia de las partes, es decir la historia que cuenta, se debe hacer una búsqueda para restituir ese pasado, tratando de llegar a esa prehistoria, pues muy a menudo lo esencial resulta ser consecuencia del recuerdo. Cuando alguien cuenta su historia los límites entre recuerdo, sueño, fantasía y ensueño se entremezclan y en esa historia siempre está intentando buscar una satisfacción personal o un reconocimiento (diferencia en la entrega de la carga en un contrato de transporte, juicio de desalojo, derecho de alimentos, régimen de visita, daños y perjuicios, etc.). El mediador debe tratar de que las partes permanezcan en sus temas esenciales y que cada uno cuente su propio punto de vista.

Cuando las disputas incluyen varios conflictos es aconsejable negociar un conflicto por vez, y dirigir la atención al problema actual del momento y no a su historia, el relato de la historia es importante para establecer la comunicación, pero luego se debe trabajar siempre hacia el futuro, tratando de obtener información específica a través de comportamientos o conductas, no realizar inferencias, no ser ambivalente, permanecer calmo, no ser vulnerable y aceptar el punto de vista de la otra parte, para llegar finalmente al acuerdo. Es importante que cada una de las partes entienda el punto de vista de la otra, pudiendo al mismo tiempo captar la diferencia entre su percepción y la percepción del otro, sin caer en la trampa, en caso que haya un tercero de querer juzgar quien de los dos tiene razón, pues si se juzga se pierde imparcialidad. Juzgar como el Rey Salomón, es decir evaluando las percepciones de las partes, destruye la imparcialidad.

El negociador debe tener claro que no hay un punto de vista único y verdadero, por eso debe aceptar las historias que le cuentan sin tratar de determinar quien tiene

razón y que aceptar la percepción de una persona no significa que uno esté de acuerdo con esa percepción. Una de las partes puede poner en duda lo que la otra cuenta, pero debe evitar poner en duda la validez de las historias. Se puede aceptar el punto de vista de una de las partes sin estar de acuerdo con su percepción. Las personas actúan de acuerdo a sus propias percepciones sobre una situación, no según la realidad.

El negociador debe escuchar al otro en forma activa usando gestos, lenguaje y sonidos que ayuden a comunicarse. Escuchar y mostrar que está interesado en lo que está diciendo el otro y trabajar para entender su punto de vista. La escucha activa estimula el *rapport* o relación y el otro siente que se está haciendo un genuino esfuerzo para entender el problema que lo afecta y es importante que las partes confirmen la comprensión de lo que la otra parte dice. En el interior de una persona enojada hay en general una persona herida. Escuchar activamente sin hablar, mirando, controlando para confirmar la comprensión de lo que la otra parte dice. Recapitular y parafrasear es una muy buena técnica, en cualquier momento sirve para que las partes sepan que el otro lo entiende.

8. Estilos de negociación

Hay distintas formas o modalidades de negociación sea atacando a través de amenazas, críticas o desafíos, que es diferente de sostener una posición firme, fuerte y poderosa. El negociador debe ser cauteloso, sobre todo si se está negociando con extranjeros, cuya cultura desconoce, adoptando en esos casos un comportamiento verbal o no verbal aceptable para el interlocutor extranjero que puede llegar a interpretar las palabras de la otra parte como un ataque. Hay que evitar ser demasiado explícito sobre los sentimientos personales, pues esa modalidad no es aceptable en todos los contextos culturales. Para los argentinos hablar de los sentimientos propios es normal, para los franceses es una invasión a su privacidad. Hay negociadores que adoptan actitudes evasivas, manifestando desconocimiento sobre lo que la otra parte está diciendo, cambiando de tema o posponiéndolo.

El negociador debe informar ya sea a través de la manifestación de posiciones, necesidades y/o sentimientos, intentado abrir la negociación con preguntas sobre las posiciones, necesidades, sentimientos sin juzgar; escuchando atentamente sin aceptar y resumiendo lo expresado. Además debe unir a través de propuestas de soluciones que satisfagan a ambas partes, y llegar al acuerdo a través de la división de las diferencias.

Hay un estilo de negociación duro y un estilo de negociación suave, pero ni una ni otra permiten llegar a resolver el conflicto, pues se olvidan de las alternativas y de proyectar otras salidas. La escuela de negociación de Harvard sugiere ser suave con las personas y duro con el problema y que no haya un ganador y un perdedor sino que ambos sean ganadores.

9. Estrategias para negociar

La negociación puede ser colaborativa o competitiva, y en ambos casos es muy importante preparar previamente a la audiencia de negociación la agenda o plan a

desarrollar. En la negociación cooperativa o colaborativa la agenda deberá contener: a) la identificación de las propias necesidades e intereses, adoptando una posición abierta y flexible; b) la previsión anticipada sobre cuales serán las necesidades e intereses de la otra parte, sus posiciones y valores; c) la decisión de ir a la negociación con una actitud sensible a las diferencias culturales, evitando los sobreentendidos que generan malentendidos; d) la preparación de un diálogo para tratar de determinar la posición y necesidades del otro; e) la decisión de informar a la otra parte que se desea llegar a un acuerdo conveniente para ambas; f) la programación para ser un escucha activo; g) la identificación de áreas comunes; h) el replanteo de intereses que puedan surgir y que se puedan resolver conjuntamente; i) un programa para estimular la tormenta de ideas.

En el caso de una negociación competitiva la agenda debe contemplar: a) si el poder de una de las partes es menor al de la otra, es básico organizar la negociación antes de concurrir a la audiencia; b) si el poder de una de las partes es superior al de la otra, se deberá identificar sus necesidades y determinar su posición en la primera reunión y en las posteriores; c) considerar las posibles necesidades y posiciones de la otra parte. En esta modalidad de negociación es conveniente presentar la posición en forma inflexible, ejercitando poder, evitando hacer muchas concesiones y si las propuestas no satisfacen su posición, retirarse de la negociación.

10. La mediación

La mediación es un medio alternativo para resolver conflictos en que las partes, asistidos por un tercero el “mediador”, pueden resolver una disputa sin tener que ir a juicio, y en el caso de que no se resolviera, siempre les queda la posibilidad de recurrir a los tribunales.

La mediación es un método no adversarial y el negocio es el centro de la mediación. En el procedimiento judicial las partes delegan la responsabilidad en el abogado, quien iniciará un juicio de resultado impredecible y el conflicto es resuelto por el juez, en la mediación el conflicto es resuelto por las partes con la asistencia de un tercero neutral, el mediador. El proceso judicial y la mediación no son antagónicos sino que se complementan, si no se puede resolver el conflicto a través de la mediación se recurrirá a los tribunales.

No todos los conflictos son mediables y la mediación no garantiza el resultado final, pero como ofrece rapidez, bajo costo, procedimiento flexible y confidencialidad, vale la pena intentarla. La mediación es conveniente porque es: a) voluntaria; b) confidencial; c) cooperativa; d) flexible; e) económica en tiempo y costos; f) preserva la relación entre las partes en conflicto en lugar de destruirla; g) permite resolver el conflicto en base al sentido común alcanzando acuerdos creativos; h) enseña a las partes técnicas de resolución de disputas, las que podrá aplicar en el futuro frente a otros conflictos; i) les da a las partes sentido de autoridad, y j) facilita la comunicación entre ellas.

La mediación es un proceso interdisciplinario que facilita y enriquece las relaciones jurídicas, es una negociación asistida por el mediador, tercero neutral e imparcial.

La mediación posee un potencial de análisis enorme, y empleamos el término “análisis” en el sentido de disolución o desglose de un todo en sus partes, lo que ayuda a resaltar diferencias en juicios y en las opiniones de las partes sobre el trueque de valor.

Se recurre a la mediación cuando es importante para las partes en conflicto conservar la relación familiar, institucional, comercial o empresarial, cuando las partes en conflicto quieren controlar el resultado y el procedimiento de la negociación, o cuando el conflicto surgió como consecuencia de una mala comunicación entre las partes.

La mediación es aplicable además a conflictos de familia (divorcio, disolución de la sociedad conyugal, tenencia de hijos, alimentos, régimen de visitas), patrimoniales, empresariales, institucionales, laborales, en propiedad horizontal, en materia de seguros, contratos electrónicos y derecho informático, donde la rapidez es esencial, en la industria de la construcción, en la defensa del medio ambiente, en temas relacionados con los derechos del consumidor, en problemas relacionados con la vivienda, en conflictos internacionales, etcétera.

La aplicación de la mediación en las empresas es relativamente reciente; en algunos casos las empresas pueden haber establecido alguno de los sistemas alternativos de resolución de disputas, pero lo más común es que se recurra a un mediador externo.

En los casos en que las partes son dos o más empresas, hay más probabilidades de llegar a un acuerdo si los que se reúnen a negociar son sus ejecutivos jerárquicos, con conocimientos de negociación, que sepan escuchar y apreciar la fortaleza y debilidad de la posición propia y la de la otra parte, pero además y esto es fundamental para no demorar la negociación, que tengan facultad para tomar decisiones.

Cuando el mediador debe intervenir en conflictos hostiles, previamente debe negociar el proceso, es decir saber si las partes quieren negociar en forma “colaborativa” o “competitiva”, explicándoles las ventajas y desventajas de ambas formas: “negociar como socios o que de la negociación surja un ganador y un perdedor”.

En los casos en que A y B están en conflicto con respecto a un contrato que han suscripto previamente, un mediador competente analizará los aspectos que favorecen a A y los que favorecen a B, lo que lo ayudará a generar una nueva estrategia que combine lo mejor de la propuesta de A y B, facilitando el camino para llegar a un acuerdo.

En los casos en que el conflicto esté constituido por varios conflictos a su vez, es conveniente ordenarlos y empezar por los más simples, lo que contribuirá a crear entusiasmo entre las partes, firmando acuerdo para cada disputa y a medida que se van resolviendo.

El mediador tercero neutral, permanece apartado del conflicto, lo que le permite ayudar a las partes a identificar las salidas hacia un acuerdo.

11. El mediador

El mediador no es juez, sino que es un “facilitador”, y no debe imponer una decisión con valor vinculante, no puede emitir un laudo final.

Es conveniente que previo a la audiencia de mediación el mediador reúna antecedentes del caso, conozca la historia de las partes, recurra a casos similares anteriores, analice antecedentes legales, revea los procedimientos, los horarios y las citas.

Al iniciar la audiencia de mediación el mediador debe: explicar a las partes el significado y alcances del proceso, facilitando la comunicación entre ellas, contestar las preguntas que le hicieren, escuchar atentamente y en forma neutral la descripción del conflicto, haciendo preguntas abiertas para completar la información, y finalmente resumir y parafrasear, a fin de crear una atmósfera en la cual la angustia y la tensión sean expresadas en forma constructiva, enfocando la discusión para buscar salidas transmitiendo respeto y neutralidad a las partes.

El mediador debe informar a las partes y si fuere necesario enviarlas o derivarlas en su caso a especialistas: psicólogos, médicos, arquitectos, químicos o traer especialistas a la mediación para ayudar a comprender situaciones o casos en que se necesiten conocimientos especiales.

El mediador debe analizar la información, definir y aclarar el tema en discusión y motivo del conflicto, distinguir entre problemas importantes y no importantes, detectar problemas ocultos, facilitar el acuerdo ayudando a las partes a desarrollar opciones, evaluar soluciones alternativas, enfatizar áreas de acuerdo, aclarar y señalar puntos de acuerdo y sus limitaciones a los posibles convenios y las consecuencias del no acuerdo, actuando como “abogado del diablo”; debe además en los inicios de proceso, analizar el conflicto haciendo preguntas para ver si la mediación se justifica.

Si bien los mediadores pueden tener estilos diferentes, su rol básico es el de “facilitador” de una negociación entre dos o más partes, no es responsable del resultado, pero sí del proceso.

El mediador cumplirá con su objetivo si manifiesta empatía (“escucha activa”), que consiste en comprender los valores de los otros, que es diferente de simpatía que es comprender con los propios valores; si actúa como un investigador; si ayuda a las partes a definir sus conflictos e impulsa a las partes a resolver sus diferencias; y si le da a las partes oportunidad para expresar sus conflictos y rehacer la relación entre ellas.

Un buen mediador debe investigar, hacer preguntas en forma neutral, escuchar a las partes, describir sus problemas y consecuencias; parafrasear y detectar puntos ocultos; evitar hacer preguntas obvias e irrelevantes; expresar empatía, conocimiento y consideración de las necesidades de los otros, y por sobre todo mantenerse calmo; reconocer emociones y responder apropiadamente, demostrar criterio amplio, escucharlos sin antagonizar con ellos; ser imparcial, respetuoso, hacer preguntas objetivas creando y manteniendo una atmósfera neutral y fundamentalmente trabajando para el futuro. Debe además colaborar con las partes a fin de generar opciones, ayudándolas a desarrollar las propias, evaluando soluciones para ellos, diferenciando problemas de síntomas y estimulando caminos de colaboración, tomar propuestas de una de las partes y comprometer a la otra parte con ellas, trabajando con las soluciones propuestas y ofrecer soluciones.

12. Técnicas y habilidades que debe aplicar el mediador

Es tema discutible si el mediador debe poseer conocimientos especiales sobre el tema en conflicto; el conocimiento sobre derecho, comercio, prácticas industriales, funcionamiento empresarial y cultura general le permitirá ahorrar tiempo y dinero; en ese caso las partes pueden en forma más o menos rápida abocarse a negociar, en lugar de empezar a informar al mediador sobre el conflicto o tener que recurrir a un especialista para obtener información.

El mediador debe “investigar” manteniendo la neutralidad en la reunión de información previa, “facilitar la comunicación”, “comunicar la información a los otros” lo que convierte a la mediación en una verdadera investigación, “evitar las preguntas incómodas” y “enseñar a las partes a tener empatía por cada una de las otras partes”, con el fin de generar opciones, evaluar soluciones y desarrollar acuerdos.

Por ética profesional el mediador no puede revelar ni los temas tratados con las partes en las audiencias ni en las reuniones privadas que tenga con cada una de ellas (*caucus*), el deber de confidencialidad es básico.

La intervención del mediador en el conflicto puede ser evaluativa limitada, facilitativa limitada o facilitativa amplia. Si el mediador adopta una aproximación amplia puede examinar “intereses personales de las partes en conflicto y hasta llegar a usar la mediación para modificarlas.

Un mediador muy fuerte puede perjudicar la mediación y hacerla fracasar; éste debe ser respetuoso, tratar a ambas partes en forma semejante, no emitir juicios, aclarar malos entendidos, conocer los hechos, motivos, intenciones y objetivos, tratar de que las partes puedan concentrarse en sus intereses básicos, estimular la comprensión mutua, llevar mensajes, servir de catalizador para un diálogo constructivo, ayudar a las partes a generar opciones, dejar bien claro que la resolución es responsabilidad de las partes y que el secreto o la confidencialidad es fundamental.

Es conveniente que los mediadores se entrenen permanentemente, pues no es un aprendizaje de una vez y para siempre, además es conveniente que sean evaluados periódicamente por mediadores expertos y de mayor experiencia.

El mediador frente al conflicto de las partes debe preguntarse porque surgió la disputa e intentar encontrarle una explicación, para después tratar de descubrir la razón de la misma; debe poder persuadir a las partes de que su intención es ayudarlas a resolver el conflicto que las vincula y que hará todo lo posible para conseguirlo, sin beneficiar a una más que a la otra, es decir que tratará de ser imparcial; debe además, tener habilidad para ganar la confianza de las partes y que éstas perciban que no les miente, que los entiende y respeta sus posiciones.

El mediador debe saber escuchar, entender sus preocupaciones y penas, sus puntos de vista, pues de esa manera podrá reconocer e identificar sus intereses. La empatía o sea ponerse en el lugar del otro, comprenderlo es lo que más ayuda al mediador a tener éxito.

El mediador escucha la historia de cada una de las partes, y a menudo olvida detalles o puntos oscuros de la historia, lo que producirá un “agujero negro” en la historia del conflicto, por eso debe tener suficiente imaginación para poder desentrañar esos aspectos no relatados por las partes. El *caucus* o reunión privada con las

partes en forma separada, le permite al mediador conocer esos “agujeros negros” de los relatos de cada una de las partes.

Abrir una puerta y estar dispuesto a escuchar es un principio de éxito, pues se está estableciendo una relación de esperanza con las partes, y esto contribuye a que las partes se comuniquen mejor con el mediador ofreciéndole información que él necesita para poder llegar a un acuerdo.

Es importante que el mediador llegue a crear un clima de confianza, debe escuchar atentamente, con empatía y preocuparse por los sentimientos, necesidades y preocupaciones de las partes, “debe mostrar que está interesado”.

La empatía y la confianza no son suficientes para llegar a un acuerdo, es necesaria además, una táctica reflexiva que implica el desarrollo de la relación, cambiar la “torta” que están dividiendo.

Una cosa es el conflicto que tienen las partes entre sí y otra es entenderlas, llegar a descubrir sus intereses y necesidades y poder pensar nuevas formas o salidas, inventando opciones, reconociendo siempre los sentimientos, las percepciones, las heridas que puedan llegar a cicatrizar y conseguir una solución que satisfaga a ambas partes.

La habilidad para desarrollar soluciones creativas se consigue a través de una escucha atenta. A veces las partes esperan que la solución venga del mediador, ellas tienen que llegar a tener la convicción de que la solución vendrá de ellos.

Un aspecto a considerar es el uso del humor en la mediación para reducir la tensión en las audiencias, combinándola con paciencia y tenacidad a fin de poder llegar al acuerdo. El humor puede ser usado para disminuir tensión, mitigar una posible ofensa o introducir una propuesta difícil. El humor puede expresarse en formas diferentes: como cuentos o chistes, los cuales pueden provocar en los participantes una sonrisa y hasta risa. El humor es un estado de ánimo o una cualidad que causa diversión, si bien es importante tener habilidad para comprender y disfrutar lo que es divertido.

Los mediadores o negociadores en general evitan usar humor en las audiencias pues puede resultar riesgoso, sobre todo cuando las partes no comparten la misma cultura.

El humor es una herramienta poderosa en las negociaciones que puede funcionar como una fineza, un arma, una defensa o un velo y a menudo ayuda a cambiar situaciones dentro de la negociación.

Un toque de humor en una negociación aumenta en las partes la esperanza de llegar a un acuerdo. Si se usa la ironía como un toque de humor hay que tener la precaución de hacerlo en forma moderada para que las partes no lo tomen a mal. El humor tiene un rol muy importante en el trabajo de interrelación y ayuda a cooperar. El humor en una negociación difícil puede servir para controlar la tensión. La respuesta más normal al humor es la risa o la sonrisa y si esto no se da, es que hay algo que ha salido mal o equivocado.

El mediador debe asumir a veces la función de “abogado del diablo”, informando sobre las consecuencias de no llegar a un acuerdo, si bien debe mantener siempre una actitud optimista, buscando e investigando. La confianza de las partes hacia

el mediador surge cuando el mediador tiene cierta reputación o la institución en que media tiene cierto prestigio, debe además proteger la imagen de cada una de las partes frente al otro, su posición en la sociedad, su *status*.

Es importante tener presente los elementos básicos en la negociación de acuerdo a Fischer, Ury y Patton: la comunicación, los intereses, las opciones, la legitimidad, la relación, las alternativas, el BATNA (*best alternative to a negotiated agreement*), separando las personas del problema, focalizando los intereses y no las posiciones e inventando opciones para que ambas partes resulten ganadoras utilizando criterios objetivos.

Los intereses deben quedar dentro de la negociación, las posiciones deben quedar fuera de ella. La comunicación debe ser constructiva y es más importante que una defensa apasionada. La resolución de conflictos es un proceso y establece buenas relaciones entre las partes, que es el objetivo del mediador.

El conflicto no es negativo sino normal, es una forma de reconocer al otro, una forma de socialización superior a la indiferencia y puede llegar a tener grandes consecuencias en la estructura de los grupos.

Boltanski y Thévenot consideran que hay distintos ámbitos en los cuales pueden surgir conflictos: el mercantil en el que las personas interactúan y en el que las partes se mueven por intereses y necesidades, tratando de acordar para que sus intereses converjan, el mundo doméstico en el que prevalecen los valores de familia, se respeta la jerarquía y la tradición, el mundo de la opinión en el que se valoriza la autoestima, la fama y el liderazgo, el mundo cívico en el que se subordinan los propios intereses al interés general, el mundo de la inspiración donde prevalecen las emociones y pasiones de las personas, y finalmente el mundo industrial en el que se valoriza la eficiencia, el rendimiento, la productividad y la habilidad. Hay que reconocer que factores psicológicos afectan también el proceso de la negociación, de comunicación, de raza, de poder, de cultura y de género.

13. Acuerdo

Para proyectar un acuerdo entre partes es necesario razonar lógicamente y analíticamente, analizar y recibir la información, resolver problemas y poder generar soluciones alternativas para el conflicto. El acuerdo debe estar redactado en forma clara y concisa, usando un lenguaje neutral, manteniendo un criterio amplio, conservando el mismo significado para todas las partes intervinientes en la negociación: justo, equilibrado, realista, orientado hacia el futuro, ejecutable y eficaz en cuanto ayuda a las partes a evitar conflictos futuros; además las partes deben contar con capacidad para cumplir lo que pacten y no deben obligar a un tercero que no haya sido parte de la negociación.

La negociación termina exitosamente cuando las partes llegan a un acuerdo con la firma del convenio, es decir que el acuerdo debe ser realizado por escrito y firmado por las partes. La firma personal y manuscrita tiene una fuerza psicológica increíble; resulta sorprendente que en una época en que se firman documentos digitalmente, en que se hacen transferencias electrónicas de fondos y de contratación por red, la firma de las partes en un acuerdo negociado sea tan trascendente; pro-

bablemente el hecho de que las partes decidieran el acuerdo y lo ratificaran con su firma, hace que el cumplimiento del mismo sea respetado.

La mediación puede no llegar al acuerdo, pero puede limitar los puntos del conflicto para recurrir, posteriormente a los tribunales. Además la producción de pruebas puede ser también incorporada en forma extrajudicial, al proceso de mediación.

El mediador debe ayudar a las partes a evaluar soluciones alternativas para llegar al acuerdo, haciendo preguntas para aclarar posiciones irrazonables. Debe además dirigir la interacción para efectivizar el desarrollo de las estrategias a través de un conocimiento sustantivo: lo que plantea si el mediador debe ser competente en el tipo de problema o disputa en que le toca intervenir, es decir cual debe ser su grado de conocimiento, más allá de tener habilidad para imprimir confianza, teniendo presente que el conflicto y su solución está imbricado en los sentimientos humanos y que su profundidad es ilimitada.

14. Medios alternativos de resolución de conflictos en Argentina

Desde abril de 1996, y luego de una experiencia piloto de un año en los tribunales civiles y comerciales de la Ciudad de Buenos Aires, entró a regir la ley 24.573 que establece la mediación obligatoria o prejudicial, como instancia previa a todo juicio de carácter patrimonial.

De acuerdo a la ley 24.573 cuando se inicia un juicio en la Ciudad de Buenos Aires, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial y a requerimiento del abogado del futuro actor o requirente, sortea y adjudica el juzgado y el mediador (que debe ser abogado, con los entrenamientos necesarios para el ejercicio de la función y matriculado como mediador en el Ministerio de Justicia), quien intervendrá en forma previa al inicio del juicio. No es necesaria la intervención del mediador oficial, cuando la actora acredita al iniciar el juicio, haber realizado ya, una mediación privada (ésta fue autorizada por Resolución 91/98) con mediadores registrados en el Ministerio de Justicia.

En caso de incumplimiento de los convenios firmados con el mediador judicial o privado, las partes pueden presentarse en el juzgado para solicitar su homologación, quedando abierta así, la vía ejecutiva. En el caso de no llegarse a un acuerdo, se puede apelar a la instancia judicial.

A las audiencias de mediación las partes deben concurrir con sus letrados, este requisito es obligatorio e indispensable.

15. Conclusión

Frente a la contratación moderna y en un mundo de economía globalizada, es importante incluir en los contratos, cláusulas que contemplen la negociación o mediación como medio para resolver los conflictos que puedan surgir en el cumplimiento de los contratos, avaladas. Es importante incentivar en la formación del abogado, la especialización de mediador y privilegiar su intervención como medio de evitar los litigios.

16. Cláusulas de negociación y/o mediación para ser incorporadas a los contratos

a. Cláusula para acuerdos negociados

Las partes de común acuerdo convienen que cualquier conflicto que surja de este contrato será resuelto a través del procedimiento de mediación, y convienen seleccionar un mediador del “...”.

b. Cláusula para negociación

1) Las partes tratarán de buena fe de resolver cualquier disputa que surja como consecuencia de este convenio a través de negociaciones entre ejecutivos de la empresa.

2) Las partes convienen en resolver cualquier disputa que surja como consecuencia del presente contrato a través de la negociación entre ejecutivos de nivel gerencial y con facultades suficientes.

3) En el caso de que surgiera algún conflicto en el desarrollo del presente negocio, cualquiera de las partes podrá notificar a la otra, por medio fehaciente sobre el conflicto originado. Ésta deberá contestar dentro del plazo de 15 días de recibida la notificación. La notificación y la respuesta deberán incluir la posición de cada una de ellas y los argumentos en que se basa cada posición, nombre y cargo del ejecutivo que lo representará y que asistirá a la negociación. Después de 30 días del envío de la notificación, los ejecutivos de ambas empresas se reunirán en lugar y tiempo acordado y tantas veces como sea necesario para tratar de resolver la disputa. Cualquier averiguación de información realizada por una de las partes a la otra deberá ser respetada.

Si el conflicto no fuera resuelto por esas personas dentro del plazo de 45 días, será derivado para su resolución a ejecutivos de rango superior y con facultades suficientes.

c. Cláusulas para mediación

1) Si surgiere un conflicto como consecuencia del presente contrato o al incumplimiento del mismo, las partes acuerdan intentar resolver el conflicto por medio de una mediación, antes de recurrir al arbitraje o a cualquier otro medio alternativo de resolución de disputas o a un proceso judicial.

2) Si surgiere un conflicto originado en la interpretación o cumplimiento del presente contrato, las partes acuerdan someterlo a “mediación” o –en caso de falta de acuerdo– a “arbitraje” a través del “Centro.....” o del “Tribunal del..... ..”, ambos con domicilio en para los casos en que debiere intervenir forzosamente el Poder Judicial, se deberá recurrir a los Tribunales de....., con renuncia a cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiese corresponder. Para todos los casos se considerarán domicilios especiales constituidos los expresados al comienzo de este contrato respectivamente.

3) Si surgiere un conflicto originado en la interpretación o cumplimiento del presente contrato, las partes acuerdan someterlo a mediación, a través del “Centro de Mediación, con domicilio en la calle

Para los casos en que debiere intervenir el Poder Judicial, se deberá recurrir a los Tribunales, con renuncia a cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiese corresponderles. Para todos los efectos legales se consideran domicilios especiales los constituidos al comienzo de este contrato.

17. Experiencias en la función de mediación

a. Fuero comercial

1) El conflicto era un reclamo de una suma de dinero que un banco de plaza de primera línea hacía a un cliente deudor de la institución. Fue interesante el hecho de que el banco, a través de su apoderado, reconoció el estado de salud del deudor, que había sido anteriormente muy grave, y que continuaba siendo delicado, por lo cual le dio plazo y condiciones de pago realmente excepcionales; el requerido en ningún momento se negó a pagar la deuda que había contraído con el banco.

2) Una compañía de seguros reclama a una empresa que tenía instalado un lavadero de automóviles, una suma de dinero que ellos habían abonado a su cliente asegurado, por el robo de un rodado que se había concretado en el lavadero de autos propiedad del requerido. Esta mediación se realizó en cinco audiencias, pero finalmente el lavadero de autos acordó con la compañía de seguros abonar un importe que satisfizo a ambas partes. El interés de la requerida era no desacreditarse en la zona donde estaba ubicado el lavadero, pues el dueño del rodado robado era un importante cliente de ellos.

3) Una empresa cuyo objeto era la prestación de servicios de despachante de aduana, agente de transporte aduanero, almacenaje de mercaderías, etc., demandaba a una empresa por cobro de facturas impagas por servicios de despacho de aduana y almacenaje de mercaderías provenientes del exterior y que no podía sacar del depósito. Después de cuatro audiencias se llegó a un acuerdo por el cual el requerido se obligaba a abonar la deuda contraída con la empresa, pactándose fecha y monto de las cuotas, lo que le permitiría al requerido retirar las mercaderías que tenía en depósito para nacionalizarlas (trámite legales) y poder así comercializarlas en plaza.

b. Fuero civil

1) Un juicio por cobro de pesos que un instituto educativo reclamaba al padre de un alumno, en concepto de cuotas de educación que se le impartía a su hijo en ese instituto. Después de tres audiencias se llegó a firmar el acuerdo. El requirente le dio al requerido facilidades para el pago de lo adeudado, pues reconoció que el requerido pasaba por momentos de dificultades económicas.

2) Un juicio iniciado por un propietario de un departamento de un edificio en propiedad horizontal contra el consorcio, por filtraciones en el techo del de-

partamento provenientes de una terraza y alteraciones en el balcón del mismo por instalaciones de una compañía de cable, instalaciones realizadas sin el consentimiento de la requirente. Se citó al administrador del edificio y al gerente de la compañía de cable. Luego de cuatro audiencias, el administrador se comprometió a arreglar esas filtraciones (desde hacía muchos meses los reclamos de la requirente no eran atendidos por el administrador) y la compañía de cable se comprometió a arreglar el balcón, retirando todos los cables existentes y reemplazándolos por otros más estéticos.

3) Régimen de visitas y alimentos (regulación, aumento o disminución). Estos son numerosos, y a veces requerido y requirente son personas de escasos ingresos. Estas personas a menudo agradecen poder hablar en la audiencia, de que se les escuche y de que se comprenda la necesidad de ver a los hijos y las dificultades para aumentar las cuotas. El común denominador en todos los casos que se describen es la posibilidad de sentarse en una mesa para conversar y escucharse (lo que a menudo ocurre por primera vez), actuar en forma colaborativa; se produce lo que llamo “el milagro de la mesa y la palabra”.

La presencia de un mediador entrenado y con características personales para esta función, contribuye ampliamente al éxito de la negociación, ser mediador requiere no solamente el conocimiento y práctica de la función, sino que además debe tener condiciones innatas “que no se aprenden sino con las que se nace”.

Son numerosas las mediaciones para resolver conflictos: a) de familia en materia de derecho de visitas y alimentos; b) daños y perjuicios por accidentes automovilísticos urbanos y suburbanos; c) cobros de facturas por mercaderías o servicios impagos; d) cobros de derechos de autor (propiedad intelectual); e) daños y perjuicios por mala praxis médica; f) daños y perjuicios en propiedad horizontal; g) reclamos por cobro de medianerías; h) disolución de sociedad conyugal y adjudicación de bienes, etcétera.

Bibliografía

Álvarez, Gladys S. - Highton, Elena I., *Mediación para resolver conflictos*, Bs. As., Ad-Hoc, 1995.

Ashley Phillips, Barbara, *Finding common ground*, “A field guide to mediation”, Oregon, Hells Canyon Publishing Halfway, 1994.

CPR Institute for Dispute Resolution. *Mediation. CPR Model ADR Procedures and Practices*, 1994-1995.

Coleman, Susan, *Habilidad de la mediación para los negocios*, “Manual de entrenamiento”, Bs. As., Fundación Libra.

De Bono, Edgard, *Conflictos. Una manera mejor de resolverlos*, Bs. As., Deusto, 1994.

De Carlo, Laurence, *Accepting conflict and experiencing creativity: teaching concertation, using “La Francilienne”*, “Negotiation Journal”, n° 21, 2005.

Ertel, Danny, *Negociación 2000*, Bogotá, Mc Graw Hill, 1996.

- Fisher, Roger - Ury, William - Patton, Bruce, *Si... ¡de acuerdo! Como negociar sin ceder*, Bs. As., Norma, 1993.
- Fisher, Roger - Ertel, Danny, *Getting ready to negotiate*, Penguin Books, 1995.
- Fisher, Roger, *Beyond Machiavelli*, Harvard University Press, 1994.
- Floyer Acland, Andrew, *Como utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*, Barcelona, Paidós, 1993.
- Folberg, Jay - Taylor, Alison, *Mediación*, México, Noriega Editores, 1992.
- Frank, Jerome, *Derecho e incertidumbre*, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1968.
- Freund, James C., *Smart negotiating*, Simon and Schuster Inc., 1992.
- Hammer, Michael, *The reengineering revolution*, Harper Business, 1994.
- Honeyman, Christopher, *A consensus on mediator's qualifications*, "Negotiation Journal", v. 9, n° 4, 1993.
- Jandt, Fred E., *Win-win negotiating*, Paul Gillette Book, 1985.
- Jansenson, Dina R. - Coleman, Susan - Raider, Ellen, *Manual de entrenamiento avanzado en mediación*, Bs. As., Fundación Libra, 1996.
- Katz, Flora M., *¿Mediador se hace o se nace?*, LL, 1997-A-993.
- Levinger, George - Rubin, Jeffrey, *Bridges and barriers to a more general theory of conflict*, "Negotiation Journal", v. 10, n° 3, 1994.
- Maubert, Jean F., *Negociar*, Colombia, Alfaomega, 1993.
- Nierenberg, Gerard, *The art of negotiation*, Pocket Books, 1981.
- Potter, Beverly, *From conflict to cooperation*, California, Ronin Publishing, 1996.
- Raiffa, Howard, *El arte y la ciencia de la negociación*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Rogers, Nancy H. - Salem, Richard A., *A student guide to mediation and the law*, Matthew Bender, 1993.
- Singer, Linda, *Settling disputes*, Westview Press, 1994.
- Slaikue, Karl A., *When push comes to shove*, Jossey-Bass Publishers, 1996.
- Ury, William, *Supere el no*, Bs. As., Norma, 1997.
- Vuorela, Taina, *Laughing matters. A case study of humor in multicultural business negotiations*, "Negotiation Journal", v. 21, 2005.

© Editorial Astrea, 2006. Todos los derechos reservados.