



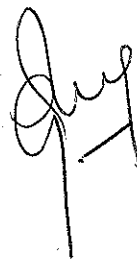
MEDIACION

Christopher MOORE

# El Proceso de Mediación

Métodos prácticos  
para la resolución de conflictos

FRANCA



CHRISTOPHER W. MOORE

# EL PROCESO DE MEDIACION

Métodos prácticos  
para la resolución de conflictos

*Directora de colección*  
Dra. Silvia Chavanneau de Gore

*Edición original*  
Jossey-Bass Publishers

*Título original*  
The Mediation Process

*Traducción*  
Anibal Leal

**GRANICA**

C

D  
R  
D  
D  
D  
M  
re  
co  
re  
as  
o  
in  
d  
A  
e  
M  
C  
o  
m  
A  
d  
C

# Indice

<b>Prefacio</b> .....	11
Panorama general del contenido .....	15
Reconocimientos.....	18

<b>El autor</b> .....	21
-----------------------	----

## **PRIMERA PARTE ELEMENTOS DE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y LA MEDIACIÓN**

<b>1. Aproximación a la administración y la resolución de conflictos</b> Un ejemplo: la disputa Singson/Whittamore • Enfoques de la administración y la resolución del conflicto .....	25
---	----

<b>2. Cómo funciona la mediación</b> Definición de la mediación • Los escenarios de la mediación • Actividades de mediación: iniciativas e intervenciones • Elaboración de hipótesis e intervenciones mediadoras • Las etapas de la mediación • Variables que influyen sobre las estrategias y los movimientos de la mediación ....	43
---	----

## **SEGUNDA PARTE ESTABLECIMIENTO DE LAS BASES PARA UNA MEDIACION EFECTIVA**

<b>3. Contactos iniciales con las partes en disputa</b> Tarea del mediador en la etapa del ingreso • Promoción del ingreso • Momento del ingreso.....	89
---	----

<b>4. Selección de una estrategia para orientar la mediación</b> Relación mediador-litigante en la adopción de	
---	--

© 1986 by Jossey-Bass Inc., Publishers, San Francisco,  
California  
Christopher W. Moore, Boulder, Colorado, EE.UU.

© 1995 by Ediciones Granica S.A.  
Lavalle 1634 - 3° (1048)  
Buenos Aires, Argentina  
Tel. y Fax: 541-374-1456 / 49-0669  
Bertrán 107 - 08023 Barcelona, España  
Tel. 211-2112. Fax (343) 418 4653

Reservados todos los derechos, incluso el de reproducción  
en todo o en parte en cualquier forma.

Esta edición se publica por acuerdo con el editor original,  
Jossey-Bass Publishers

ISBN: 84-7577-401-6

Queda hecho el depósito que marca la ley.

Impreso en Argentina- *Printed in Argentina*

decisiones • Decisión acerca del método y el escenario: categorías de los movimientos generales • Identificación de los intereses • Desenlaces de la disputa • Estrategias y enfoques en relación con el conflicto • Criterios para elegir un enfoque y un escenario • Selección y compromiso con un método y un escenario • Coordinación de los métodos y los escenarios .....

115

**5. Recopilación y análisis de antecedentes**

Marco del análisis • Elección del método adecuado de recopilación de datos • Selección del recolector apropiado de datos • Selección de la estrategia de recolección de datos • El método adecuado para la entrevista • La entrevista: las preguntas adecuadas y el proceso de escuchar • Análisis del conflicto • Información de los datos • Integración de la información • Verificación de los datos • Interpretación de los datos .....

137

**6. Diseño de un plan detallado de mediación**

Los participantes en las negociaciones • Lugar de las negociaciones • Distribución física del ambiente • Procedimientos de negociación • Cuestiones, intereses y alternativas de arreglo • Condiciones psicológicas de las partes • Formulación de las reglas fundamentales o las pautas de conducta • Formulación de una agenda provisional • Educación de las partes y obtención de un compromiso inicial • Identificación de los problemas esenciales .....

173

**7. Promoción de la confianza y la cooperación**

Emociones internas • Percepciones erróneas y estereotipos • Problemas perceptuales de carácter especial • Percepción de la confianza • Comunicación y conciliación • Comunicación no verbal .....

205

**TERCERA PARTE  
LA CONDUCCION PRODUCTIVA  
DE LA MEDIACION**

**8. Comienzo de la sesión de mediación**

Declaraciones iniciales • Cómo comienzan a negociar las partes • La elección del comienzo de las negociaciones • Traspaso de la sesión de mediación a los litigantes • Facilitar la comunicación y el intercambio de información • Creación de una atmósfera emocional positiva .....

249

**9. Definir las cuestiones y elaborar la agenda**

Áreas y cuestiones temáticas • Identificación y formulación de las cuestiones • Variables en la formulación y la reformulación de las cuestiones • Reformulación explícita-implícita y oportunidad • Léxico y sintaxis adecuados • Determinación de una agenda • La ayuda del mediador en el área de los procedimientos .....

277

**10. Develación de intereses ocultos en las partes en disputa**

Dificultades en la identificación de los intereses • Procedimiento para identificar los intereses • Actitudes productivas • Movimientos indirectos orientados hacia la develación de los intereses • Movimientos directos orientado al descubrimiento de los intereses • Posiciones, intereses y engaños • Identificación de los intereses. Aceptación y acuerdo.....

301

**11. Generar alternativas de acuerdo**

Cómo promover el conocimiento de la necesidad de alternativas • Estrategias para la generación de alternativas • Procedimientos para generar alternativas • Procedimientos de creación de alternativas • Tipos de alternativas de arreglos....

319

**CUARTA PARTE**  
**LOGRO DEL ARREGLO**

<b>12. Evaluación de las alternativas de acuerdo</b>	
La gama de acuerdos • Reconocimiento de la gama de acuerdos • Gama de acuerdos negativos .....	349
<b>13. La última negociación</b>	
Convergencia por vía de incrementos • Salto al acuerdo • Fórmulas y acuerdos de principio • Medios procesales para alcanzar decisiones sustanciales • Plazos • Los mediadores y el manejo de los plazos • Destacar la utilidad de los plazos .....	363
<b>14. El acuerdo formal</b>	
Aplicación del arreglo • Criterios de acatamiento y pasos de aplicación • Supervisión de la ejecución de los acuerdos • Formalización del acuerdo .....	393
<b>15. Estrategias para resolver situaciones especiales</b>	
Reuniones parciales • El poder y la influencia del mediador • Equipos de negociación formados por varias personas • Equipos con los miembros de la base • Financiación de los servicios de mediación • Financiación de las propias partes .....	413
<b>CONCLUSION</b>	
Recurso A	
Código de conducta profesional .....	469
Recurso B	
Ejemplo de carta de contacto .....	482
Recurso C	
Ejemplo de formulario de renuncia y de consentimiento .....	484
Recurso D	
Ejemplos de acuerdos .....	486
<b>Referencias bibliográficas</b> .....	499

# Prefacio

Todas las sociedades, las comunidades, las organizaciones y las relaciones internacionales afrontan conflictos en diferentes oportunidades, y en el proceso de la interacción cotidiana. El conflicto no es necesariamente negativo, anormal ni disfuncional; es un hecho real. El conflicto y las disputas existen cuando las personas compiten para alcanzar metas percibidas como incompatibles, o que lo son realmente. Es posible que el conflicto supere los límites de la conducta competitiva e incorpore otras metas: infligir daño, físico o psicológico, o destruir al antagonista. Entonces la dinámica negativa y perjudicial del conflicto impone sus costes. Pero cuando no toma ese rumbo, el conflicto puede conducir al crecimiento y ser fecundo para todas las partes: la resolución productiva del conflicto depende por un lado de las cualidades de los participantes para idear procedimientos eficaces de resolución de problemas sobre la base de la cooperación, para desechar la desconfianza y la animosidad y para trabajar en conjunto; y por otro, de la disponibilidad de soluciones que satisfarán, por lo menos parcialmente, los intereses de todos los involucrados. Por desgracia, muchas personas comprometidas en conflictos no consiguen desarrollar un proceso eficaz, superar las barreras psicológicas que impiden el arreglo o desarrollar sus propias soluciones integradas. Las personas que afrontan conflictos a menudo necesitan ayuda para resolver sus diferencias.

La mediación, la ayuda de un tercero neutral e imparcial para facilitar a la gente la resolución de sus diferencias, ha sido aplicada durante mucho tiempo. Pero hasta ahora no hubo una obra integral que detalle lo que los mediadores hacen realmente para auxiliar a las personas en conflicto. Hay varias razones por las cuales se ha escrito acerca de la práctica real de la mediación, en oposición a la definición de los méritos o las aplicaciones del procedimiento. En primer lugar, los propios mediadores discrepan acerca del carácter artístico o científico de la mediación. Muchos mediadores creen que su práctica se acerca más a una forma artística, y se han mostrado renuentes a alentar el estudio sistemático de lo que hacen, o se oponen activamente a desarrollar dicho estudio.

En segundo lugar, muchos mediadores adhieren a lo que puede denominarse la "teoría mágica" de la mediación. Se considera que las cualidades o las iniciativas del mediador son secretos que, revelados al público, determinarían una pérdida de eficacia. Por consiguiente, algunos profesionales han impedido la investigación y se han dedicado a proteger sus "secretos".

Un tercer argumento contra el análisis cuidadoso del proceso de mediación es la índole confidencial del tema discutido por las personas en pleito, y la confidencialidad del propio proceso mediador. Esta confidencialidad ha sido a menudo un obstáculo que se opone a la investigación. (Sin embargo, durante años los investigadores han estudiado los casos psiquiátricos, los cuales según puede presumirse tienen un carácter igualmente privado, o soportan idénticas limitaciones de confidencialidad.)

Un cuarto factor inhibitor es el problema de insertar a los investigadores en disputas muy polarizadas de múltiples partes, en las cuales la aceptabilidad y la presencia de terceros "neutrales" son aspectos controvertidos. En casos como éstos es incluso menos probable que las partes toleren ser observadas por investigadores que desean estudiar el proceso de la mediación.

En quinto lugar, los investigadores de la resolución de conflictos generalmente han concentrado más la atención en la negociación que en la mediación. La negociación ha sido analizada por economistas, psicólogos sociales, antropólogos y teóricos de problemas legales, asuntos laborales y relaciones internacionales. Es evidente que se ha atribuido más importancia a la resolución de las disputas por las propias partes que mediante la intervención de terceros.

Finalmente, no se ha estudiado la mediación porque abarca una diversidad tal de cualidades y se la practica de tantos modos diferentes que los investigadores han tropezado con dificultades para concentrar los esfuerzos en el proceso global.

Durante los últimos doce años participé activamente como mediador en disputas organizativas, ambientales, familiares, vecinales, penales y relacionadas con aspectos de la política pública. Esta amplia experiencia me induce a creer que existen ciertos principios y procedimientos comunes en la mediación, y que los mismos pueden aplicarse eficazmente a una amplia gama de conflictos, creencia que confirma la literatura especializada. Hay mucha necesidad de contar con una obra general acerca de la mediación, que detalle los aspectos de "aplicación" del proceso.

*El proceso de mediación: métodos prácticos para la resolución de conflictos*, es una obra que integra mi experiencia y mi investigación personal, detallando lo que se sabe acerca del proceso mediador según éste fue aplicado en diferentes áreas y tipos de disputa. Este libro delinea el modo en que la mediación se adapta al campo más general de la resolución y la negociación de las disputas; y después, ofrece una secuencia integral, etapa por etapa, de las actividades que los mediadores pueden realizar para ayudar a concertar acuerdos a los litigantes.

Este libro tiene varios destinatarios. En primer lugar, los mediadores profesionales que trabajan en diferentes escenarios y que han expresado repetidas veces su necesidad de una descripción global del proceso y la teoría de la mediación. La obra aspira a ser útil a los profesionales en las esferas del trabajo, la familia, la organización, el ambiente, la política pública, la comunidad y otras variadas áreas de la práctica de la mediación.

En segundo lugar, todos aquéllos —abogados, gerentes, terapeutas, trabajadores sociales, planificadores y docentes— que afrontan conflictos cotidianamente. Aunque algunos de ellos pueden decidir convertirse en mediadores formales, es más probable que utilicen los principios y los procedimientos de la mediación como instrumentos suplementarios que facilitarán sus tareas en los campos de trabajo que ellos eligieron. El material expuesto aquí ayudará a cualquier profesional que desee promover la resolución cooperativa de problemas entre sus clientes.

En tercer lugar, hay personas que necesitan negociar soluciones para los problemas complejos. Como la mediación es una extensión del proceso de

negociación, y en realidad es una reunión de técnicas destinadas a obtener negociaciones más eficientes, la comprensión del proceso mediador puede ser enormemente útil para las personas comprometidas directamente en el regateo. La mediación puede enseñar a los negociadores el modo de resolver los problemas sobre la base de la cooperación más que de la competencia, y el modo de obtener resultados gana-gana más que resultados gana-pierde. La comprensión de la mediación también puede ayudar a los negociadores a decidir cuándo deben convocar a un tercero, y lo que pueden esperar que éste haga por ellos.

Por último, los alumnos de los programas de entrenamiento para la mediación y de los seminarios académicos acerca de la resolución alternativa de disputas. Esta obra puede serles útil para usarla en el terreno jurídico, los negocios, la asistencia social, el asesoramiento, la administración, la educación, la sociología y la psicología. Tanto los estudiantes como los graduados encontrarán que es útil para aprender las técnicas de la mediación.

### **Panorama general del contenido**

La Primera parte suministra un panorama general de todo el proceso de mediación y la resolución de disputas. El Capítulo 1 describe el ancho campo de la resolución de disputas y detalla el modo en que la mediación constituye un medio importante de afrontar los conflictos. En este capítulo presento un espectro de los enfoques de administración de conflictos y defino cuándo la mediación es adecuada y cuándo posee elevada probabilidad de éxito. El Capi-

tulo 2 examina más profundamente el proceso de mediación. Después de definir la mediación, exploro algunos de los tipos de disputa a los cuales se ha aplicado el procedimiento, presento las doce etapas del proceso de mediación y reseño diferentes variables que determinan hasta qué punto el mediador debe adoptar una actitud directiva en sus intervenciones.

La Segunda parte analiza las actividades del mediador que se desarrollan *antes* de las negociaciones conjuntas entre las partes en disputa. El Capítulo 3 se refiere a los procedimientos de inauguración de la mediación, y explora el modo en que el interventor se compromete en una disputa y el efecto que produce en el arreglo final el hecho de ser invitado por una sola de las partes, por todas o por una parte secundaria no comprometida. El Capítulo 4 describe el proceso de búsqueda de un enfoque y un escenario de resolución de la disputa con las partes. Están contemplados los procedimientos que pueden ayudar a los adversarios a evaluar los diferentes métodos de resolución de los conflictos, y asimismo se explora cuáles son los medios para decidir el enfoque que se aplicará. El Capítulo 5 expone técnicas de recopilación de datos que los mediadores pueden usar para obtener información acerca de los procedimientos de negociación de las partes y las cuestiones fundamentales en disputa. Se atribuye especial importancia a las cualidades utilizadas para intervenir en las situaciones de conflicto. El Capítulo 6 explora los procedimientos para diseñar un plan de mediación. Se detalla quiénes deben verse comprometidos, la estructura física de la sesión, y las estrategias referidas a la primera sesión. El Capítulo 7 examina los procedimien-

tos de conciliación, el proceso de la preparación emocional de las partes para el tratamiento de los temas fundamentales. Se analizan las técnicas utilizadas para responder a las emociones intensas, a los problemas perceptivos y a las dificultades de la comunicación.

La Tercera parte analiza los procedimientos de mediación en la sesión conjunta con todos los antagonistas presentes. El Capítulo 8 concentra la atención en la iniciación de una sesión conjunta con las partes en disputa. Se describen y analizan las estrategias y las declaraciones inaugurales tanto del interventor como de las partes. Los capítulos 9 y 10 examinan los pasos mediante los cuales pueden identificarse las cuestiones en disputa; es posible preparar una agenda; y pueden explorarse los intereses fundamentales, psicológicos y de procedimiento de las partes. Se expone la útil técnica de la reformulación o definición de los temas y los intereses. El Capítulo 11 expone procedimientos y estrategias destinados a originar alternativas de arreglo. Se describe la técnica de la propuesta-contrapropuesta, así como de los métodos de resolución de problemas basados especialmente en la cooperación.

La Cuarta parte se refiere a la conclusión de la mediación y los distintos pasos implicados en la concertación del arreglo. Los capítulos 12 y 13 exponen procedimientos destinados a evaluar las alternativas de arreglo y a preparar los paquetes del acuerdo definitivo. En estos capítulos exploro las gamas aceptables de la negociación, la convergencia complementaria, los saltos que llevan al acuerdo, los procedimientos para obtener fórmulas de negociación, y la utilidad de los límites temporales. El



Capítulo 14 analiza cómo pueden rematarse los acuerdos. Se examinan los procedimientos para concertar, aumentar el nivel de acatamiento y supervisar los acuerdos. El Capítulo 15 aborda las técnicas y los problemas específicos observados en algunas disputas, aunque no en todas. Se examinan el poder del grupo y del mediador, lo mismo que los procedimientos para trabajar con las disputas que afectan a muchas partes, y para solventar la mediación. Una breve conclusión redondea el texto.

Los recursos incluyen un código de conducta profesional que ha servido como modelo en varios países y en diferentes programas de mediación, un modelo de carta de contacto, un formulario que explica el carácter confidencial del proceso de mediación, y dos ejemplos de acuerdo.

### Reconocimientos

Todo el conocimiento es un producto social. Aunque asumo la responsabilidad de la identificación, la elaboración y el desarrollo de las ideas expuestas en este libro, es evidente que he aprovechado las experiencias y el consejo de otras personas comprometidas en la práctica de la mediación.

El primer grupo de personas con las cuales estoy en deuda incluye a mis colegas los mediadores. Desde 1973, cuando por primera vez trabajé mediando una grave disputa interracial en la comunidad, he actuado con cuatro grupos activos de mediadores y solucionadores de conflictos. Cada grupo ha aportado conceptos significativos y me ha impulsado a desarrollar mi propio pensamiento.

En primer lugar, están los mediadores del Centro de Resolución de Disputas de Denver, Colorado: Susan Wilday, Mary Margaret Golten, Bernard Mayer y otros colaboradores e internos. Fueron mis colegas en el desarrollo y la aplicación de muchas de las ideas contenidas en este libro. Susan Carpenter y W.J.D. Kennedy, de ACCORD Associates, también suministraron conceptos y apoyo en la investigación y el refinamiento de la teoría y la práctica de la mediación, mientras yo me desempeñaba como mediador y director de entrenamiento de dicha organización. Los miembros del Training Action Affinity Group, perteneciente al Movimiento por una Sociedad Nueva —Suzanne Terry, Stephen Parker, Peter Woodrow y Berit Lakey— y los autores del *Resource Manual for a Living Revolution* —Virginia Coover, Charles Esser y Ellen Deacon— trabajaron conmigo para desarrollar las cualidades de intervención en las disputas sostenidas por muchas partes, y las técnicas de entrenamiento en la resolución eficaz de conflictos. El trabajo con los colegas académicos también fue importante: Norman Wilson, Paul Wehr y Martin Oppenheimer me alentaron y apoyaron mi investigación.

Son igualmente importantes las personas que mecanografían los borradores y los corrigen. La primera entre mis "ayudantes técnicos" es Nancy Wigington, sin cuya ayuda este proyecto no habría sido posible. Agradezco el apoyo de mis padres, Benjamin y Bess Moore, que contribuyeron a organizar el borrador definitivo, y el respaldo emocional que me brindó el Colectivo de la Calle Juniper, formado por Tom, Sara, Joan y Peter Mayer, Reggie Grey, Ethan Green, Chet Tchozewski y Bernard Mayer. Una pala-

bra final de gratitud a Susan Wildau y Stephanie Jusdon, por la confianza que depositaron en mí como estudioso y como profesional reflexivo, y por su apoyo emocional en la escuela para graduados.

Boulder, Colorado  
Enero de 1986

Christopher W. Moore

## El autor

Christopher W. Moore es miembro del Center for Dispute Resolution de Denver, Colorado. Recibió su Bachelor of Arts (1969) en el Juniata College, en la carrera de Historia, y su diploma de M.A. (1972) en la Antioch-Putney Graduate School, en el área de la enseñanza de estudios sociales, y su Ph.D. (1983) en Rutgers, State University de Nueva Jersey, en Sociología Política y Desarrollo.

Desde principios de la década de 1970 los trabajos principales de Moore han correspondido al área de la resolución de disputas. Ha mediado en conflictos de la comunidad, domésticos, relacionados con la vivienda, los asuntos penales, las empresas, las organizaciones y el ambiente, y ha sido instructor de administradores del conflicto en una diversidad de litigios. Moore ha concebido y dirigido programas de entrenamiento en la mediación y la negociación general y doméstica; también ha dictado seminarios acerca de la administración de conflictos en el área de los recursos naturales, los cuales han sido patrocinados por la Exploración Geológica de Estados Unidos, el Servicio Forestal, el Servicio de Administración de Minerales, la Oficina de Administración de la Tierra y el Cuerpo de Ingenieros Militares, organismos todos norteamericanos.

Además de este libro, ha publicado *Natural Resources Conflict Management* (1982), *Building Social Change Communities* (1978, con otros autores) y *Resource Manual for a Living Revolution* (1976, con otros auto-

res). Es miembro de la Society of Professionals in Dispute Resolution (Sociedad de Profesionales en la Resolución de Disputas), mediador y árbitro de la American Arbitration Association (Asociación Norteamericana de Arbitraje), y miembro de la Association of Family and Conciliation Courts (Asociación de Tribunales de la Familia y la Conciliación).

## PRIMERA PARTE

# Elementos de la resolución de conflictos y la mediación

## CAPITULO I

# **Aproximación a la administración y la resolución de conflictos**

Al parecer, el conflicto se manifiesta en todas las relaciones humanas y en todas las sociedades. Desde el comienzo de la historia escrita, tenemos pruebas de la existencia de disputas entre niños, cónyuges, padres e hijos, vecinos, grupos étnicos y raciales, compañeros de trabajo, superiores y subordinados, organizaciones, comunidades, ciudadanos y gobierno, naciones. A causa de la presencia ubicua del conflicto y de los costes físicos, emocionales y monetarios que a menudo son consecuencia de las disputas, la gente siempre trató de encontrar modos de resolver sus diferencias. Las soluciones que persiguen son las que les permiten satisfacer sus intereses y minimizar sus costes.

En la mayoría de las disputas, las personas comprometidas disponen de diferentes medios para responder al conflicto o resolverlo. El examen de una disputa ilustrará las alternativas posibles.

### Un ejemplo: la disputa Singson-Whittamore

Singson y Whittamore están enredados en un conflicto. Todo comenzó hace tres años, cuando el doctor Richard Singson, director de la Clínica Médica Fairview, uno de los pocos proveedores de servicios de salud en una pequeña localidad rural, estaba tratando de hallar a dos médicos con el fin de incorporarlos a su elenco. Después de varios meses de una tarea amplia y difícil de búsqueda, contrató a dos, Andrew y Janelle Whittamore para ocupar los cargos de pediatra y ginecóloga respectivamente. El hecho de que fuesen marido y mujer no pareció encarnar un problema en el momento de la contratación.

A la Clínica Fairview le agradaba conservar a sus profesionales y en general les pagaba bien por el trabajo que realizaban con sus pacientes. A la clínica también le interesaba mantener la nómina de pacientes y los correspondientes ingresos, y exigía a cada doctor que se incorporaba al elenco que firmase un contrato por cinco años detallando lo que debía pagársele y qué normas se aplicarían si cualquiera de las partes se negaba a cumplir el contrato. Una de estas condiciones era una cláusula que señalaba que si un médico decidía abandonar la clínica antes de la terminación del contrato, no podría ejercer su profesión en la localidad o el condado en que se encontraba la Clínica Fairview sin pagar una especie de multa. La cláusula estaba destinada a proteger a la clínica de la competencia y a impedir que un médico se incorporase al elenco, formara una clientela y después se retirase con sus pacientes, para iniciar una práctica privada.

Cuando Andrew y Janelle ingresaron en la Clínica Fairview, los dos firmaron el contrato e inicializaron todas las cláusulas. Los dos se desempeñaban bien en sus puestos de la clínica, y eran respetados por los colegas y los pacientes. Por desgracia, su vida personal no se desarrolló del mismo modo. El matrimonio de los Whittamore inició un proceso de declinación constante apenas empezaron a trabajar en Fairview. Las discusiones entre ellos se agravaron, y el nivel de la tensión entre los dos llegó al punto en que decidieron iniciar el juicio de divorcio. Como ambos deseaban estar cerca de sus dos hijos pequeños, convinieron en que continuarían viviendo en la misma localidad.

Como cada médico de la clínica tenía una especialidad, todos dependían de las consultas con sus colegas. Así, cierto grado de interacción entre los dos cónyuges distanciados era inevitable. En el curso del tiempo la hostilidad entre los miembros de la pareja llegó al extremo de que los Whittamore decidieron que uno de ellos debía abandonar la clínica, por su propio bien y por el bien de los restantes miembros de la misma. Como creían que Andrew, el pediatra, podía conseguir pacientes más fácilmente, coincidieron en que él era quien debía alejarse.

Andrew explicó esta situación a Singson y observó que como se retiraría para beneficio de la clínica, esperaba que no se le impondría ningún castigo porque se retiraba dos años y medio antes de la expiración del contrato, y además no se le aplicaría la cláusula que prohibía la competencia.

Singson estaba sorprendido y turbado ante el hecho de que su elenco organizado con tanto cuidado perdía a uno de sus miembros más respetados. Y

lo chocaba el anuncio de Whittamore acerca de su intención de permanecer en la localidad e instalar un consultorio. El profesional se retiraría de la clínica y emprendería una práctica competidora, y muchos de sus pacientes abandonarían la clínica para seguirlo. La clínica perdería los ingresos correspondientes al trabajo del médico, perdería pacientes, soportaría el coste inherente al reclutamiento de otro pediatra, y si no se aplicaba la cláusula relacionada con la prohibición de la competencia, se crearía un mal precedente con respecto a la relación con los otros médicos de la clínica. Singson respondió que la cláusula que prohibía la competencia sería aplicada si Whittamore deseaba abrir su consultorio en el condado, y que la clínica tendría que aplicar un castigo por la violación del contrato. Calculaba que el castigo podría elevarse al cien por ciento de los ingresos que Whittamore podía obtener durante los dos años y medio que faltaban para la finalización del compromiso.

La respuesta de Singson irritó a Whittamore. La juzgó irrazonable e irresponsable. Dijo que si el juego debía jugarse de ese modo, él se retiraría de la clínica y pondría su consultorio, y Singson podía llevarlo ante el tribunal para tratar de obtener su dinero. Singson respondió que obtendría un mandamiento contra el funcionamiento del consultorio si tal cosa era necesaria, y exigiría la cifra total si se pretendía arrinconarlo. Whittamore salió del despacho de Singson mascullando, mientras atravesaba el vestíbulo, que "ya le enseñaría a ese hijo de perra".

El conflicto tiene varios aspectos: la relación entre los dos cónyuges Whittamore, la relación de los Whittamore con otros miembros del elenco de la

clínica, el posible conflicto entre los pacientes de Andrew Whittamore y la clínica, y la relación de Andrew Whittamore con Richard Singson. Para facilitar el análisis, examinaremos únicamente el componente Singson-Whittamore de la disputa. ¿De qué medios alternativos de resolución del conflicto disponen estas dos personas para afrontar sus diferencias?

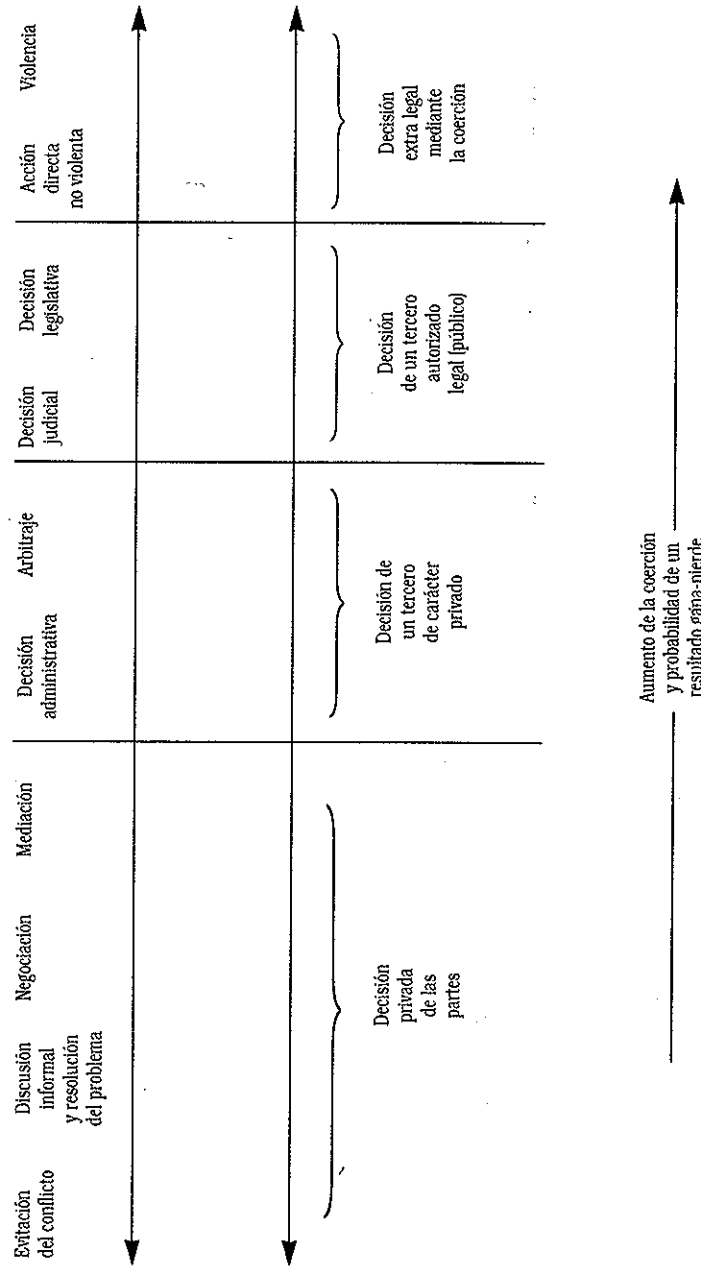
### **Enfoques de la administración y la resolución del conflicto**

En esta sociedad las personas que se enfrentan en un conflicto disponen de diferentes medios para resolver sus disputas. La Figura 1 ilustra algunas de estas alternativas. Cada una de dichas opciones varía con respecto a la formalidad del proceso, el carácter reservado del enfoque, las personas comprometidas, la decisión que será la consecuencia y el nivel de coerción ejercitado por las partes en disputa o sobre ellas.

Sobre el costado izquierdo del continuo están los procedimientos privados e informales que comprometen sólo a los litigantes. Sobre el otro extremo, una parte se apoya en la coerción y a menudo en la acción pública para someter a la parte contraria. Entre ambas hay diferentes enfoques, que serán examinados con más detalles.

Los desacuerdos y los problemas pueden originarse en casi todas las relaciones. La mayoría de los desacuerdos suelen resolverse informalmente. La gente a menudo *se evita* mutuamente, porque carece del poder necesario para obligar a un cambio, por-

Figura 1. Continuo de métodos de administración y resolución de conflictos.



que no cree en la posibilidad de un cambio para mejorar, o porque el tema no es tan importante.

Cuando la evitación no es posible o las tensiones llegan a ser tan graves que las partes no pueden permitir que continúe desarrollándose la discrepancia, generalmente apelan a *discusiones informales destinadas* a resolver los problemas, con el fin de zanjar las diferencias. Es probablemente el modo en que termina la mayoría de las discrepancias en la vida cotidiana. O se las resuelve, más o menos a satisfacción de las personas comprometidas, o se abandonan por falta de interés o falta de capacidad para solucionarlas.

En el caso Singson-Whittamore, los Whittamore evitaron ventilar su posible conflicto con la clínica médica hasta que fue evidente que Andrew se retiraría de la entidad. En ese punto Andrew inició discusiones informales. Ninguno de los dos métodos fue adecuado ni tuvo éxito para resolver la discrepancia. Era evidente que el desacuerdo se había agravado hasta convertirse en una disputa. Gulliver (1979, pág. 75) observa que una discrepancia se convierte en una disputa "sólo cuando las dos partes no pueden y/o no quieren resolver su discrepancia; es decir, cuando una o las dos no están dispuestas a aceptar el status quo (en el supuesto de que el mismo continuara siendo una posibilidad), o a aceptar el reclamo o la negación del reclamo de la otra parte. La disputa se desencadena a causa de una crisis en la relación". La gente comprometida en una disputa tiene una diversidad de alternativas en relación con los medios que permiten resolver las diferencias.

La *negociación* es una relación de regateo entre las partes que mantienen un conflicto aparente o

real de intereses. Los participantes se incorporan voluntariamente a una relación provisional destinada a la mutua educación en relación con las necesidades y los intereses de los dos, con el propósito de intercambiar recursos específicos, o de resolver una o más cuestiones intangibles, por ejemplo la forma que la relación adoptará en el futuro o el procedimiento mediante el cual se resolverán los problemas. La negociación es un proceso más intencional y estructurado que las discusiones informales para la resolución de problemas. La negociación es sin duda una alternativa para Whittamore y Singson, aunque el grado de polarización emocional y sustantiva determinará que se trate de un proceso de difícil ejecución.

La *mediación* es una extensión y elaboración del proceso negociador. La mediación implica la intervención de un tercero aceptable, imparcial y neutro, que carece de poder de decisión y habilitado para ayudar a las partes contendientes a alcanzar voluntariamente el arreglo mutuamente aceptable de los temas en discusión. Como en el caso de la negociación, la mediación deja el poder de decisión en manos de las personas en conflicto. La mediación es un proceso voluntario en cuanto los participantes deben estar dispuestos a aceptar la ayuda de un tercero. En general, se inicia la mediación cuando las partes ya no creen que pueden resolver el conflicto por sí mismos, y cuando el único recurso parece implicar la ayuda de un tercero imparcial. Whittamore y Singson podrían considerar la mediación si no estuvieran en condiciones de negociar por su propia cuenta un arreglo.

Más allá de la negociación y la mediación, hay

un continuo de técnicas que debilitan el control personal que los individuos comprometidos tienen sobre el resultado de la disputa, acentúan el compromiso de los factores externos de decisión, y se apoyan cada vez más en técnicas de decisión gana/pierde e y/o. Estos métodos pueden dividirse en públicos y privados, y en legales y extra legales.

Si la disputa se origina en el seno de una organización, a menudo hay un método *administrativo o ejecutivo de resolución de las disputas*. En este proceso un tercero, que está más o menos distanciado del pleito, pero no siempre es imparcial, puede adoptar una decisión. El proceso puede ser privado si el sistema en cuyo ámbito surge la disputa es una compañía privada, una división o un equipo de trabajo; o público, si está a cargo de un organismo oficial. La resolución administrativa de una disputa generalmente intenta equilibrar las necesidades de todo el sistema y los intereses del individuo.

En la disputa Singson-Whittamore ambas partes quizá decidan apelar al directorio de la Clínica Fairview, para obtener la decisión de un tercero. Si las dos partes confían en la integridad y el juicio de estos factores de decisión, es posible que la disputa concluya aquí. Arbitraje es un término genérico que designa un proceso voluntario en que las personas en conflicto solicitan la ayuda de un tercero imparcial y neutral, que adopta una decisión para aquellos, por referencia a los temas en disputa. La decisión puede tener carácter consultivo o ser obligatoria. El arbitraje puede estar a cargo de una persona o de un panel de terceros. El factor decisivo es que dichas partes están fuera de la relación conflictiva.



El *arbitraje* es también un proceso privado en que los procedimientos y a menudo el resultado no están sometidos al escrutinio público. La gente a menudo elige el arbitraje porque es más informal que un procedimiento judicial, y con frecuencia más rápido, menos costoso y más privado. En el arbitraje, las partes a menudo pueden elegir a su propio árbitro o panel, y por lo tanto ejercen más control sobre la decisión que en el caso en que el tercero ha sido designado por una autoridad u organismo externo.

Whittamore y Singson conocen el método del arbitraje, pero se resisten a someter su problema a un tercero, antes de tener la certeza de que no pueden resolverlo ellos mismos. Ninguno de los dos desea arriesgarse a afrontar una decisión desfavorable. Además, Singson no quiere una decisión externa que pueda debilitar la prerrogativa administrativa de la clínica, en relación con el control del proceso contractual.

Un *enfoque judicial* implica la intervención de una autoridad institucionalizada y reconocida socialmente en la resolución de las disputas privadas. El método pasa de un proceso privado a otro de carácter público. En un enfoque judicial, los litigantes suelen contratar a abogados que actúan como litigantes sustitutos, y les encomiendan la tarea de argumentar sus respectivos casos, ante un tercero imparcial y neutral, un juez y quizá también un jurado. Estas partes representan los intereses de los valores de la sociedad. El juez (o el jurado) suele adoptar una decisión basada en los antecedentes y las normas legales. El resultado generalmente se atiene a la regla gana/pierde, y se basa como premi-

sa en una decisión acerca de la identidad del que tiene razón y del que está equivocado. Como el tercero cuenta con respaldo social para adoptar una decisión, los resultados del proceso son obligatorios y ejecutables. Los litigantes pierden el control del resultado, pero pueden beneficiarse con la defensa vigorosa de su punto de vista y con una decisión que refleja las normas aprobadas socialmente.

Whittamore y Singson han contemplado ambos el uso de un enfoque judicial para resolver su disputa. Singson está dispuesto a acudir al tribunal, si tal cosa es necesaria, para obtener un mandamiento que impida que Whittamore inaugure un consultorio privado y para imponer en el contrato la cláusula que prohíbe la competencia. Whittamore está dispuesto a acudir al tribunal para poner a prueba la constitucionalidad de dicha cláusula.

El *método legislativo* de resolución de las disputas es otro medio público y legal de solucionar un conflicto. Generalmente se lo utiliza en disputas más amplias que afectan a las poblaciones numerosas, aunque puede tener una utilidad significativa en el caso de los individuos. En este enfoque, la decisión acerca del resultado corresponde a otro proceso del tipo gana/pierde: la votación. El individuo ejerce sobre el resultado final la influencia que él o ella y quienes comparten sus opiniones pueden movilizar. Las decisiones legislativas, aunque generalmente culminan en compromisos negociados que adoptan la forma de leyes, de todos modos a menudo desembocan en resultados del tipo gana/pierde.

Whittamore ha considerado la utilización de este enfoque para resolver su disputa. Cree que debería existir una ley que prohíba los contratos que impi-

den la competencia. Algunos de sus pacientes coinciden con él. Uno incluso sugirió la realización de una campaña orientada a obtener una ley que prohibiese este tipo de contrato.

Finalmente, está el *método extra legal*. Los recursos que he examinado hasta aquí son procedimientos privados que las partes utilizan solas o con la ayuda de un tercero para negociar un arreglo, o una decisión emanada de un tercero sancionada por vía privada o pública. La última categoría tiene carácter extra legal, en cuanto no se basa en un proceso aprobado socialmente —o a menudo socialmente aceptable— y utiliza la coerción para obligar al contrario a acatar o someterse. Hay dos tipos de enfoques extra legales: la acción no violenta y la violenta.

La *acción no violenta* compromete a una persona o un grupo que comete o se abstiene de cometer actos que obligan al contrario a comportarse del modo deseado (Sharp, 1973). Pero estos actos no implican la coerción o la violencia física, y a menudo intentan minimizar también el daño psicológico. La acción no violenta funciona mejor cuando las partes dependen unas de otras y el bienestar de cada una se basa en el otro. Cuando ése es el caso, una de las partes puede obligar a la otra a realizar concesiones rehusando cooperar o cometiendo actos indeseables.

La acción no violenta a menudo implica la desobediencia civil —la violación de normas o leyes aceptadas ampliamente— para elevar la conciencia del antagonista, o atraer la atención del público sobre las prácticas que el activista no violento considera injustas o poco equitativas. La acción no violenta puede desarrollarse en un plano individual, o por un grupo, y puede tener carácter público o privado.

Whittamore ha contemplado la acción no violenta en los planos personal y grupal. En el primero, ha considerado la posibilidad de ocupar el despacho de Singson hasta que el director negocie de buena fe y le conceda un arreglo justo. También la de abrir su consultorio privado, desafiando los términos del contrato, y obligando a la clínica a llevarlo ante el tribunal o abandonar el asunto. Si se ve obligado a concurrir a los estrados judiciales, puede aprovechar la publicidad, y movilizar a sus pacientes para inducir a la clínica para que acepte un arreglo.

Uno de sus pacientes ha propuesto la organización de un piquete o una guardia frente a la clínica para avergonzar a Singson y obligarlo a aceptar un arreglo, y organizar una sentada grupal si esos recursos no tuvieran éxito. Whittamore no está seguro del efecto de estos métodos, como tampoco de los costes pertinentes.

El último método de resolución de la disputa es la *violencia o coerción física*. Este método supone que si los costes que el mantenimiento de su posición implican para la persona o la propiedad del antagonista son bastante elevados, se verá forzado a realizar concesiones. Si se quiere que la coerción física sea eficaz, la parte promotora debe poseer poder suficiente para dañar realmente a la otra parte, debe ser capaz de convencer al adversario de que tiene ese poder, y debe estar dispuesta a utilizarlo.

Aunque Whittamore y Singson están muy enojados uno con el otro, no han llegado a los golpes. Ambos son hombres robustos, y cabe suponer que cada uno podría infligir al otro daños importantes; pero ninguno de ellos cree que conseguirá inclinar la balanza con una riña personal. En el calor de la

cólera, Whittamore ha pensado en sabotear algunos de los costosos equipos de la clínica, pero ha decidido que esa actitud provocaría consecuencias negativas. Singson también contempló la posibilidad de la violencia, y se ha preguntado cuál sería la reacción de Whittamore si fuese atacado por algunos individuos a quienes Singson podría contratar con esa finalidad, pero también se ha inclinado contra la violencia física, por entender que es demasiado riesgosa, demasiado cara y de resultados imprevisibles.

La Figura 1 ilustra el continuo de medios que están al alcance de las personas en conflicto cuando quieren resolver sus disputas. El interrogante que persiste es éste: ¿Qué método usarán Whittamore y Singson?

Whittamore desea permanecer en la localidad para vivir cerca de sus hijos. También desea ejercer la medicina. Abrir un consultorio nuevo sería un proceso caro, y por lo tanto prefiere reducir al mínimo los costes de resolución de la disputa. Abriga la esperanza de una decisión rápida, de modo que pueda salir pronto de la clínica y evitar otros contactos negativos con Janelle, así como evitar en lo posible el perjuicio que pueden sufrir sus relaciones personales con otros miembros del cuerpo médico. También necesita inaugurar prontamente una clínica privada, para obtener un flujo de ingresos. La violencia física fue una fantasía fugaz, aunque la acción no violenta continúa siendo una posibilidad si la clínica no acepta llegar a un arreglo. Los métodos judiciales y legislativos parecen irrazonables en este momento, a causa de los costos y el tiempo que se necesitará para llegar a promover un cambio.

Singson también está tratando de decidir cuál

es el curso de acción que él seguirá. Desea mantener el control administrativo sobre el proceso de contratación, quiere resolver por sí mismo el problema y no depender de agentes externos; y desea minimizar los gastos de los honorarios legales, la disminución del número de pacientes o la publicidad negativa. También quiere hallar una solución amistosa, pero siente que la interacción con Whittamore ha llegado a un callejón sin salida.

El conflicto de Whittamore y Singson ilustra un caso que está maduro para la negociación. Singson y Whittamore:

- son interdependientes, y deben basarse en su mutua cooperación para alcanzar sus metas o satisfacer sus intereses;
- son capaces de influirse mutuamente y de emprender o impedir actos que puedan perjudicarlos o recompensarlos;
- están presionados por los plazos y las restricciones de los tiempos y desean un arreglo rápido;
- son conscientes de que los procedimientos y los resultados alternativos de un arreglo negociado no aparecen como viables o deseables en tanto que negociación que ellos mismos realizan;
- son capaces de identificar a las partes primarias esenciales y de comprometerlas en el proceso de resolución de problemas;
- son capaces de identificar y coincidir en las cuestiones en disputa;
- están en una situación en que los intereses de las partes no son totalmente incompatibles;
- se hallan influidos por restricciones externas, por ejemplo la imprevisibilidad de un fallo judicial, los

pacientes o los miembros del personal que pueden enojarse, los costes de la formulación de una nueva práctica y los gastos en que se incurre cuando se incorpora un médico nuevo, todo lo cual los incita a alcanzar un arreglo negociado.

Las condiciones mencionadas más arriba son decisivas para realizar una negociación eficaz. Sin embargo, la relación entre Singson y Whittamore también incluye elementos que determinarán que las negociaciones sean sumamente difíciles. Con el fin de superar estos problemas, necesitan un mediador. Puede incluirse un mediador en las negociaciones cuando:

- los sentimientos de las partes son intensos e impiden un arreglo;
- la comunicación entre las partes es mediocre tanto por la cantidad como por la calidad, y las partes no pueden modificar por sí mismas la situación;
- las percepciones erróneas o los estereotipos están estorbando la realización de intercambios productivos;
- las formas repetitivas de comportamientos negativos están elevando obstáculos;
- hay desacuerdos graves acerca de los datos —qué información es importante, cómo se la obtiene, y cómo se la evaluará;
- hay muchas cuestiones en disputa y las partes discrepan acerca del orden y la combinación en que se las evaluará;
- hay intereses aparentes o reales que son incompatibles, y que las partes reconcilian con dificultad;
- las diferencias de valor aparentes o no significativas dividen a las partes;

- las partes no tienen un procedimiento de negociación, están usando el procedimiento equivocado, o no utilizan el procedimiento más ventajoso posible;
- las partes están teniendo dificultades para iniciar negociaciones o han llegado a un callejón sin salida en su regateo.

Como la relación entre Whittamore y Singson tiene algunas de las características enunciadas aquí, ellos decidirán utilizar negociaciones mediadas como modo de resolver su disputa. Los capítulos siguientes examinan con más detalle los procesos de administración del conflicto que ellos han elegido.

## CAPITULO 2

# **Cómo funciona la mediación**

Aunque se practica ampliamente la mediación en las disputas interpersonales, organizativas, de la comunidad e internacionales, y las técnicas han sido documentadas en las aplicaciones o casos particulares, los análisis y las descripciones de las estrategias y tácticas empleadas por los mediadores han sido expuestos en el plano más general o son tan específicos que limitan su aplicación más amplia, y en todo caso son insuficientes.

Este libro aborda la necesidad de un enfoque sistemático y completo de la práctica de la mediación. Responde a tres objetivos principales: 1) ilustrar los efectos y la dinámica de la mediación en las negociaciones como medio de resolución de disputas; (2) comenzar a desarrollar una explicación teórica de la práctica actual de la mediación según se la ha aplicado en diferentes escenarios, y (3) suministrar a los profesionales técnicas concretas y eficaces

que faciliten a las partes la resolución de las disputas. Teniendo presentes estas metas, exploraré la mediación y el modo en que ella se relaciona con los arreglos negociados.

### Definición de la mediación

Cuando un mediador de las Naciones Unidas interviene en una disputa internacional, cuando un mediador en problemas laborales se compromete en una serie de negociaciones antes de una huelga, o un mediador en asuntos de familia ayuda a un matrimonio a concertar un acuerdo de divorcio, ¿qué actividades ejecuta? ¿Cuál es su relación con las partes? ¿Cuáles son los objetivos de los mediadores?

La mediación es la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable. Examinaré varios componentes de esta definición.

Para que haya mediación, las partes deben comenzar a negociar. El trabajo y la administración deben estar dispuestos a celebrar una sesión de negociación, los gobiernos y los grupos de interés público deben crear foros para el diálogo, y las familias deben estar dispuestas a reunirse. La *mediación es esencialmente la negociación* que incluye a un tercero que conoce los procedimientos eficaces de negociación, y puede ayudar a la gente en conflicto a coordinar sus actividades y ser más eficaz en su pugna. La mediación es una extensión del proceso

de negociación en cuanto implica ampliar el regateo a un formato nuevo y usar a un mediador que aporta variables y dinámicas nuevas a la interacción de los litigantes. Pero sin negociación, no puede haber mediación.

La *intervención* significa "la incorporación a un sistema dinámico de relaciones, para manifestarse entre dos o más personas, grupos u objetos, con el propósito de ayudarlos. Hay un supuesto implícito importante en la definición, y es necesario conferirle carácter explícito: el sistema existe independientemente del interventor" (Argyris, 1970, pág. 15). El supuesto que está detrás de la intervención de un tercero es que éste puede ser capaz de modificar la dinámica de poder de la relación conflictiva influyendo sobre las creencias o las formas de comportamiento de las partes individuales, suministrando conocimiento o información, o usando un proceso negociador más eficaz y por lo tanto ayudando a los participantes a resolver las cuestiones en disputa. Rubin y Brown (1975) han argüido que la mera presencia de una parte que es independiente de los litigantes puede ser un factor muy significativo en la resolución de una disputa.

El tercer aspecto de esta definición es la aceptabilidad, esto es la disposición de los litigantes a permitir que un tercero se incorpore a una disputa y les ayude a alcanzar una resolución. La aceptabilidad no significa que los litigantes necesariamente acogen de buen grado al mediador y están dispuestos a hacer exactamente lo que él dice. Sí significa que las partes aprueban su presencia y están dispuestas a escuchar seriamente sus sugerencias.

La imparcialidad y la neutralidad son esenciales

en el proceso de la mediación (Young, 1972). La *imparcialidad* se refiere a la actitud del interventor, y significa una opinión no tendenciosa o la falta de preferencia en favor de alguno/s de los negociadores. En cambio, la *neutralidad* alude al comportamiento o la relación entre el interventor y los litigantes. Los mediadores a menudo no han mantenido una relación previa con las partes en litigio o no han mantenido una relación en la cual hayan influido directamente las recompensas o los beneficios destinados a una de las partes en detrimento de la otra. La neutralidad también significa que el mediador no espera cosechar directamente beneficios o retribuciones especiales de una de las partes como compensación por los favores prestados al encauzar la mediación.

La gente busca la ayuda de un mediador porque desea facilitar el procedimiento en las negociaciones. No quiere un interventor tendencioso o que promueva actos que son perjudiciales para sus intereses.

La necesidad de imparcialidad y neutralidad no significa que un mediador no pueda tener opiniones personales acerca del resultado de una disputa. Nadie puede ser completamente imparcial. Lo que la imparcialidad y la neutralidad en efecto significan es que el mediador puede separar sus opiniones de los deseos de los litigantes y concentrarse en los modos de ayudar a las partes a formular sus propias decisiones sin favorecer impropiamente a una de ellas. La prueba final de la imparcialidad y la neutralidad del mediador en definitiva está en las partes. Ellas deben percibir que el interventor no se muestra francamente parcial o partidista si se quiere que acepten su ayuda.

Kraybill (1979) y Wheeler (1982) abordan las tensiones entre la imparcialidad y la neutralidad y las tendencias personales de los mediadores distinguiendo entre los intereses fundamentales y los de procedimiento. Wheeler sostiene que los mediadores suelen distanciarse de los compromisos con resultados determinados y fundamentales —el monto de dinero de un arreglo, la hora exacta de actuación, y así por el estilo— pero mantienen compromisos con normas de procedimiento como la comunicación franca, la equidad y el intercambio justo, la perduración de un arreglo en el curso del tiempo, y la posibilidad de aplicación. Los mediadores son los defensores de un proceso equitativo, y no de determinado arreglo.

Los conflictos implican luchas entre dos o más personas acerca de los valores, o la competencia por el estatus y los recursos (Coser, 1967). Los mediadores participan en diferentes niveles de conflicto —latentes, emergentes y manifiestos— de acuerdo con su nivel de organización e intensidad. Los *conflictos latentes* se caracterizan por las tensiones básicas que no se han desarrollado por completo y no se han convertido en un conflicto muy polarizado. A menudo, una o más partes quizá ni siquiera tengan conciencia de que exista un conflicto, o de la posibilidad del mismo (Curle, 1971). Los cambios en las relaciones personales en que una parte no tiene conciencia de la gravedad que alcanzó una ruptura, de las futuras reducciones de personal, de los planes que no fueron anunciados con respecto a la sede de una instalación que puede asumir carácter polémico (por ejemplo, una mina o un depósito de desechos), o de los cambios en la política pública que pueden

ser impopulares, constituyen ejemplos de conflictos latentes.

Los mediadores (o los facilitadores) que trabajan en la resolución de disputas latentes ayudan a los participantes a identificar a las personas que se verán afectadas por un cambio o las que pueden preocuparse en relación con el problema futuro, y ayudan a desarrollar un proceso de educación mutua acerca de las cuestiones y los intereses en juego, y a colaborar con los participantes para diseñar y quizá aplicar un procedimiento de resolución de problemas.

Los *conflictos emergentes* son disputas en que se identifica a las partes, éstas reconocen que hay una discrepancia, y la mayoría de los problemas son evidentes, pero no se ha procedido a desarrollar una negociación viable o un proceso de resolución de problemas. Los conflictos emergentes encierran cierto potencial de escalada si no se aplica un procedimiento orientado hacia la resolución. Muchas disputas entre colaboradores, las empresas y los gobiernos ilustran este tipo de conflicto. Ambas partes reconocen que hay una disputa, y que puede haber un áspero intercambio verbal, pero nadie sabe cómo afrontar el problema. En este caso, el mediador ayuda a instaurar el proceso de negociación y ayuda a las partes a comenzar la comunicación y el regateo.

Los *conflictos manifiestos* son aquellos en que las partes se comprometen en una disputa dinámica, y pueden haber comenzado a negociar, y quizá incluso llegaron a un callejón sin salida. El compromiso del mediador en los conflictos manifiestos a menudo implica modificar el proceso de negociación

o intervención para superar una paralización específica. Los mediadores en las cuestiones laborales, que intervienen en las negociaciones antes de la fecha fijada para iniciar una huelga, trabajan con el fin de resolver conflictos manifiestos. También los mediadores en materia de custodia de hijos en un divorcio generalmente intervienen en disputas totalmente manifiestas.

Un mediador *carece de poder de decisión autorizado*. Esta característica distingue al mediador del juez o el árbitro, designado por la ley o por un contrato para adoptar una decisión acerca de las partes sobre la base de normas sociales, leyes o contratos, más que de los intereses específicos o los conceptos personales de justicia afirmados por las partes. La meta de la decisión judicial no es la reconciliación, sino una decisión acerca de la identidad de aquella parte que tiene razón.

El juez examina el pasado y evalúa "los acuerdos concertados por las partes, las violaciones que una cometió en perjuicio de la otra", y "las normas acerca de la adquisición de derechos, responsabilidades, etc., que están conectadas con estos episodios. Cuando él ha adoptado su posición sobre esta base, la tarea ha concluido" (Eckhoff, 1966-67, pág. 161).

En cambio, el mediador trabaja para reconciliar los intereses competidores de las dos partes. La meta del mediador es ayudar a las partes a examinar el futuro y sus intereses o necesidades, y a negociar el intercambio de promesas y relaciones que serán mutuamente satisfactorias y se ajustarán a las normas de equidad de dichas partes. El mediador carece de autoridad de decisión, y las partes en disputa



por lo tanto a menudo buscan los servicios de un mediador porque pueden retener el poder final de decisión.

Si el mediador no tiene autoridad para decidir, ¿posee algún género de influencia? La autoridad del mediador reside en su capacidad para apelar a las partes para concertar un acuerdo sobre la base de los intereses de aquéllas o el desempeño anterior o la reputación del mediador como recurso útil. La autoridad, o reconocimiento del derecho de influir sobre el resultado de la disputa, es algo que otorgan las propias partes más que una ley externa, un contrato o un organismo.

Hasta aquí he identificado al mediador como un tercero que adopta una actitud imparcial y mantiene una relación neutral con las partes en disputa. Ahora describiré las funciones del mediador. La definición afirma que el mediador *ayuda* a las partes en disputa. La ayuda puede relacionarse con actividades muy generales o sumamente específicas. Examinaré aquí algunos de los papeles y funciones más generales del mediador, y analizaré después los aspectos específicos que se manifiestan en fases particulares de la negociación.

El mediador puede asumir diferentes roles y funciones para ayudar a las partes a resolver las disputas (American Arbitration Association, s.f.):

- *Inaugura los canales de comunicación* que promueven o hacen más eficaz la comunicación.
- Es quien *legítima*, y ayuda a todas las partes a reconocer los derechos de otros a participar en las negociaciones.
- Es el *facilitador del proceso* que suministra un

- procedimiento y a menudo preside formalmente la sesión de negociación.
- Es el *instructor* que educa a los negociadores novicios, inexpertos o sin preparación, formándolos en el procedimiento de negociación.
- Es el *multiplicador de los recursos* que suministra asistencia procesal a las partes y las vincula con expertos y recursos externos, por ejemplo abogados, peritos, factores de decisión o artículos adicionales para el intercambio, todo lo cual puede permitirles ampliar las alternativas aceptables de resolución.
- Es el *explorador de los problemas* que permite que las personas en disputa examinen el conflicto desde diferentes puntos de vista, ayuden a definir cuestiones e intereses fundamentales, y busquen opciones mutuamente satisfactorias.
- Es el *agente de la realidad* que ayuda a organizar una resolución razonable y viable, y cuestiona y se opone a las partes que afirman metas extremas o poco realistas.
- Es la *víctima propiciatoria* que puede asumir parte de la responsabilidad o la culpa por una decisión impopular que las partes de todos modos estarían dispuestas a aceptar. Esto les permite mantener su integridad y cuando tal cosa es apropiada, obtener el apoyo de sus propias bases.
- Es el *líder* que toma la iniciativa de impulsar las negociaciones mediante sugerencias de procedimiento, y a veces de carácter sustancial.

El último componente de la definición se refiere a la mediación como proceso voluntario. El término *voluntario* alude a la participación elegida libremente

y al arreglo elegido libremente. No se obliga a las partes a negociar, a practicar la mediación o a aceptar a una parte interna o externa en una disputa. Stulberg (1981, págs. 88-89) señala que "no existe disminución legal para la parte que rehúsa participar en un proceso de mediación (...) Como un mediador carece de autoridad para imponer unilateralmente una decisión a las partes, no puede amenazar con un fallo a la parte recalcitrante".

Sin embargo, la participación voluntaria no significa que no pueda ejercerse presión en el sentido de ensayar la mediación. Otros litigantes o fuerzas externas, por ejemplo los jueces o los miembros del ámbito en cuestión, pueden ejercer una presión importante sobre una parte para inducir a ensayar la negociación y la mediación. En los casos familiares y civiles algunos tribunales han llegado al extremo de ordenar que las partes ensayen la mediación como medio de resolver su disputa antes de que el tribunal entienda en el caso. Sin embargo, el intento de mediación no significa que los participantes se vean obligados a concertar un arreglo.

### Los escenarios de la mediación

La mediación tiene una larga historia. La Biblia afirma que Jesús es un mediador entre Dios y el hombre: "Por que hay un solo Dios, y un solo mediador entre Dios y los hombres, el hombre Cristo Jesús, que se dio a sí mismo como rescate para todos de lo cual se dará testimonio a su debido tiempo" (Timoteo, 2:5-6). Las iglesias y el clero a menudo han sido mediadores entre sus miembros o frente a otros

litigantes. Hasta el Renacimiento, la Iglesia Católica fue probablemente la organización fundamental de mediación y administración de los conflictos en la sociedad occidental. El clero mediaba en las disputas de familia, los casos penales y las diferencias diplomáticas entre miembros de la nobleza. Al describir un caso mediado en la Edad Media, Bianchi (1978) detalla de qué modo la Iglesia y el clero suministraron el santuario en que el infractor permanecía durante la resolución de la disputa, y cómo aquella representaba el papel de intermediario entre dos familias en un caso que implicaba un episodio de violación. Las familias aceptaron resolver el problema mediante la indemnización monetaria a la familia de la mujer y la promesa de ayudarla a encontrar marido.

Los tribunales rabínicos judíos y los rabinos europeos fueron decisivos en la mediación o la resolución de disputas entre miembros de esa fe. Estos tribunales eran fundamentales para la protección de la identidad cultural y aseguraban que los judíos contasen con un medio formalizado de resolución de las disputas. En muchos lugares los judíos se veían impedidos de acceder a otros medios de resolución de las disputas a causa de su religión.

Con el ascenso de los Estados-naciones, los mediadores asumieron nuevos roles como intermediarios diplomáticos formales y seculares. Los diplomáticos del tipo de los embajadores y los enviados vinieron a "formular y dilucidar cuestiones y problemas sociales, a modificar los intereses conflictivos, y a transmitir información de interés mutuo para las partes" (Werner, 1974, pág. 95).

La práctica de la mediación no se limita a la cul-

*Justificación de  
la  
del arbitraje*

tura occidental. De hecho, es probable que haya sido utilizada incluso más ampliamente en China y Japón, donde la religión y la filosofía asignan mucha importancia al consenso social, a la persuasión moral y a la obtención de un equilibrio o armonía en las relaciones humanas (Brown, 1982). La mediación ahora se practica ampliamente en la República Popular China a través de las Comisiones Populares de Conciliación (Ginsberg, 1978; Li, 1978).

América Latina y otras culturas hispánicas también tienen una historia de arreglo de las disputas a través de la mediación. Nader (1969) informa acerca del proceso de resolución de disputas en la aldea mexicana de Ralu'a, donde un juez ayuda a las partes a adoptar decisiones consensuales. Lederach (1984) describe otro modelo de mediación en la cultura hispánica, por ejemplo el *Tribunal de las Aguas* en España.

La mediación también se utiliza en África —donde los *tribunales legos* (*moot courts*) constituyen un medio comúnmente utilizado por los vecinos para resolver disputas (Gulliver, 1971)— y también en algunas aldeas árabes de Jordania (Antoun, 1972).

En Melanesia, las aldeas Tolai de Nueva Bretaña tienen cada una un consejero y un comité que se reúne regularmente para escuchar las disputas (Epstein, 1971). El rol del consejero y la comisión consiste en "mantener el orden del debate y la libertad de argumentación en beneficio de los litigantes y de todos los que deseen expresar su opinión" (Gulliver, 1979, pág. 27). El proceso es tanto un "modo de resolución" como un "arreglo por consenso" de las partes (Epstein, 1971, pág. 168).

La mediación también tiene una larga historia

en las colonias norteamericanas y en los Estados Unidos. La excelente obra *Justice Without Law* (1983), de Auerbach, describe los mecanismos alternativos de resolución de disputas utilizados por los puritanos, los cuáqueros y otras sectas religiosas, los grupos étnicos chinos y judíos.

En general, la mediación históricamente y en otras culturas ha sido practicada por personas dotadas de entrenamiento informal, y el rol del interventor se ha dado generalmente en el contexto de otras funciones o deberes. Sólo desde principios del siglo XX la mediación ha sido institucionalizada y convertida en una profesión aceptada.

El primer escenario en que la mediación fue institucionalizada formalmente en los Estados Unidos correspondió a las relaciones obrero-patronales (Simkin, 1971). En 1913 se creó el Departamento del Trabajo de los Estados Unidos, y se designó un panel, denominado de los "comisionados de conciliación" para atender los conflictos entre el sector obrero y el sector patronal. Este panel se convirtió después en el Servicio de Conciliación de los Estados Unidos, y en 1947 se lo reorganizó con el nombre de Servicio Federal de Mediación y Conciliación. La justificación racional para promover procedimientos de mediación en el sector industrial fue impulsar una "paz industrial sólida y estable" y "el arreglo de las diferencias entre el empleador y los empleados mediante la negociación colectiva" (Ley de Relaciones Obrero-Patronales, 1947). Se esperaba que los arreglos mediados impedirían las huelgas o los paros patronales costosos tanto de los obreros como de los empleadores, y que mejorarían la seguridad, el bienestar y la riqueza de los norteamericanos.

El uso federal de la mediación en las disputas laborales ha suministrado un modelo a muchos estados. Un elevado número de ellos aprobó leyes, desarrolló reglamentos y formó un cuadro de mediadores con el fin de afrontar los conflictos laborales locales. El sector privado también promovió la mediación entre el capital y el trabajo y las relaciones comerciales. La Asociación Norteamericana de Arbitraje fue fundada en 1926 para alentar el uso del arbitraje y otras técnicas de resolución voluntaria de las disputas.

La mediación patrocinada por los organismos oficiales no se limitó a las cuestiones obrero-patronales. El Congreso de Estados Unidos sancionó la Ley de Derechos Civiles en 1964 y creó el Servicio de Relaciones Comunitarias (Community Relations Service, CRS) del Departamento de Justicia. Este organismo fue facultado para ayudar "a las comunidades y las personas comprendidas a resolver las disputas, los desacuerdos o las dificultades relacionadas con las prácticas discriminatorias fundadas en la raza, el color o el origen nacional" (Título X, Ley de Derechos Civiles, 1964). La repartición ayuda a las personas a resolver las disputas a través de la negociación y la mediación, desalentando la lucha callejera o la apelación al sistema judicial. El CRS opera en todo el país en cuestiones tales como las escuelas segregadas o los casos de privilegios públicos. En 1978, un equipo del CRS medió la disputa que surgió cuando un grupo político neonazi anunció su intención de manifestar en Skokie, un suburbio predominantemente judío de Chicago (Salem, 1984).

Diversos organismos oficiales, comisiones de derechos civiles y organismos privados usan tam-

bién la mediación para afrontar los conflictos relacionados con las cuestiones sexuales, la raza y la discriminación étnica (Chalmers y Cormick, 1971; Kwartler, 1980; "Municipal Human Relations Commissions...", 1966).

Desde mediados de la década de 1960 la mediación ha aumentado de manera significativa como un método formal y muy difundido de resolución de las disputas. En el sector comunitario, el gobierno federal financia los Centros de Justicia del Vecindario, que suministran al público servicios de mediación gratuitos o a bajo coste. Muchos de estos centros están institucionalizados y se han convertido en parte de los programas judiciales de la ciudad, el tribunal o el distrito. Algunos programas comunitarios son independientes de los organismos gubernamentales y ofrecen un servicio de resolución de las disputas que se relaciona con las bases populares, en que los miembros de la comunidad participan en paneles de mediación o conciliación y ayudan a los vecinos a resolver sus conflictos (Shonholtz, 1984).

Se practica la mediación también en las escuelas y las instituciones de educación superior. En este ambiente, se median las disputas entre los estudiantes, como sucedió en el caso del conflicto interracial potencialmente violento afrontado por Lincoln (1976); entre los estudiantes y el claustro; entre los miembros del claustro; o entre el claustro y la administración (McCarthy, 1980; McCarthy y otros, 1984).

El sistema de justicia penal también utiliza la mediación para resolver las acciones penales (Fels-teiner y Williams, 1978) y las disputas en las instalaciones correctivas (Reynolds y Tonry, 1981). La

mediación en este último ámbito adopta la forma de la intervención urgente en el caso de los disturbios en las prisiones o las negociaciones por rehenes o los procedimientos institucionalizados para atender las quejas.

Quizás el escenario en que aumenta con mayor rapidez la práctica de la mediación tiene que ver con las contiendas de familia. Los sistemas judiciales y los profesionales privados suministran mediación a las familias en los procedimientos de tenencia de hijos y de divorcio (Coogler, 1978; Haynes, 1981; Irving, 1980; Saposnek, 1983; Moore, de próxima aparición); en los pleitos entre padres e hijos (Shaw, 1982; Wixted, 1982), los conflictos concernientes a la adopción y la pérdida de la patria potestad (Mayer, 1985), y las desavenencias conyugales en las cuales hay episodios de violencia doméstica (Bethel y Singer, 1982; Orenstein, 1982; Wildau, 1984). En las disputas de familia, los arreglos mediados y consensuados a menudo son más convenientes y satisfactorios que los resultantes de un litigio o impuestos. Los modelos de práctica en esta área incluyen los programas obligatorios relacionados con los tribunales en que los litigantes deben ensayar la mediación antes de que un juez atienda el caso; los programas judiciales voluntarios; y las formas de práctica privada tales como los profesionales individuales, las asociaciones y los organismos privados sin fines de lucro.

La mediación se utiliza también en el seno de las organizaciones y entre ellas para afrontar las disputas interpersonales e institucionales. El alcance de la aplicación de la mediación oscila entre la mediación entre las disputas personales unos a uno, la

resolución de los problemas entre los asociados (por ejemplo en las prácticas jurídicas o médicas), los conflictos interdepartamentales y las diferencias entre compañías (Biddle y otros, 1982; Blake y Mouton, 1984; Brett y Goldberg, 1983; Brown, 1983).

La alternativa se aplica también a una diversidad de discusiones más importantes relacionadas con las cuestiones ambientales y de política pública (Talbot, 1983; Bingham, 1984; Carpenter y Kennedy, 1977; Cormick, 1976; Lake, 1980; y Mernitz, 1980).

También se aplica en los conflictos entre propietarios e inquilinos (Cook, Rochl y Shepard, 1980), los casos de lesiones personales ("AAA Designs...", 1984), el trabajo policial (Folberg y Taylor, 1984), los altercados entre los residentes y los propietarios de los hogares geriátricos, y las quejas de los consumidores (Ray y Smolover, 1983). Los escenarios en que se aplica el procedimiento son más extensos de lo que tal vez se imagine habitualmente y es seguro que se ampliarán.

### Actividades de mediación: iniciativas e intervenciones

La negociación está compuesta por una serie de actividades complejas o "movimientos" que la gente fomenta para resolver sus diferencias y solucionar el conflicto (Goffman, 1969, pág. 90). Cada movimiento o acción que un negociador ejecuta implica la formulación de una decisión racional, en que los resultados de los actos alternativos son evaluados de acuerdo con su relación con los siguientes factores: los movimientos de las restantes partes, las

normas de conducta, los estilos, su capacidad de percepción y su habilidad, sus necesidades y preferencias, su determinación, cuánta información posee el negociador acerca del conflicto, sus atributos personales y los recursos disponibles.

A semejanza de los negociadores, los mediadores también generan movimientos. Un movimiento de un mediador es un acto específico de intervención o "técnica de la influencia", orientado hacia la gente que participa en la disputa y que alienta la selección de actos positivos, e inhibe la selección de actos negativos por referencia a las cuestiones en conflicto (Galtung, 1975b). El mediador, que es un negociador especializado, no promueve *directamente* cambios en los litigantes mediante la iniciación de movimientos; es más bien un agente catalítico. Los cambios son el resultado de una combinación del movimiento del interventor con los movimientos de los negociadores (Bonner, 1959).

En las negociaciones, las partes en conflicto se enfrentan a una diversidad de problemas procesales o psicológicos o "situaciones críticas" (Cohen y Smith, 1972) y deben resolverlos o superarlos si quieren llegar a un arreglo. Todos los grupos de resolución de problemas afrontan esta situación, que pueden clasificarse de acuerdo con la magnitud, el tipo, el momento y la frecuencia. Las categorías más amplias y los problemas más frecuentes son mencionados en adelante utilizando la denominación de estadios, porque constituyen pasos principales que las partes deben dar para llegar al acuerdo. Hay etapas para la negociación y la mediación, las que en general se corresponden directamente entre ellas.

Los mediadores realizan dos tipos de interven-

ciones como respuesta a las situaciones críticas: *generales o no contingentes y específicos o contingentes* (Kochan y Jick, 1978).

Los *movimientos no contingentes* son intervenciones generales que un mediador inicia en todas las disputas. Estos movimientos son respuestas a las categorías más amplias de situaciones críticas y corresponden a las etapas de la mediación. Están vinculados con el esquema general de desarrollo y resolución del conflicto. Los movimientos no contingentes permiten que el mediador:

1. ingrese en la disputa,
2. ayude a las partes a elegir el método de resolución y el escenario convenientes para el conflicto,
3. recopile datos y analice el conflicto,
4. diseñe un plan de mediación,
5. practique la conciliación,
6. ayude a las partes a comenzar negociaciones productivas,
7. identifique las cuestiones importantes y elabore una agenda,
8. identifique los intereses,
9. ayude a las partes a desarrollar alternativas de arreglo,
10. ayude a evaluar las alternativas,
11. promueva la negociación final, y
12. ayude a desarrollar un plan de ejecución y supervisión.

Examinaré estos movimientos y etapas con más detalle más avanzado este mismo capítulo.

Los movimientos no contingentes más pequeños

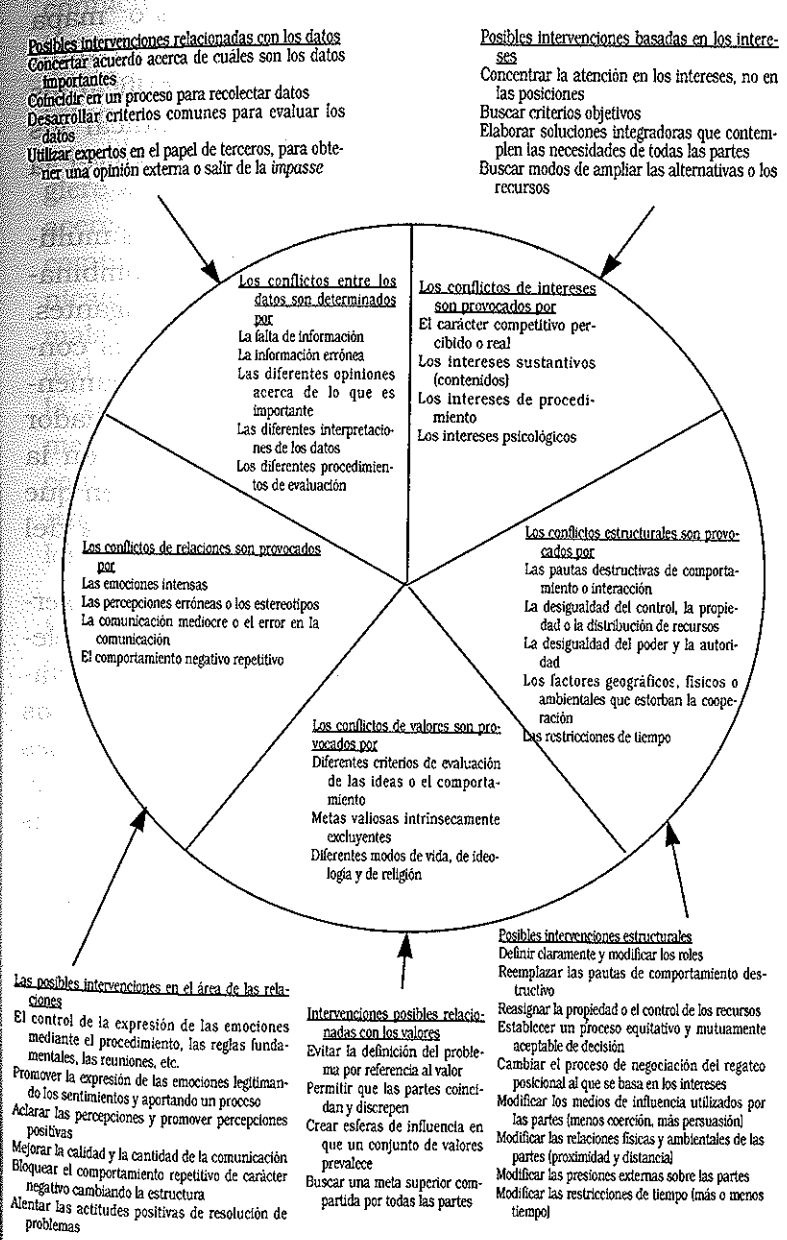
son promovidos por los mediadores en cada etapa. Dos ejemplos de este tipo de movimientos son las actividades destinadas a construir la credibilidad del proceso, a promover la relación entre las partes y el mediador, y a asignar a las cuestiones una forma más manejable, así como a desarrollar procedimientos para realizar evaluaciones del tipo coste-beneficio sobre las alternativas de arreglo.

Los *movimientos contingentes* son respuestas a los problemas especiales o idiosincráticos que aparecen en ciertas negociaciones. Las intervenciones para afrontar la cólera intensa, el engaño, el regateo de mala fe, la desconfianza o los errores de comunicación pertenecen todos a esta categoría de intervenciones específicas. Si bien algunos movimientos contingentes, por ejemplo los *caucus* —encuentros privados del mediador con cada una de las partes— son muy comunes; pertenecen todavía a la categoría contingente, porque no se manifiestan en todas las negociaciones.

**Elaboración de hipótesis e intervenciones mediadoras**

Para que un mediador sea eficaz, es necesario que pueda analizar y evaluar las situaciones críticas y concebir intervenciones aptas para contrarrestar las causas del conflicto. Pero los conflictos no aparecen en paquetes bien estructurados con sus causas y sus ingredientes rotulados de modo que las partes, o el interventor, sepan cómo responder creativamente a los mismos. Las causas a menudo están oscurecidas y desdibujadas por la dinámica de la interacción.

**Figura 2. Esfera del conflicto. Causas e intervenciones**



Para trabajar convenientemente, el mediador necesita un mapa de las vías conceptuales o "mapa del conflicto" implícito en la discrepancia (Wehr, 1979) que debe detallar por qué existe, identificar los obstáculos que se oponen al arreglo, e indicar los procedimientos destinados a encauzar o resolver la disputa.

La mayoría de los conflictos tiene causas múltiples. Generalmente conduce a ellos una combinación de problemas en las relaciones de los litigantes. La tarea principal del mediador y las partes consiste en identificar los desencadenantes fundamentales y adoptar medidas para aliviarlos. El mediador y los participantes obtienen este resultado con la experimentación del tipo de "prueba y error" en que conciben y comprueban las hipótesis acerca del conflicto.

En primer lugar, las partes y el mediador observan los aspectos de la disputa. Examinan los problemas relacionados con las actitudes y el comportamiento en las interacciones de los litigantes, los desacuerdos acerca de los "hechos", los intereses compatibles y enfrentados, la dinámica de la interacción, las relaciones de poder y las semejanzas y las diferencias de los valores. A partir de las observaciones, el mediador intenta identificar las situaciones o causas fundamentales o decisivas del desacuerdo. A menudo utiliza un marco de causas explicativas e intervenciones sugeridas, por ejemplo las identificadas en la Figura 2. Cuando el mediador cree que ha sido identificada un motivo importante, elabora una hipótesis. "La causa de este conflicto es a, y si varía a b, las partes podrán avanzar hacia el arreglo." Después, es necesario poner a prueba la hipótesis.

La comprobación de las hipótesis acerca de los conflictos implica delinear intervenciones que cuestionan o modifican las actitudes, las formas de conducta o la relación estructural de los litigantes. Estas intervenciones a menudo se fundan en una teoría que identifica determinada causa del conflicto y sugiere acciones prescriptivas. Por ejemplo, una teoría acerca de la causa del conflicto tiene como base la comunicación. La mayoría de las teorías de la comunicación afirman que el conflicto es el resultado de la mala comunicación, en la cual es defectuosa la calidad, la cantidad o la forma. La teoría postula que si la *calidad* de la información intercambiada puede mejorar, podrá alcanzar la cantidad apropiada de comunicación, y si estos datos adoptan la *forma apropiada*, será posible abordar las causas de la disputa y los participantes avanzarán hacia la resolución.

Un mediador que se atenga a la teoría del conflicto basada en la comunicación puede comenzar observando que los litigantes mantienen un diálogo muy mediocre: uno apenas puede hablar sin que el otro lo interrumpa, afrontan dificultades para concentrar la atención en los problemas actuales y constantemente derivan hacia discusiones acerca de las ofensas pasadas, lo cual tiende a agravar el conflicto, de modo que la sesión se convierte en un concurso de gritos. El mediador observa la interacción, formula la hipótesis de que una causa del problema es la incapacidad de los litigantes para hablar unos con otros de un modo constructivo y moderado, y procede a realizar experimentos con modificaciones de los esquemas de comunicación (calidad, cantidad y forma), para comprobar si él o ella pueden modificar la dinámica del conflicto. El mediador puede sugerir



que discutan un tema por vez, puede recabar el permiso de los participantes para supervisarlos, establecer reglas básicas acerca de los insultos, o incluso puede separarlos, de modo que se comuniquen sólo a través del mediador.

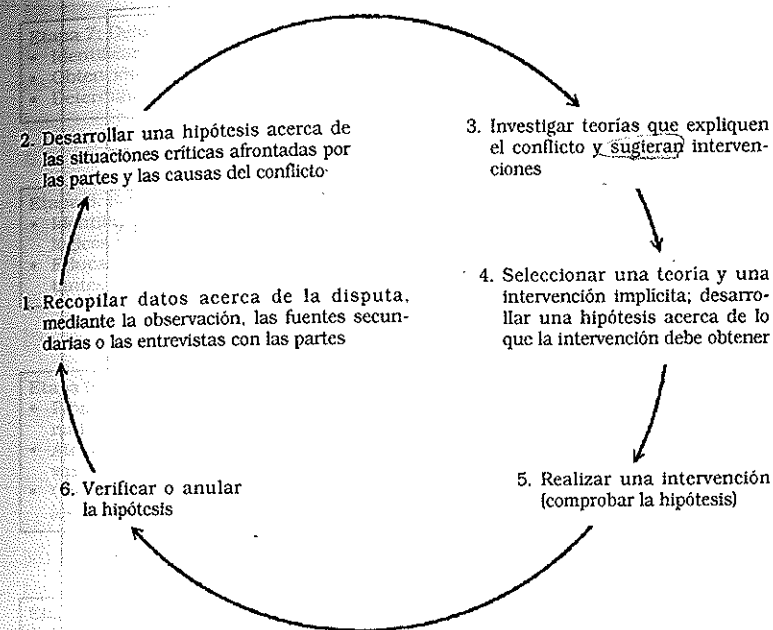
Cada intervención es una prueba de la teoría y una hipótesis de que parte de la discordia responde a problemas de comunicación, y que si es posible aliviarlos o eliminarlos las partes tendrán mejores posibilidades de alcanzar un arreglo. Si no se obtiene el efecto deseado, el interventor puede rechazar el movimiento específico por ineficaz, y ensayar otro. Si varias intervenciones basadas en una teoría no son eficaces, el interventor puede pasar a otra hipótesis y comenzar de nuevo la comprobación con el método de la prueba y el error. El ciclo de elaboración y comprobación de hipótesis es el proceso básico de intervención y resolución de conflictos (véase la Figura 3).

### Las etapas de la mediación

Una de las esferas más amplias de construcción de hipótesis por el mediador aparece en el proceso de conceptualización de las etapas de mediación y de elaboración de las intervenciones adecuadas sobre la base de la etapa de desarrollo alcanzada por determinada disputa.

A menudo es difícil identificar las etapas de la mediación. Los movimientos del mediador y el negociador parecen fusionarse en un continuo indiferenciado de interacción. Sólo a través de la observación cuidadosa de las negociaciones y las intervenciones mediadas es posible identificar las diferentes etapas

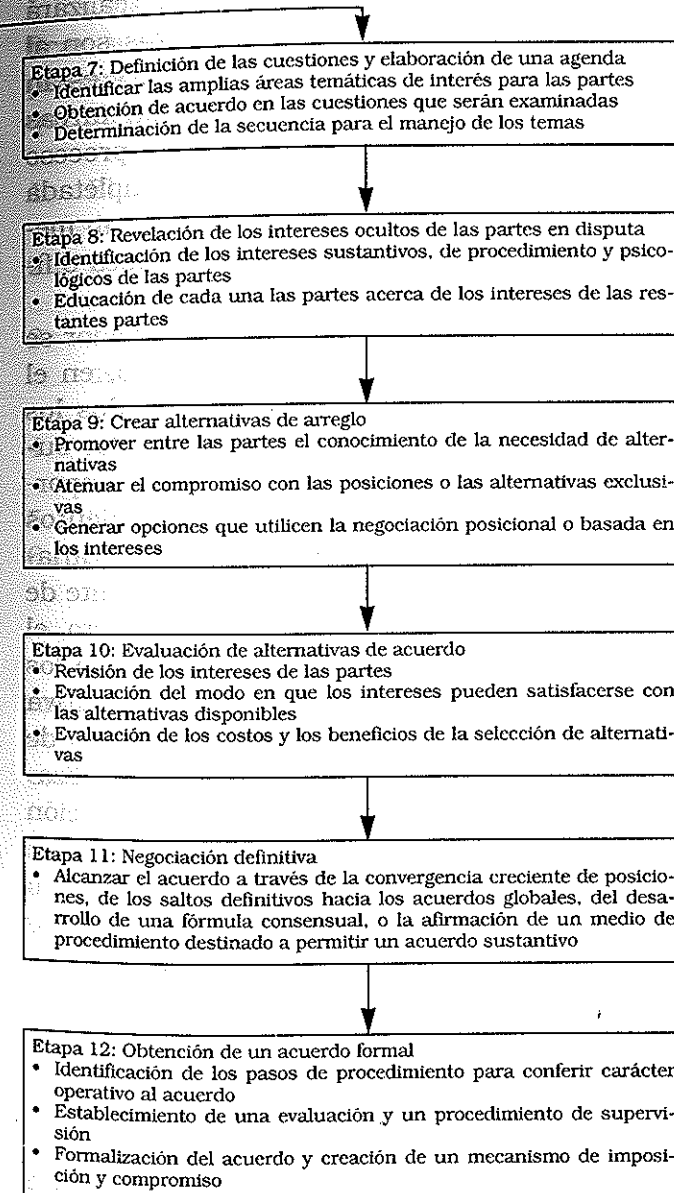
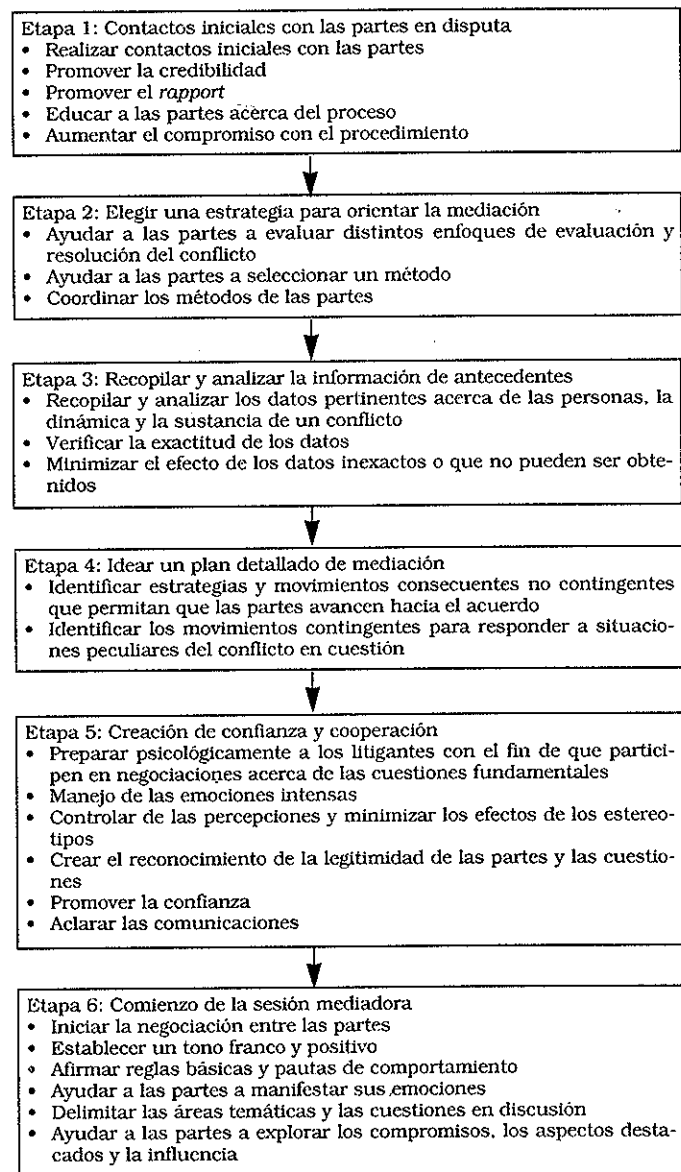
**Figura 3. Proceso del mediador en la elaboración y comprobación de una hipótesis**



formadas por varios movimientos, así como elaborar hipótesis acerca de las situaciones críticas que los litigantes afrontarán.

Las etapas de intervención del mediador corresponden a grandes rasgos a dos categorías: el trabajo que el mediador ejecuta antes de reunirse con las partes en una sesión conjunta, y los movimientos realizados una vez que el mediador se incorporó a las negociaciones formales. En el trabajo de prenegociación del mediador hay cinco etapas, y se observan siete más después que el mediador comienza a trabajar juntamente con los litigantes (véase la Figura 4).

**Figura 4. Doce etapas del movimiento del mediador y situaciones críticas que deben ser afrontadas**



En cada una de las doce fases el mediador concebirá hipótesis y estrategias adecuadas y realizará movimientos específicos. Estos movimientos son al mismo tiempo secuenciales y de desarrollo, y están ideados para ayudar a las partes a ejecutar tareas específicas en determinados momentos del proceso de negociación. Si una tarea no ha sido completada por los negociadores solos o con la ayuda de un mediador, las partes suelen tropezar con grandes dificultades para pasar a la etapa siguiente.

Al margen del momento en que un mediador se incorpora a las negociaciones —al comienzo, en el medio o al final— usualmente ejecutará todos los movimientos generales o no contingentes. Por supuesto, el tiempo dedicado a cada etapa y la importancia atribuida a cada conjunto de movimientos variará considerablemente, de acuerdo con las variables que serán examinadas en la sección restante de este capítulo —el nivel de desarrollo del conflicto, el momento de la incorporación, las cualidades de los litigantes en relación con la resolución productiva del conflicto, las relaciones de poder e influencia de las partes, los procedimientos de negociación utilizados, la complejidad de las cuestiones y la definición de la tarea del mediador.

### **Variables que influyen sobre las estrategias y los movimientos de la mediación**

Aunque los mediadores protagonizan diferentes intervenciones para ayudar a las partes a recorrer las etapas de la negociación y la mediación, sus movimientos no son perfectamente idénticos de un

caso a otro. Si bien hay pautas generales aplicables a los movimientos, cada mediador tendrá que modificar sus actividades de acuerdo con las variables presentes en el caso. Las variables más decisivas que incluyen las intervenciones son:

1. El nivel de desarrollo del conflicto y el momento de la entrada de un mediador.
2. La capacidad de los negociadores para resolver su propia disputa.
3. La igualdad de poder de los litigantes y el papel del mediador como factor de equilibrio del poder y agente de asignación de fuerza o autoridad.
4. Los procedimientos de negociación usados por las partes.
5. La complejidad de las cuestiones negociadas.
6. El rol y las tareas del mediador según la definición de las partes y él mismo.

Examinaré cada una de estas variables y el modo en que afectan el desempeño del mediador y su aplicación de las estrategias generales y específicas.

*Desarrollo del conflicto y momento de la entrada.* La etapa de desarrollo del conflicto y el grado e intensidad emocional de las partes influyen sobre las tareas que los negociadores deben ejecutar. Si un mediador se incorpora a una disputa en sus etapas iniciales antes de que sobrevenga una polarización extrema de las cuestiones o se asista al desarrollo de emociones intensas, usará una estrategia y un conjunto de movimientos diferentes que lo que sería el caso si se incorporara en una etapa ulterior, cuando las partes ya han negociado y llegado a una *impasse*

importante. Pero al considerar la mediación como un proceso general, el cambio de la estrategia y los movimientos es principalmente un cambio de eje más que una variación específica en el tipo de movimiento. Por ejemplo, la conciliación en general debe manifestarse más al comienzo de las negociaciones que después. Pero si un mediador ingresa en una fase avanzada de una negociación, por ejemplo después de haber sobrevenido una *impasse*, es probable que aun así deba conciliar. El mediador en general tendrá que completar esta fase antes de continuar realizando movimientos de desarrollo más adecuados para la etapa en que las partes llegaron a la *impasse*.

*Capacidad de los litigantes para resolver sus propias disputas.* La capacidad de los litigantes para resolver sus propias disputas también influye intensamente en las estrategias de intervención de los mediadores. Las partes que pueden negociar racionalmente, que conocen los procedimientos de resolución de problemas, y que parecen estar avanzando hacia un arreglo, necesitarán escasa ayuda de un mediador. En esta situación, el mediador puede apuntalar el trabajo de las partes simplemente con su presencia o con un apoyo mínimo de los principales negociadores (Pérez, 1959; Kolb, 1983). En cambio, si las partes están sometidas a sentimientos intensos, carecen de cualidades o conocimiento experto en las negociaciones o los procedimientos de resolución de problemas, o han llegado a una *impasse* en cuestiones importantes, el mediador probablemente se mostrará más activo y más visible. Puede ayudar a las partes a expresar productivamente emociones profundas, reducir las posibilidades de

enfrentamiento, crear agendas, generar y evaluar alternativas, y promover una diversidad de otros procedimientos o movimientos que ayuden a las partes a concertar un acuerdo.

*Igualdad de fuerza entre los litigantes.* Para arribar a decisiones satisfactorias y aceptables cada parte debe tener algún medio de influir, positiva o negativamente, sobre la/s otra/s. Se trata del prerrequisito de un acuerdo que reconoce las necesidades mutuas (Lovell, 1952). Si las posibilidades de poder o influencia de los adversarios están bien desarrolladas, poseen fuerza más o menos igual, y han sido reconocidas por todos los involucrados, la tarea del mediador será ayudarlos a usarlas eficazmente. Pero si la influencia mutua no es la misma y una parte es capaz de imponer a otra un arreglo insatisfactorio, un acuerdo que no se sostendrá en el curso del tiempo, o que determinará la renovación ulterior del conflicto, el mediador tendrá que decidir si tiene que reforzar a la parte más débil y cómo lo hará.

La ayuda del mediador o la posibilidad de que éste confiera poder o autoridad a la parte más débil requiere movimientos de intervención muy específicos, actividades que acercan peligrosamente su función a la argumentación defensiva. Este problema de la mediación ha sido discutido entre los mediadores (Bernard, Folger, Weingarten y Zumeta, 1984). Un argumento afirma que un mediador tiene la obligación de originar arreglos justos y por lo tanto debe ayudar a conferir poder o autoridad al más débil, de modo que alcance un acuerdo equitativo y justo (Laue y Cormick, 1978; Suskind, 1981; Haynes, 1981). Otra escuela sostiene que los mediadores no deben hacer nada que implique influir sobre las

relaciones de poder de las partes en disputa, porque esa conducta menoscaba la imparcialidad del interventor (Bellman, 1982; Stulberg, 1981b).

Al examinar esta cuestión y el modo en que afecta la elección que realiza el mediador de los movimientos de intervención, es importante distinguir entre un mediador que ayuda a reconocer, organizar y agrupar el poder existente de un litigante, y un mediador que se convierte en defensor y colabora en la generación de un nuevo poder. Esta última estrategia sin duda aparta al mediador de su posición imparcial, y en cambio la primera mantiene al mediador en los límites de poder establecidos por las partes. No hay respuesta fácil a este dilema estratégico y ético, pero por cierto el asunto determina un efecto importante en los tipos de movimientos que un mediador promueve.

*Procedimientos de negociación.* La negociación es una forma de resolución conjunta de problemas. Los problemas importantes en los cuales los negociadores concentran su atención a menudo reciben el nombre de cuestiones. Hay una cuestión porque las partes no coinciden en un tema dado y porque tienen necesidades o intereses aparentes o reales de carácter exclusivo.

En el caso Singson-Whittamore descrito en el Capítulo 1, las cuestiones acerca de las cuales las dos personas negociarán incluyen: (1) ¿Whittamore puede continuar ejerciendo la medicina en la localidad en que desea vivir? (2) ¿Habrá una pena por incumplimiento del contrato? (3) Si hay una pena, ¿cuál será su gravedad? (4) ¿Cómo se calculará la pena, y qué factores deben contemplarse? (5) ¿Hay un modo de que Whittamore pueda permanecer en

la clínica y pese a todo mantener cierta distancia de su esposa? (después de todo, este es el eje del problema). Obsérvese que el marco o la descripción de las personas mencionadas más arriba aparece en términos neutros, que no favorecen a ninguna de las partes, y que el fraseo describe un problema que debe resolverse más que una alternativa especial, que tendrá que ser impuesta por un negociador o por otro.

Las partes de un conflicto seleccionan uno o dos procedimientos principales de negociación, con el fin de abordar las cuestiones en disputa: *es la negociación a partir de las posiciones o la negociación basada en los intereses* (Fisher y Ury, 1981). La negociación posicional generalmente se manifiesta cuando un negociador percibe que los recursos disputados son limitados y que una solución distributiva, la que asigna partes de las ganancias y las pérdidas a cada uno, es el único resultado posible (Walton y McKersie, 1965). En cambio, el interés basado en el regateo, se manifiesta cuando los negociadores buscan soluciones integradas que satisfagan el mayor número posible de necesidades de ambos (Walton y McKersie, 1965).

La negociación posicional debe su nombre a la práctica que consiste en elegir una serie de posiciones —alternativas específicas de arreglo que satisfacen los intereses de una parte— para presentar éstas a un oponente como la solución del problema en cuestión. La posición de una parte puede o no satisfacer las necesidades o los intereses de las otras. En general, se procede a ordenar secuencialmente las posiciones de modo que la primera posición contemple una demanda importante, y repre-

sente la máxima expectativa de beneficio de un negociador, en el caso de que su oponente asienta. Cada posición subsiguiente exige menos de un oponente y determina beneficios menores para la parte iniciadora. Es característico que la negociación posicional a menudo comprometa a las partes en una etapa temprana con soluciones muy específicas reduciendo con ello la flexibilidad para generar otras opciones igualmente aceptables.

En el caso Singson-Whittamore, las posiciones posibles de Whittamore quizás incluyan: "Me niego a pagar una pena cualquiera por el incumplimiento del contrato, porque la cláusula que prohíbe la competencia no es constitucional". Singson podría responder con la posición contraria: "Pague inmediatamente el honorario punitivo o salga de la localidad", o "Usted debe pagar la pena, pero podemos negociar cuándo se la solventará".

Los litigantes a menudo adoptan la negociación posicional cuando:

- las ventajas que obtiene el ganador son elevadas;
- los recursos (tiempo, dinero, beneficios psicológicos, etcétera) son percibidos como elementos limitados;
- la ganancia de una parte significará una pérdida para otra;
- los intereses de las partes no son interdependientes, o son contradictorios;
- las relaciones futuras tienen una prioridad menor que el beneficio importante de carácter inmediato;
- todas las partes principales tienen poder suficiente para dañar a las otras si sobreviene una *impasse* en las negociaciones (Moore, 1982b).

En contraste con la negociación posicional, la negociación basada en los intereses responde a diferentes supuestos acerca de las cuestiones importantes que deben ser negociadas, el contenido de una solución aceptable y el proceso que permitirá concertar un acuerdo.

En la negociación basada en los intereses, los negociadores no suponen necesariamente que el recurso importante en cuestión —dinero, tiempo, comportamiento— es limitado, ni que deba dividirse en participaciones, en las que uno gana y el otro pierde. La actitud del negociador basado en el interés es la del que resuelve problemas. La meta de la negociación es hallar una solución unánimemente satisfactoria, y desemboca en un resultado ganadora-ganadora.

Los intereses son condiciones específicas (o ventajas) que una parte debe obtener para lograr un arreglo aceptable. Los *intereses* corresponden a tres tipos generales: fundamentales, de procedimiento y psicológicos. Los *intereses fundamentales* se refieren a las necesidades que un individuo tiene de determinados objetos tangibles, por ejemplo dinero y tiempo, y representan generalmente el punto en el que se concentra la discusión.

Los intereses de procedimiento se refieren a las preferencias que tiene un negociador por el *modo* en que las partes discuten sus diferencias y la *forma* en que se obtiene el resultado de la negociación. Algunos intereses de procedimiento posibles pueden consistir en que cada persona tenga la oportunidad de expresar su actitud, de que las negociaciones se realicen de un modo ordenado y oportuno, y de que las partes eviten los ataques verbales ofensivos, que

el plan de ejecución del acuerdo sea elaborado en detalle antes del arreglo definitivo, y de que resulte un documento o contrato escrito como consecuencia de la negociación.

Los intereses psicológicos son las necesidades emocionales y relacionales que un negociador experimenta durante las negociaciones y como resultado de las mismas. Los negociadores desean gozar de elevada autoestima, quieren ser respetados por el oponente, y no desean que se los rebaje. Si ha de mantenerse la relación, los negociadores tal vez deseen gozar de la consideración permanente positiva de la otra parte, para concurrir a inaugurar la comunicación futura.

En el caso Singson-Whittamore, los intereses de Whittamore incluyen: (1) el deseo de continuar en la localidad, de modo que él pueda ver y cuidar de sus hijos; (2) el deseo de continuar practicando su profesión; (3) el deseo de evitar el contacto con la esposa de la cual se distanció; (4) la inclinación a mantener relaciones amistosas con el directorio y el personal de la clínica; y (5) la necesidad de minimizar el monto de los pagos punitivos iniciales de modo de disponer de dinero suficiente para iniciar su propia práctica.

Algunos de los intereses de Singson incluyen: (1) la evitación de la pérdida monetaria y la disminución del número de pacientes cuando el médico abandone la clínica; (2) el mantenimiento de la prerrogativa de la administración de la clínica de fijar los términos de un contrato de empleo; (3) la evitación de un precedente en que un médico abandona la clínica antes de la expiración de un contrato y establece un consultorio en la localidad; y (4) la evitación de un juicio legal.

Este tipo de negociación comienza con una comprensión de cada uno respecto de los intereses del otro, no con formulaciones acerca de las posiciones. A menudo, las partes identifican las necesidades propias y ajenas en un ámbito privado, y después se reúnen para compartir, analizar y adaptar los resultados. Una vez que los intereses fueron revelados, explorados y aceptados por lo menos en principio, las partes pueden comenzar una búsqueda conjunta de soluciones satisfactorias para ambas. La concertación de un acuerdo requiere que las negociaciones desarrollen alternativas de arreglo que satisfagan por lo menos algunas de las necesidades fundamentales, de procedimiento y psicológicas de todas las partes.

Los mediadores pueden ayudar a las partes a realizar la negociación posicional o la negociación basada en los intereses de manera más eficiente y eficaz. Como la meta de la mediación es ayudar a las partes a alcanzar un arreglo aceptable para todos, los mediadores generalmente manifiestan cierto interés hacia las soluciones basadas en los intereses e integradas. A menudo las partes se comprometen en un proceso posicional que determina un efecto destructivo en sus relaciones, no genera alternativas creadoras, y no llega a decisiones sensatas.

Una de las principales contribuciones del mediador al proceso de resolución de disputas consiste en ayudar a los oponentes a realizar la transición de la negociación posicional a la negociación basada en los intereses.

*Complejidad del caso y los problemas negociados.* Las disputas aparecen en diferentes niveles de complejidad. El sencillo caso de la disputa entre el

propietario y el inquilino, en que las dos partes discuten acerca de un depósito de garantía, es muy diferente de la complejidad de una disputa en un caso de custodia de los hijos o de discrepancia entre varias empresas interdependientes.

Los mediadores deben diseñar estrategias de intervención que respondan a las complicaciones propias de cada enfrentamiento. En un caso, es posible que se necesiten procedimientos detallados de recopilación de datos para comprender las causas y la dinámica del conflicto, mientras en otro puede ser suficiente una sencilla entrevista de información en la primera sesión conjunta. Algunas veces el mediador debe quebrar una *impasse* especialmente difícil, y cuando tiene éxito puede retirarse y remitir a las partes a sus propias negociaciones. Otras, el mediador puede representar un papel activo a lo largo de las negociaciones y suministrar el principal marco de procedimiento de las negociaciones. Al explorar las etapas de la mediación en algunos capítulos ulteriores, es importante considerar la complejidad de la disputa para determinar la cantidad de detalles exigidos en la intervención.

*Definición del papel del mediador y los tipos de intervención.* La última variable que afecta a los movimientos no contingentes y contingentes de un mediador es la definición de las tareas y el rol que el mediador debe representar en las negociaciones. Los mediadores difieren significativamente cuando deciden su función y su compromiso en la promoción de negociaciones eficaces. Las divisiones suelen aparecer cuando se determina en qué proporción el mediador debe concentrar los esfuerzos en el proceso y en la sustancia.

Una escuela sostiene que los mediadores deben atender principalmente el proceso de las negociaciones y dejar las decisiones acerca del contenido sustantivo por entender que es del dominio exclusivo de las partes (Stulberg, 1981b). Los mediadores orientados hacia los procedimientos definen de este modo su rol por diferentes razones. En primer lugar, a menudo creen que las partes están mejor informadas acerca de las cuestiones importantes en disputa que lo que podría ser el caso de cualquier tercero. Estos interventores creen que la decisión de más elevada calidad es la que determinan las partes. Segundo, los mediadores pertenecientes a esta escuela creen que lo que las partes necesitan es ayuda en el procedimiento, no una sugerencia o una decisión de carácter sustantivo. Tercero, estos interventores creen que el compromiso de las partes de concertar un arreglo y adherir al mismo será más firme si dichas partes adoptan ellas mismas las decisiones cruciales, en contraposición al caso en que el interventor elige o delinea el acuerdo. Finalmente, los mediadores de esta escuela creen que la concentración de los esfuerzos en el mantenimiento de una posición imparcial la confianza entre el interventor y los litigantes, disminuye el riesgo que el compromiso de un tercero puede encarnar para las partes, y determina que ellas mismas se muestren más abiertas frente a la ayuda en el área del procedimiento.

Muchos mediadores en las disputas obrero-patronales adhieren a esta idea (Kolb, 1983) y se consideran "orquestadores" de un proceso que permite que las partes adopten sus propias decisiones importantes.

Algunos mediadores ambientales también se



atienden a esta definición orientada hacia el procedimiento del rol del mediador. Bellman (1982) en general no intenta influir sobre el resultado sustantivo de una disputa, aunque desde el punto de vista ético discrepe con el desenlace, o considere que el arreglo es endeble, o crea que se basa en una información inexacta o inadecuada. Se ve a sí mismo meramente en el papel de un asesor del proceso.

Algunos mediadores en problemas de la familia también adhieren al enfoque de la intervención basada en el procedimiento. Sostienen que por ejemplo en un divorcio los padres generalmente saben lo que más conviene tanto a los niños como al funcionamiento general de la familia (Phear, 1984; Saposnek, 1985). Los padres no necesitan que un experto en las cuestiones esenciales les digan lo que deben hacer. Lo que necesitan es un procedimiento que les facilite la resolución del problema.

La otra escuela de pensamiento arguye que si bien el mediador es imparcial y neutral, ello no significa que no deba trabajar directamente con las partes en los temas de fondo, para llegar a una decisión equitativa y justa en relación con los valores del propio interventor. Suskind (1981, págs. 46-47), un mediador relacionado con los problemas ambientales, sostiene que los mediadores deben comprometerse en decisiones básicas cuando (1) "los efectos del acuerdo negociado [influirán sobre] los grupos más representados o carentes de representación"; (2) existe la "posibilidad de que los beneficios conjuntos netos no hayan sido maximizados"; (3) las partes no tienen conciencia de las "secuelas de largo plazo originadas en los acuerdos", y (4) los precedentes que establecen "pueden perjudicar a las partes o al públi-

co más general". Suskind observa además que "aunque dicha intervención puede dificultar el mantenimiento de la apariencia de neutralidad y la confianza de las partes activas, los mediadores ambientales no pueden afrontar sus responsabilidades frente a la comunidad en general si mantienen una actitud pasiva" (pág. 47). Algunos mediadores en problemas obrero-patronales también pertenecen a esta escuela. Estos "promotores de acuerdos" intervienen en cuestiones fundamentales cuando las partes están mal informadas, mal preparadas para negociar, o no conocen los arreglos fundamentales aceptables para ambos (Kolb, 1983).

Los mediadores en temas como la custodia de los niños y el divorcio también tienen defensores en la segunda escuela. Saposnek (1983) sostiene que el mediador debe defender los intereses no representados de los niños en las negociaciones entre los padres, y cree que el mediador debe intervenir e influir sobre el resultado fundamental si se perjudican tales intereses y no se los tiene en cuenta. Coogler (1978) exhorta al mediador a participar en cuestiones de fondo, y propone que, si discrepa gravemente con el acuerdo, redacte y envíe al tribunal una carta en la cual afirme su negativa a continuar con el caso.

Haynes (1981), otro mediador en problemas de familia, cree que el interventor debe mostrarse activo con el fin de equilibrar las fuerzas y ayudar a definir los términos de la decisión crucial. Haynes, Coogler y Saposnek rechazan directamente el concepto de imparcialidad sustantiva como componente decisivo del rol del mediador.

Hay un espectro a lo largo del cual los mediado-

res se sitúan al definir su grado de compromiso en el procedimiento y la sustancia de las negociaciones. De un lado están los que preconizan sobre todo las intervenciones de procedimiento; del otro, están los defensores del compromiso del mediador, que de hecho puede incluir la elaboración de la decisión. Entre ellos están los mediadores que buscan asumir un compromiso mixto, en el proceso y la sustancia.

Por mi parte, me inclino firmemente hacia el extremo procesal del espectro, porque creo que las partes deben tener la responsabilidad primaria de la autodeterminación. Pero en raras ocasiones el mediador asume una responsabilidad ética, la de formular cuestiones críticas acerca de las opciones significativas consideradas por las partes. Estas situaciones incluyen casos en que el acuerdo parece muy poco equitativo para una o más de las partes, sugiere que no perdurará en el curso del tiempo, parece probable que origine la reaparición del conflicto en una fecha ulterior, o cuyas condiciones son tan laxas (o tan limitativas) que la aplicación no es viable. Creo que el mediador también debe intervenir en los casos que incluyen cierto potencial de violencia o la violencia real practicada por una o más partes, principales o secundarias.

De acuerdo con el rol que el mediador elija o le asignen las partes, éste tendrá que resolver qué tipos de intervención protagonizará. Al definir las intervenciones, el mediador debe decidir acerca (1) del nivel de las intervenciones; (2) del blanco de la intervención; (3) del foco de la intervención, y (4) de la intensidad de la intervención.

El *nivel de la intervención* es la intensidad con la cual el mediador concentra los esfuerzos para ayu-

dar a los oponentes a recorrer la situación general crítica, por ejemplo las etapas de la negociación, versus un enfoque en determinados problemas idiosincráticos que empujan a las partes hacia una *impasse*. En ciertas disputas, las partes pueden necesitar *auxilio* para romper cierta paralización, mientras otros necesitarán la asistencia del mediador para transitar el desarrollo de las sesiones.

El *blanco de la intervención* se refiere a la persona o las personas hacia las cuales el mediador dirige sus movimientos. ¿Los movimientos deberían orientarse hacia todas las partes, hacia una relación en el seno del grupo, por ejemplo un subgrupo o un equipo, o hacia determinada persona? Por ejemplo, en una disputa posconyugal, ¿el mediador concentra la atención en modificar el movimiento de la ex esposa, o del ex esposo, o de ambos, o él o ella debería ser el foco de todo el sistema de la familia, incluso los hijos, los ex cónyuges, los padres políticos y los abuelos? En una disputa de la comunidad, ¿el mediador debe concentrar la atención en los portavoces, en los miembros específicos del equipo, en el equipo como conjunto, o en los miembros de las diferentes partes?

El *foco de la intervención* se refiere a las situaciones críticas particulares hacia las cuales el mediador dirige sus movimientos. El mediador puede enfocar sus energías al cambiar la *relación psicológica* entre las partes. Este paso se denomina a menudo conciliación. El mediador puede apuntar a la creación de las condiciones psicológicas que son necesarias para realizar negociaciones productivas. El mediador también puede concentrar los esfuerzos en la modificación del *proceso de negociación* o del

Rol  
del  
mediador

procedimiento que está siendo utilizado por una o más personas para resolver la disputa. El foco puede estar en el proceso que determina el paso a través de las etapas de resolución de un problema específico, por ejemplo el modo de ayudar a una parte a formular una propuesta que será aceptable para la otra.

El foco también puede estar en el cambio de la *sustancia* o el *contenido* de la disputa. El mediador puede buscar los modos de explorar datos, de aumentar el número de alternativas aceptables presentadas en la mesa de la negociación, de reducir las alternativas cuando las partes están abrumadas por las posibilidades, o de integrar propuestas formuladas por los litigantes.

Finalmente, el interventor puede concentrar la atención en cambiar la *estructura* de relación entre las partes. Ello puede significar que se influya sobre su relación personal o interactiva por referencia a factores como el poder, las pautas de comunicación, las negociaciones cara a cara *versus* las negociaciones privadas, la estructura de los equipos, o una relación de las partes con los miembros.

Enseguida abordaré un examen detallado de las etapas de la mediación y los movimientos generales que los mediadores promueven para ayudar a concertar el acuerdo.

## SEGUNDA PARTE

# Establecimiento de las bases para una mediación efectiva

## Contactos iniciales con las partes en disputa

Los mediadores se incorporan a las disputas como resultado de (1) la iniciativa directa de las partes; (2) las remisiones realizadas por participantes secundarios; (3) la iniciativa directa del propio mediador, o (4) la designación realizada por una autoridad reconocida, por ejemplo un funcionario o un organismo oficial. Cada uno de estos medios de ingreso propone alternativas estratégicas específicas con respecto a las actividades del mediador, y puede afectar la calidad, el tipo y la probabilidad de un acuerdo.

La *iniciativa directa* de una o más partes es probablemente el medio más común utilizado por los litigantes para obtener los servicios de un mediador. El pedido de mediación puede provenir de una sola parte, de un subgrupo o coalición de partes, o de todos los litigantes. El pedido puede ser promovido antes o después del comienzo de las negociaciones.

La fuente del pedido y la ocasión de la propuesta de mediación pueden tener un efecto significativo sobre la dinámica de las negociaciones. Exploraré primero los pedidos de ingreso de un mediador formulados por partes individuales y subgrupos de litigantes, y después examinaré los pedidos formulados por todas las partes en cuestión.

Un pedido de mediación de una sola parte, traído de un individuo o un grupo, puede tener diferentes efectos sobre la dinámica de la negociación y las ulteriores estrategias de los negociadores. Una parte generalmente propone la mediación a un oponente, o protagoniza una iniciativa unilateral enderezada a la obtención de un mediador. Por ejemplo, un marido puede llamar a un mediador y pedir ayuda para negociar acuerdos de custodia con su esposa distanciada, o un organismo gubernamental puede requerir ayuda al negociar con un grupo de interés público. Si las partes no han comenzado a negociar, el pedido de mediación puede significar que las discusiones son preferibles a la evitación, la parálisis o la enemistad. Un pedido de mediación también puede indicar el deseo de cooperar para beneficio mutuo, la disposición a realizar concesiones, o la creencia de que la victoria total no es posible.

Las personas que se encuentran en una situación de conflicto a menudo se resisten a pedir la ayuda de un tercero. Las partes temen que el pedido de intervención debilite su posición negociadora y perjudique la posibilidad de un resultado satisfactorio. La renuencia a convocar a un mediador es especialmente intensa una vez que las partes se encuentran en medio de las negociaciones y han llegado a un callejón sin salida. Theodore Kheel, mediador en

problemas laborales, describe la situación que enfrenta la parte que está promoviendo el ingreso de un mediador: "Si uno llegó a una *impasse*, puede suponerse que ambas partes han presentado lo que, según afirman, son sus propuestas definitivas. En esa situación la propuesta que realiza una de las partes de traer a un mediador es sin duda la señal de que ese sector está dispuesto a ir todavía más lejos", y por ejemplo a otorgar más concesiones (Shapiro, 1970, págs. 41-42). La renuencia a parecer débil o a realizar ofertas suplementarias a menudo desalienta la idea de pedir un mediador. Si la parte en efecto solicita la ayuda de un tercero, probablemente está siguiendo la tradicional norma del negociador: "Ahorre siempre algo para el mediador" (Downing, 1960, pág. 62).

Hay problemas análogos a los descritos más arriba en relación con los subgrupos o las coaliciones de partes que solicitan la mediación. Sin embargo, los riesgos pueden amortiguarse cuando más de una parte realiza tales pedidos. La iniciativa puede formularse por referencia a las necesidades de todos los litigantes más que a las de una sola parte, con lo cual disminuye el nivel de expectativa acerca de la posibilidad de una nueva concesión.

Una propuesta de mediación, sobre todo en las disputas interpersonales o de la comunidad, suscita la posibilidad de un rechazo de procedimiento a cargo de otra de las partes. Varios estudios han examinado el índice de rechazo a la idea de promover la mediación en las disputas de la comunidad e interpersonales. Cook, Rochl y Shepard (1980) comprobaron sobre un total de 3.911 casos un índice de rechazo del 48 por ciento.

Pearson (1982) halló un índice de rechazo del 50 por ciento en las parejas divorciadas de Denver, Colorado, a las cuales se ofrecieron servicios de mediación gratuitos. Davis, Tichane y Grayson (1986) registraron que en los delitos graves entre conocidos el 32 por ciento de los que fueron remitidos a la mediación no se presentó, y el 12 por ciento rehusó lisa y llanamente participar en el proceso.

Los investigadores han atribuido el rechazo de los servicios de mediación a (1) escasa familiaridad con el proceso; (2) adhesión rígida al enfoque ganar-perde en la resolución de disputas; (3) emociones intensas que bloquean la comunicación, y (4) adhesión habitual a los medios judiciales de resolución de las disputas (Cook, Rochl y Shepard, 1980). Las solicitudes unilaterales de los servicios de mediación en general parecen desembocar en menor número de casos de mediación.

Dados los datos mencionados acerca de los índices de rechazo, ¿qué debería hacer el mediador si lo aborda una sola de las partes? Después de conversar con quien lo ha convocado, debe comunicarse con la otra parte, tal vez enviándole una carta donde explicará el proceso de mediación y sus ventajas, sus inconvenientes y el coste, y notificará que lo llamará en poco tiempo más para responder a las preguntas y discutir su interés en utilizar el proceso. Esta carta ayuda al mediador a evitar la convocatoria instantánea y sin preámbulos, previene a la parte respondedora de la llamada inminente del interviniente, y concede al litigante la oportunidad de considerar la viabilidad de aceptar a un mediador antes de hablar con él.

Cuando el mediador llama al interpelado, no

debe suponer que éste ya se ha convencido. Como muchas personas no están familiarizadas con el proceso, es posible que el mediador necesite brindar información antes de obtener un compromiso. Debe conceder tiempo suficiente para explicar el proceso y responder a las preguntas. Debe evitarse el "esfuerzo energético" en favor de la mediación. El aludido debe elegir la alternativa, y no sentirse presionado para usar los servicios del mediador. El compromiso personal de la parte es fundamental para llegar a un arreglo exitoso.

Un mediador ha utilizado un recurso paradójico para obtener la aprobación de la parte remisa: en lugar de promover él mismo el proceso, pide a la parte que explique para que podría ser útil una mediación en su caso, con lo que lo torna en defensor de la mediación.

En los casos en que las dos partes se aproximan al mediador, se ha dado un paso psicológico importante hacia la resolución de la disputa sobre la base de la cooperación. "En el rol de ese tercero invitado están implícitos dos supuestos: en primer lugar, los litigantes están suficientemente motivados para abordar su propio conflicto, al extremo de que uno o los dos están dispuestos a convocar los servicios de terceros; y segundo, se considera que el tercero es suficientemente atractivo a los ojos de uno de los litigantes o de ambos, de modo que se limita a intervenir en lugar de preferir a otro individuo. Desde el punto de vista del tercero, el rol de invitado es deseable porque sugiere que los litigantes están dispuestos a trabajar y porque el tercero ocupa una posición especial que le permite influir" (Rubin, 1981, pág. 11).

Hasta ahora, no existen datos que correlacionen la iniciación conjunta de la mediación con la intervención eficaz. Sin embargo, los mediadores generalmente comprueban que la iniciación cooperativa de la mediación por todas las partes suele reducir al mínimo la dinámica de la escalada entre los litigantes al comienzo de la mediación, e implica la voluntad de resolver la disputa a satisfacción de todos.

Las remisiones de las partes secundarias interesadas, las personas que no son los actores principales en la disputa, son otro modo de que la gente consiga servicios de mediación. Las partes secundarias incluyen a dos categorías de personas o grupos: en primer lugar, las partes que no están directamente comprometidas en la disputa pero sí interesadas en las ramificaciones generales de la continuación del conflicto; y segundo, las partes que, aunque no son protagonistas, pueden beneficiarse de la resolución de una disputa.

Los ejemplos del primer tipo de remisión incluyen a los amigos íntimos o los vecinos que remiten a las partes a un mediador o remiten al interventor hacia las partes, o a una fundación interesada por el desorden comunitario general que puede ser consecuencia de la agravación del conflicto (Lansford, 1983). Estas partes no tienen una participación directa en el resultado, pero quieren resolver la disputa.

Las partes secundarias que tienen un interés más personal en el arreglo también auspician actividades que facilitan la entrada del mediador. La siguiente disputa en el lugar de trabajo ilustra dicha acción: dos managers mantenían un conflicto acerca del modo de ejecutar una tarea. Un tercer manager

se sentía incómodo con la tensión que reinaba en la oficina. Habló con una cuarta persona que trabajaba en el mismo lugar y que no ejercía autoridad sobre los managers enfrentados, y le pidió que interviniese.

Lincoln (1976) describió un conflicto relacionado con la discriminación escolar, en que el alcalde y el director de la escuela propusieron una mediación entre dos grupos hostiles de estudiantes, uno negro y el otro blanco, que amenazaban destruir la propiedad escolar e infligirse mutuas lesiones físicas. Aunque las partes secundarias no estaban comprometidas directamente en las negociaciones, sin duda tenían considerable interés en el resultado.

Las partes secundarias a veces ejercen autoridad sobre las personas en conflicto e intervendrán para alentar a los litigantes a iniciar un proceso de mediación. Las organizaciones mediadoras a menudo establecen relaciones de remisión con los jueces, los abogados, los empleados del tribunal, los funcionarios policiales y el personal de los departamentos de planeamiento, los organismos de servicio social y educacional, y las organizaciones de interés público.

Las partes secundarias no sólo remiten los casos a la mediación, sino que también pueden influir sobre la probabilidad del arreglo. Las remisiones judiciales realizadas por los jueces, los demandantes, los fiscales públicos y los funcionarios policiales tienen un nivel más elevado de resolución que las remisiones originadas en los organismos comunitarios de servicio social, las organizaciones de ayuda jurídica o los organismos gubernamentales (Cook, Rochl y Shepard, 1980). La perspectiva de una alternativa litigiosa probablemente es un factor importante en la influencia de una fuente de remisión

sobre la probabilidad del arreglo. Las partes comprenden que si no alcanzan un acuerdo en la mediación, el caso probablemente llegará al tribunal, algo poco deseable la mayoría de las veces.

Las intervenciones iniciadas por el mediador son comunes en las disputas comunitarias complejas que exhiben un carácter público, comprometen a varias partes, y no cuentan con un conjunto de protagonistas primarios definidos que puedan solicitar la mediación. En esta forma de entrada, el mediador generalmente conoce el conflicto a través de alguna publicación o del testimonio de un interesado secundario. Después de un examen cuidadoso de la disputa, el mediador toma la iniciativa de comunicarse con uno o más litigantes y ofrecer sus servicios. En estos casos el mediador puede encontrarse en dificultades para afirmar su credibilidad frente a los litigantes, quizá carezca de compromiso psicológico con aquéllos, pueda estar sujeto a cuestionamientos éticos referidos a la relación de su intervención con la "búsqueda de clientes", y necesite considerar el posible efecto de la intervención en la consolidación del poder en las partes comprometidas.

Gerald Cormick y Jane McCarthy, mediadores en una disputa ambiental relacionada con el control de las inundaciones y el uso de la tierra a lo largo del río Snoqualmie, en el estado de Washington, utilizaron este método. Entraron en el conflicto por propia iniciativa y ayudaron a las partes primarias a identificar e incluir a los litigantes adicionales. "Al determinar si la mediación sería aceptable para los litigantes, Cormick y McCarthy descubrieron quiénes eran los participantes principales preguntando a

todos los afectados: «¿Usted puede designar a 10 o 12 personas que, si pudieran coincidir en algo, tendrían jerarquía e influencia suficientes de modo que usted, que discrepa, podría razonablemente apoyarlas y ratificar el acuerdo que ellas alcanzaron?» Las personas designadas con más frecuencia se convirtieron en miembros del grupo que se reuniría con Cormick y McCarthy para elaborar un compromiso" (Dembart y Kwartier, 1980, pág. 47).

Esta forma de ingreso sin que exista invitación, a menudo es la única que está al alcance de los mediadores que perciben que pueden ser útiles a los litigantes, quienes quizá no conocen la mediación como modo de resolución de las disputas. En el Capítulo 5 volveremos sobre el tema de la identificación de las partes y la entrada.

La designación de un mediador es otro modo de entrada. A menudo se exige legalmente la mediación antes de que las partes puedan pasar a la utilización de otros medios de resolución de las disputas, y los profesionales que la ejercerán son designados por autoridades oficiales.

Por ejemplo, en el sistema judicial de conciliación conyugal de California, en los casos relacionados con la tenencia de los hijos, las partes están obligadas a ensayar la mediación antes de la acción judicial (Comeau, 1982). También hay casos en que los funcionarios electos han designado a un mediador que atiende una disputa en la comunidad (Dembart y Kwartler, 1980; Lansford, 1983; Clark-McGlennon Associates, 1982), pero en la mayoría de los casos de este tipo la designación parece ser simplemente el reconocimiento oficial de lo que antes fue acordado y aceptado por los propios litigantes.

*Designat*

*designados*



### Tareas del mediador en la etapa del ingreso

Al margen del modo en que un mediador ingresa en una disputa, debe ejecutar ciertas tareas específicas en el curso de una mediación. Ellas incluyen (1) la promoción de la credibilidad personal, institucional y de procedimiento; (2) el establecimiento de cierto *rapport* con los litigantes; (3) la información a los participantes sobre el proceso de negociación, el rol del mediador y la función de la mediación, y (4) la formulación de un compromiso de iniciación de la actividad mediadora.

*La promoción de la credibilidad.* Los mediadores deben afirmar su credibilidad frente a los participantes en el conflicto, desarrollando las expectativas de estos en el sentido de que el mediador y el proceso de mediación los ayudarán a resolver la disputa. Hay tres tipos de credibilidad: personal, institucional y de procedimiento.

La *credibilidad personal* depende de la posesión de características específicas que tanto los mediadores como los litigantes relacionan con el éxito del proceso de mediación. Landsberger (1956) comprobó que las partes en disputa en las negociaciones por problemas obreros, cuando evaluaban los atributos del mediador eficaz, incluían la originalidad de las ideas, un adecuado sentido del humor, la discreción, la capacidad de crear la sensación de que mantienen "cierta unidad" con los litigantes y de que están interesados en el bienestar de estos, la disposición a comportarse como un promotor enérgico cuando es necesario, el control sobre sus propios sentimientos, el esfuerzo tenaz y paciente, la capacidad de comprender prontamente la dinámica y los aspectos

complejos de una disputa, y cierto conocimiento específico del área en que está actuando. Las actividades que le permitan exhibir estas cualidades, generalmente reforzarán la creencia de las partes litigantes en el sentido de que el mediador posee atributos útiles para la resolución del caso.

La *credibilidad institucional* alude a la reputación de la organización que emplea al mediador. Se basa en la historia de la organización que se ha desempeñado con éxito en el campo de la resolución de disputas, con un personal de imparcialidad intachable o, por lo menos, nunca francamente tendencioso. La credibilidad institucional puede ser un factor decisivo en la aceptación o el rechazo de los mediadores o las organizaciones de mediación. Los mediadores que desean promover la credibilidad institucional pueden (1) producir folletos que describan su conocimiento experto y sus servicios, (2) presentar una lista de clientes anteriores a los presuntos usuarios (por supuesto, con sujeción a la aprobación de los clientes y a los límites de la confidencialidad), (3) explicar los casos anteriores que ilustran los tipos de disputa en que el interventor ha mediado, (4) presentar credenciales de afiliación a asociaciones reconocidas de resolución de las disputas, o (5) revelar las fuentes de financiación de la organización, para demostrar su imparcialidad institucional.

Dos casos presentados como ejemplos ilustran la importancia de la promoción de la credibilidad institucional. Un empresario que era parte en una disputa contempló el uso de un servicio de mediación que debía ayudarlo a resolver una disputa comunitaria. Se pidió a la firma mediadora que realizara una exposición describiendo sus servicios a

alguna de las partes comprometidas. Durante la reunión, el funcionario examinó el folleto de la empresa y comenzó a escribir signos más o menos al lado de los nombres de los miembros del directorio de la firma, sobre la base de su percepción de la inclinación positiva o negativa de dichas personas hacia sus propios intereses. Cuando resumí las marcas, notó que arrojaban un resultado equilibrado, de modo que aceptó la afirmación de imparcialidad de la empresa.

En otro caso, un grupo ambientalista deseaba obtener los nombres y los números telefónicos de otros grupos que habían apelado a cierta organización mediadora para resolver conflictos en el campo de la minería. La organización suministró los datos para promover la credibilidad institucional.

La *credibilidad en los procedimientos* se refiere a las creencias sostenidas por los litigantes en el sentido de que el proceso que el mediador propuso para resolver el conflicto tiene grandes probabilidades de éxito. Algunos mediadores se resisten a describir los procedimientos mediante los cuales se proponen resolver una disputa. Con la afirmación de que ellos mismos reaccionan de distinto modo frente a cada conflicto, o con el argumento de que la mediación es un arte más que una serie de intervenciones científicas, algunos profesionales rodean de secreto su propia práctica, y mantienen a los litigantes en la ignorancia del proceso mediador. La credibilidad de los procedimientos en este caso puede fortalecerse si se desmitifica el proceso mediador.

La tendencia a ocultar los recursos de la mediación ha sido ásperamente criticada por muchos; yo mismo preconizo las ventajas de la información sin-

cera y completa. Las descripciones claras de los procedimientos permiten que las partes formulen juicios informados acerca de la viabilidad del proceso, y demuestran de qué modo el procedimiento puede funcionar en el caso dado. Al promover la credibilidad de los procedimientos, el mediador debe subrayar que la resolución eficaz descansa principalmente en los propios litigantes, y que el mejor proceso posible no garantizará que los adversarios recalcitrantes lleguen a conciliar sus diferencias.

Tenemos un ejemplo de promoción de la credibilidad de los procedimientos en un caso de 1985, en que la Comisión de Servicios Públicos de Colorado pidió al Centro de Resolución de Disputas que interviniese en una discrepancia acerca de la formulación de una nueva norma relacionada con las tarifas telefónicas. Como el proceso de sanción de normas negociadas y mediadas tenía una historia muy limitada en Colorado, y ninguna de las partes principales había intervenido nunca en un algo semejante, los mediadores encararon un cursillo en el que expusieron las historias y los procedimientos utilizados para establecer normas reglamentarias en los ambientes. Los ejemplos auspiciaron la credibilidad del recurso y permitieron que las partes visualizaran el modo en que podía funcionar en relación con ellas.

*Creación de rapport con los litigantes.* La credibilidad personal, institucional y de los procedimientos es simplemente el punto de partida del ingreso de un mediador en una disputa. El principal factor de aceptabilidad de un interventor es probablemente el *rapport* establecido entre el mediador y los litigantes. El término *rapport* alude a la capacidad

para comunicarse libremente, al nivel de comodidad de las partes, al grado de precisión en la comunicación, y a la calidad del contacto humano. El *rapport* sin duda está definido por el estilo personal, el modo de hablar, el atuendo y los antecedentes sociales del mediador; los intereses comunes, los amigos o los colaboradores; y el grado de comunicación entre el mediador y los litigantes. Los mediadores a menudo hablan de la necesidad de crear cierto vínculo entre las partes. Eso puede lograrse identificando las experiencias personales comunes en una etapa temprana de la mediación: por ejemplo, las formas de recreación, los viajes, los hijos, los colaboradores y otros aspectos por el estilo que los mediadores y los litigantes comparten; conversando acerca de los valores comunes; reafirmando con sinceridad un atributo o una actividad del litigante; o demostrando la sinceridad del mediador a través del comportamiento.

Kakwirakeron, líder mohawk en una disputa relacionada con reclamos por las tierras de nativos americanos en el Lago Moss, en la región rural de Nueva York, describió así el estilo de Rowley, mediador de la Asociación Norteamericana de Arbitraje: "...recuerdo sus cabellos blancos, y el tipo de cara, a mi juicio una cara sincera. Y siempre tenía la sonrisa pronta, una sonrisa auténtica y no sólo por mera exhibición. Tenía una actitud desenvuelta, y nosotros lo identificábamos con facilidad. En realidad, no usa una máscara. No intenta practicar ningún género de exhibicionismo, o darse aires importantes. Es sincero y franco, y nuestra primera impresión de su persona persistió hasta el final" (Kwartler, 1980, págs. 15-16).

*Educación de los participantes en relación con el proceso de mediación.* Para promover la credibilidad inicial del procedimiento, el mediador debe explicar su rol y los procedimientos de mediación de tal modo que los litigantes estén dispuestos a aprobar el proceso. En las fases ulteriores a los esfuerzos para ingresar en una disputa, el mediador dedicará más tiempo a educar a las partes acerca del proceso específico de negociación y mediación. Este esfuerzo educacional debe ser emprendido con el fin de (1) minimizar las sorpresas que puedan ser consecuencia de los procesos de negociación y mediación, (2) aclarar la secuencia de pasos, de modo que los litigantes sepan qué puedan esperar y qué roles representarán, y (3) obtener retroacción consciente e inconsciente de los participantes acerca de sus sentimientos y reservas relacionados con el procedimiento de intervención. Aunque la mediación no es esencialmente un ejercicio de enseñanza-aprendizaje, los litigantes deben tener por lo menos una comprensión mínima del proceso si se desea que tenga éxito. Algunos aspectos que las partes deberían entender son:

- el rol imparcial del mediador;
- el método de recopilación de datos;
- el procedimiento que se utilizará para "trabajar" en cada tema;
- los límites de confidencialidad del proceso de mediación;
- el empleo probable de reuniones privadas del mediador con cada parte;
- las formas posibles que puede adoptar un arreglo, si se llega al mismo.

Las partes deben evaluar todos los procedimientos disponibles para resolver la disputa, y decidir acerca de la mediación antes de comenzar el proceso. La explicación cuidadosa y la evaluación de los enfoques alternativos acentúan la probabilidad de que tenga éxito la mediación, si se la elige como alternativa de resolución de la disputa.

La *obtención de un compromiso de mediar*. El mediador debe creer que existe un compromiso común de las partes tanto con el proceso de negociación y mediación cuanto como medio de resolver la disputa, y con el mediador como colaborador en este esfuerzo. El compromiso con el proceso y con un tercero ha sido mencionado en la literatura especializada acerca del desarrollo organizativo, como un "contrato psicológico" (Schein, 1969, págs. 81-88). Un contrato psicológico consiste en los términos y las expectativas de la relación entre el mediador y el litigante, por ejemplo la franqueza, la sinceridad y el compromiso con el acuerdo.

En este punto, los mediadores generalmente tienen que adoptar una decisión estratégica acerca del carácter explícito o formal que debe tener el proceso de compromiso, y de la forma contractual que adoptará. Los contratos formales a menudo especifican los honorarios, el momento previsto de la erogación, y los servicios específicos que se prestarán o de los cuales se prescindirá. El grado de formalidad definido en los contratos varía según la persona a cargo. Algunos mediadores reclaman una declaración explícita firmada en el sentido de que las partes se comprometen a obtener una solución conjunta satisfactoria con su ayuda (Coogler, 1978; Folberg y Taylor, 1984; Ricci, 1980). Otros se apoyan exclusi-

vamente en contratos psicológicos verbales de carácter más informal.

En ciertas disputas, el intento de obtener un compromiso franco con la mediación, oralmente o por escrito, puede conducir a la imposibilidad de iniciar las negociaciones. Los mediadores a veces postergan el trato formal inicial y explícito en favor de negociaciones provisionales o preliminares. Demoran el pedido a las partes de que se comprometan con la mediación hasta que se han adoptado una serie de decisiones exitosas relacionadas con el procedimiento y las cuestiones fundamentales. El compromiso será formalizado después. En este enfoque orientado hacia la consecución del compromiso, los mediadores obtienen un acuerdo inicial que les permite hablar con una o más partes a solas o en reuniones conjuntas informales. En las conversaciones, el mediador y los litigantes pueden descubrir intereses comunes que también pueden reforzarse para promover el *rapport* entre las partes, y más adelante quizá para obtener acuerdos sustanciales. Después, se utilizan los intereses comunes para promover discusiones formales.

Entre estos dos extremos de compromiso informal explícito, escrito o verbal, hay una tercera alternativa estratégica. Mediante el interrogatorio y la discusión con los litigantes, el mediador puede descubrir condiciones específicas en que las partes en conflicto estarán dispuestas a negociar. Ellas pueden incluir las pautas acerca del modo en que las partes interactuarán en la negociación, los tiempos y los lugares de las sesiones, o determinados gestos simbólicos necesarios para iniciar las discusiones. El mediador puede actuar con las partes para satis-

facier estas precondiciones de comportamiento de la negociación. Este enfoque tiene la ventaja de que las partes no se comprometan con el proceso antes de comenzar el diálogo; pero tiene el inconveniente de que puede obligar al mediador a superar constantemente los límites o los obstáculos originados en los participantes no comprometidos, o de que éstos se nieguen a formalizar su compromiso en la forma de acuerdos, sean estos los que fueren.

### Promoción del ingreso

Hasta aquí he explicado los cuatro medios generales del ingreso y las tareas que serán ejecutadas por el mediador durante esta etapa. Ahora consideraré los modos específicos en que los mediadores inician el contacto con los litigantes. Los mismos incluyen las cartas, las llamadas telefónicas, las visitas personales y la presentación de terceros. Según el mediador, la institución, el tipo de disputa y las características de los litigantes, varias combinaciones de los elementos mencionados más arriba pueden ser eficaces. Algunas instituciones mediadoras organizan su primer contacto con los clientes utilizando el teléfono, y otras dependen más de las entrevistas personales. A menudo una combinación de cartas, folletos y llamadas telefónicas se utiliza para promover la credibilidad, describir el proceso y obtener el compromiso de mediar (véase Recurso B, que incluye un modelo de carta de contacto).

En las disputas complejas, por ejemplo los conflictos comunitarios explosivos, que afectan a organizaciones muy burocráticas y jerarquizadas, en los

cuales el acceso a los protagonistas principales está muy controlado o limitado por un obstáculo como la raza, los canales de autoridad o incluso la imposibilidad del acceso físico, puede usarse una parte secundaria para relacionar al mediador con uno o más litigantes. Estas presentaciones pueden ser muy valiosas para el interventor que intenta ingresar en una disputa cerrada.

### Momento del ingreso

Generalmente se ponderan dos niveles de intervención cuando se considera el punto en que el mediador debe ingresar en una disputa: (1) el momento de la recopilación de datos relacionados con el caso y (2) la iniciación de las actividades de mediación para resolver el problema. Si bien ambos tipos de intervención requieren la entrada del mediador, sus efectos sobre la disputa son muy diferentes.

**Recopilación de datos.** La recolección de datos preliminares acerca de un conflicto puede producirse casi en cualquier momento del desarrollo de una disputa, aunque es posible que sea más difícil durante ciertas fases, por ejemplo la etapa temprana de escalada antes de las decisiones concretas de las partes en el sentido de la negociación, o la etapa en que las negociaciones han comenzado pero las partes no creen que el mediador sea necesario. La entrada del mediador para recopilar datos acerca del conflicto generalmente no modifica las relaciones de poder entre las partes.

Las principales decisiones estratégicas acerca de la intervención orientada hacia la recolección de

datos se concentran especialmente en la identidad de las personas con las cuales se hablará, las secuencias de las entrevistas y el contenido de éstas. En el Capítulo 5 ampliaremos la reseña relacionada con las estrategias orientadas hacia la recolección de datos.

*Iniciación de la mediación y la resolución de problemas.* El momento elegido para la intervención del mediador con el fin de resolver problemas es uno de los temas más intensamente debatidos en el campo de la resolución de disputas (Simkin, 1971; Kerr, 1954; Carpenter y Kennedy, 1979; y Pearson, 1984). Algunos mediadores arguyen que la interpretación temprana limita la hostilidad y el daño emocional. El ingreso temprano del mediador también puede atenuar la tendencia a la polarización en relación con cuestiones fundamentales e impedir el predominio autoritario de un alternativa insatisfactoria para una de las partes.

Otro argumento en favor de la intervención precoz tiene que ver con las ventajas de procedimiento. A menudo se llega a la polarización cuando los litigantes no alcanzan a comprender los medios productivos o los recursos que permiten resolver sus controversias. El ingreso a tiempo puede desalentar el comportamiento improductivo en la negociación, orientar a las partes hacia la conducta o los procedimientos que llevarán al acuerdo, y desalentar las respuestas debilitadoras que pueden agravar una disputa y crear obstáculos al acuerdo, a causa de las fallas del proceso más que de las diferencias sustantivas.

Los argumentos en favor del ingreso más tardío del mediador en una disputa se centran en las nece-

sidades de las partes de movilizar su fuerza, igualar los medios que tienen para influir unas sobre otras, y a veces demostrar su fuerza de coerción antes de las negociaciones. La entrada más tardía también puede permitir el desarrollo de una polarización que a menudo aclara las cuestiones, da tiempo a las partes para manifestar sus sentimientos, y permite que requieran la ayuda de un mediador imparcial sólo después de haber adoptado sus propias alternativas procedimentales y sustanciales.

Los defensores de la intervención más tardía argumentan que las partes necesitan tiempo para movilizar y agrupar sus fuerzas con el fin de influir sobre las restantes partes involucradas (Cormick, 1982; Crowfoot, 1980). Estos autores sostienen que la entrada temprana perjudica este proceso; que la parte más débil, que no está bien preparada para el conflicto y por consiguiente ejerce menos influencia, puede verse desbordada y que esto puede conducir a la concertación de un arreglo injusto. Por consiguiente, creen que los litigantes deben disponer de tiempo suficiente para movilizar su fuerza antes de iniciar las negociaciones o de aceptar los servicios de un tercero. Los ejemplos de movilización de los recursos pueden incluir la visita a un abogado y la obtención de consejo acerca de la fuerza de un caso legal, la realización de la investigación necesaria para realizar negociaciones informales, la movilización de un grupo comunitario para protestar ante determinada política, la presentación de un caso ante el tribunal, o el planeamiento de una huelga.

Los partidarios del ingreso temprano generalmente no discrepan con la opinión de los que proponen el ingreso tardío cuando se aborda el tema de

las necesidades de movilización de las partes y siempre que ello es posible, de igualación de las fuerzas. La incapacidad para reunir los datos necesarios antes de las negociaciones equivale a jugar una partida de póker sin mirar los naipes. La incapacidad para evaluar el poder legal o, cuando ello es apropiado, la acción extra jurídica antes de las negociaciones, puede determinar que una parte se aproveche de otra.

Los defensores de la entrada temprana discrepan con la opinión de sus colegas que defienden la entrada tardía en el tema de la demostración de un poder coercitivo. Sostienen que la movilización y el uso de la coerción deben marchar separados. Quiénes prefieren la entrada temprana apuntan a la investigación experimental (Rubin y Brown, 1975) y demuestran que el ejercicio del poder coercitivo, aunque puede estimular las negociaciones, no genera necesariamente un comportamiento cooperativo. Al parecer, esta observación está confirmada por la investigación acerca de los resultados de las negociaciones reales. Por ejemplo, Pearson (1984) comprobó que en la mediación en casos de divorcio las parejas que habían utilizado mecanismos judiciales coercitivos para obtener mandamientos provisionales, arrojaban un índice inferior de acuerdo que aquéllas que no habían usado la coerción judicial antes de las negociaciones tendientes a buscar un arreglo.

Los defensores de la entrada tardía replican con ejemplos de casos válidos en los cuales el ejercicio de la fuerza —juicios, huelgas o manifestaciones— ha sido necesario para demostrar el poder de una parte, y en algunos casos para obligar a negociar al

oponente. La presión de último momento sin duda ha inclinado a las partes hacia el acuerdo, y las ha inducido a pedir la ayuda de un mediador.

Los mediadores que buscan respuestas fáciles acerca de los problemas de la fuerza y el momento ideal del ingreso probablemente no hallarán nada. La mejor respuesta es que estos factores dependen del caso. Si las partes pueden movilizar la fuerza de modo que reciban información, y que la otra parte sepa que está tratando con un adversario preparado, el poder quizá nunca deba manifestarse, y es posible que el mediador consiga intervenir antes de que sobrevenga una crisis. La entrada temprana en este caso puede impedir un daño innecesario en perjuicio de cualquiera de las partes en disputa.

Por otro lado, si las partes tienen fuerza desigual, requieren una confrontación para movilizar los recursos, o cada uno debe probar la fuerza del otro antes de comenzar a negociar de buena fe, se aconseja que los mediadores retrasen la entrada. Esto puede permitir que las partes pongan a prueba y equilibren sus fuerzas.

La argumentación en favor de un período destinado a expresar los sentimientos tampoco ha sido refutada por los defensores de la entrada temprana. Sin embargo, ellos afirman que el período no estructurado y prolongado de expresión, que puede sobrevenir si el mediador retrasa su ingreso, quizá determine un comportamiento hostil o improductivo que origina innecesarios obstáculos psicológicos. La argumentación final, que se relaciona con la "madurez" de una disputa en vista del acuerdo, es una cuestión estratégica sumamente importante relacionada directamente con el momento de la interven-

ción. Muchos mediadores y negociadores han observado que las disputas recorren ciclos específicos y que la resolución de las cuestiones a menudo no puede obtenerse antes de que los litigantes hayan ejecutado actos rituales (Douglas, 1962). La entrada excesivamente precoz del mediador según se afirma perjudica a este ciclo de desarrollo.

Los defensores de la entrada tardía sostienen que las partes no están preparadas psicológicamente y estratégicamente para usar los servicios de un interventor hasta que han alcanzado una *impasse* y admiten que no pueden llegar al acuerdo sin la ayuda de un tercero (Pérez, 1959, pág. 717).

La norma más segura postula que un mediador no debe incorporarse a una negociación hasta el momento en que se establece una paralización *bona fide*. La razón es evidente por sí misma. Una intervención prematura del mediador alivia a las partes de la presión bajo la cual están actuando. La presión recíproca es la fuerza fundamental que mantiene a las partes desplazándose a través de las propuestas y las contra-propuestas.

La entrada en la situación antes de que se llegue a un auténtico callejón sin salida origina una atmósfera de aflojamiento en las partes, y por consiguiente el mediador no tiene un elemento básico para mantenerlas en acción. Solicitar los servicios de un mediador antes de la paralización *bona fide* es generalmente un truco utilizado por una de las partes o por ambas para prolon-

gar las negociaciones. Una intervención en este momento desalentará a las partes, perjudicando la concertación de un acuerdo. Una de las partes o ambas atenuará sus esfuerzos mientras el mediador se quema los dedos.

En cambio, los defensores de la entrada temprana sostienen que la disposición psicológica y la motivación para el acuerdo a menudo pueden acelerarse gracias a un eficiente procedimiento de mediación introducido en una etapa temprana de una disputa. La introducción inmediata de la mediación puede reducir los niveles de frustración, disminuir la polarización y promover resultados positivos. El éxito más que la frustración puede convertirse entonces en la fuerza impulsora de las negociaciones.

El momento de la entrada es sin duda una decisión estratégica importante de los mediadores. En la etapa actual de la investigación, no se sabe lo suficiente como para especificar de manera indudable las condiciones en que la entrada temprana es superior a la intervención tardía. Los mediadores deberían evaluar en cada caso cuál de las dos es más beneficiosa.



## Selección de una estrategia para orientar la mediación

En el Capítulo 1 expuse varios enfoques de la administración y la resolución del conflicto. Formaban un continuo con la evitación del conflicto en un extremo y la violencia física en el otro. Mientras uno se trasladaba de la izquierda a la derecha en el diagrama (véase la Figura 1), los enfoques adquirirían un carácter progresivamente más afirmativo y coercitivo. En este capítulo el eje de mi interés es el proceso que la gente utiliza en el conflicto para elegir determinado enfoque o combinación de enfoques a lo largo de este continuo. Nos importa especialmente cómo y en qué circunstancias la gente elige las negociaciones mediadas como modo principal de encauzar o resolver un enfrentamiento.

La selección de un escenario está relacionada con la selección de un método de administración de la disputa. Los escenarios o lugares varían de acuerdo con los niveles en varias dimensiones: pública y

privada, informal y formal, institucional y no institucional, y voluntaria y coercitiva. Un enfoque dado puede aplicarse en diferentes escenarios. Por ejemplo, la mediación puede darse en un ámbito privado informal, voluntario y no institucionalizado, como los casos de custodia de los hijos, tanto como en un ámbito sumamente público, con formas de conducta y ritos estandarizados, por ejemplo las sesiones de la Estrategia de Inversión Negociada, patrocinadas por la Fundación Kettering, que permitió a los organismos federales, estatales y comunales de los Estados Unidos desarrollar políticas coordinadas en problemas que abarcan desde las cuestiones referidas al uso de determinadas tierras a las políticas municipales de servicio social (Shanahan y otros 1982).

Las partes necesitan elegir el método y el escenario que a su juicio atenderán mejor sus necesidades y satisfarán sus intereses. La selección del enfoque y el lugar es un procedimiento relacional, en tanto resultado de la interacción de las personas en conflicto. Las partes pueden usar el mismo enfoque y el mismo escenario, pueden coordinar parcialmente sus enfoques y sus escenarios, o pueden utilizar enfoques y escenarios completamente distintos. Para llegar a la terminación del conflicto, las partes en general deben coordinar sus actividades de resolución de la disputa.

Un mediador puede ayudar a las partes a seleccionar y coordinar los enfoques y los escenarios. A menudo el mediador conoce mejor los métodos y los escenarios que las partes en disputa, y puede asesorarlas con respecto a las alternativas en esta etapa inicial de la prenegociación, y ayudarlas a seleccionar

un medio adecuado de resolución de la disputa que satisfaga mejor sus necesidades y esté al alcance de sus posibilidades.

### Relación mediador-litigante en la adopción de decisiones

El rol del mediador cuando ayuda a los litigantes a adoptar decisiones acerca de los métodos y los escenarios utilizados en el conflicto es análogo a las decisiones de rol afrontadas por los abogados. Hamilton (1972, pág. 41) delinea tres posiciones filosóficas que un abogado puede adoptar cuando aconseja y asesora a los clientes:

- A. Recolectar los hechos, explicar cómo se aplica la ley, analizar, recomendar el curso o los cursos de acción más apropiados, y argüir en favor de su adopción.
- B. Recolectar los hechos, explicar cómo se aplica la ley, analizar, explicar el curso de acción que el cliente puede seguir, y dejar la decisión enteramente a su cargo.
- C. Discutir las posibles ramificaciones del curso de acción y la situación hasta que el cliente se encuentre en condiciones de adoptar su decisión.

Los mediadores deben elegir una de estas tres posiciones, con excepción de que no deben interpretar la ley.

La mayoría de los mediadores probablemente

percibe su función según la define la alternativa en la cual la tarea del mediador es ayudar a los litigantes a formular su propia decisión informada sobre la base de los datos y el conocimiento de las oportunidades de procedimiento utilizables a través de distintos enfoques y escenarios delineados por el mediador. La mayoría de los mediadores ve la relación mediador-litigante como una colaboración, en la cual se comparte la información para delinear las decisiones más sensatas y mejor consideradas que sea posible.

### **Decisión acerca del método y el escenario: categorías de los movimientos generales**

Los mediadores no deben suponer automáticamente en esta etapa de la intervención que la negociación mediada es el mejor enfoque a aplicar —sólo a través de un cuidadoso proceso de evaluación los litigantes y el mediador pueden llegar conjuntamente a esta conclusión— pero sí pueden ayudar a las personas que se encuentran en conflicto a ejecutar algunas de las tareas siguientes:

1. Identificar los intereses o las metas que deben satisfacerse en un posible arreglo.
2. Considerar la gama de desenlaces posibles y aceptables de la disputa.
3. Identificar los enfoques del conflicto que puedan ayudar a los litigantes a alcanzar las metas individuales, de los subgrupos o colectivas.
4. Identificar y evaluar los criterios de selección de un enfoque.

5. Seleccionar y formular un compromiso en vista de un enfoque aceptable.
6. Coordinar los enfoques entre los litigantes, si tal cosa es necesaria.

En las secciones siguientes explicaré cada punto con mayor detalle.

### **Identificación de los intereses**

En este momento el mediador generalmente hablará por separado con las partes y las inducirá a examinar cuidadosamente sus propios intereses y los de otras partes, para obtener respuestas a los siguientes interrogantes:

1. ¿Qué intereses (sustantivos, de procedimiento y psicológicos) deben contemplarse mediante un enfoque de administración del conflicto y la correspondiente resolución?
2. ¿Qué intereses son mutuamente incompatibles o se superponen parcialmente con los intereses de otras partes?
3. ¿Qué intereses existen en una relación dinámica?
4. ¿Qué formas de poder real o potencial tienen las partes que les permitirían imponer sus intereses a otros litigantes?
5. ¿En qué medida son importantes o se destacan los diferentes intereses de cada protagonista de la disputa?

Este análisis permite que las partes y el interventor determinen si existen intereses comunes, y que evalúen la pureza de la disputa (Kriesberg,

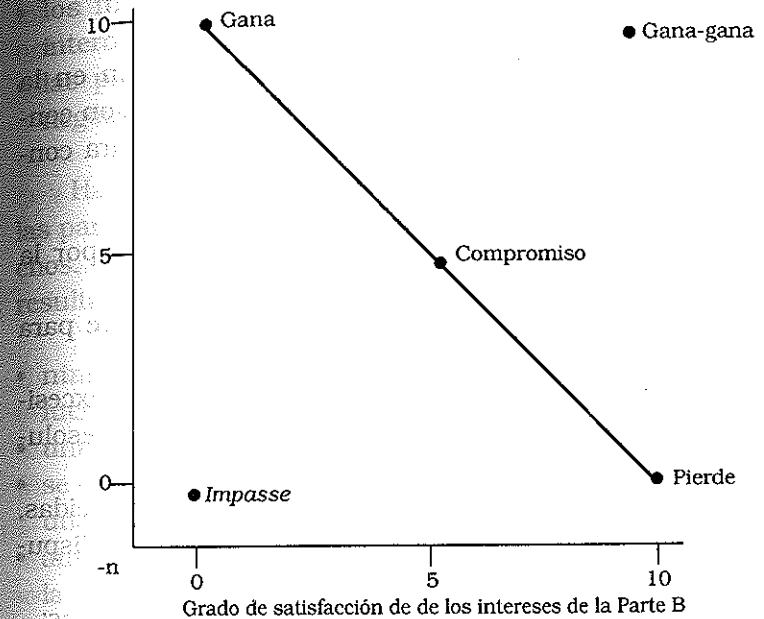
1973). El término *pureza* alude al carácter exclusivo o común de los intereses. Un conflicto puro es aquel en que todos los intereses son incompatibles, es decir que la satisfacción de los de una parte sacrifica los de la otra. Un conflicto mixto permite que se obtenga cierta satisfacción de los intereses de todos. Si un conflicto es puro, las partes tienen poco que negociar. Si es mixto, la negociación y la mediación son métodos adecuados para resolver la disputa.

Por ejemplo, si ambos miembros de una pareja exigen la custodia legal del hijo en una jurisdicción donde no se contempla la tenencia conjunta, el conflicto podría ser puro: ninguno de los dos puede cumplir su deseo sin que el otro pierda. En cambio, si ambos padres están dispuestos a compartir su relación con el hijo y están interesados en distribuir el tiempo equitativamente, puede hablarse de un conflicto mixto, asequible a la negociación.

### Desenlaces de la disputa

Después de identificar los intereses comprometidos en el conflicto, los mediadores generalmente trabajan por separado con cada parte, para evaluar los resultados potenciales y en algunos casos probables del conflicto. Thomas (1976) identifica cinco resultados posibles de un problema dado. Clark y Cummings (1981) desarrollan los temas de Thomas. Los resultados combinados se muestran en la Figura 5. En beneficio de la claridad, esta figura representa una disputa en la cual intervienen sólo dos partes, e ilustra un conflicto desde el punto de vista de una de ellas.

Figura 5: Posibles resultados de una disputa según los ve la Parte A.



Los desenlaces *gana-pierde* aparecen en el extremo superior izquierdo e inferior derecho del gráfico. La diferencia reside en el carácter de la parte que triunfa. Aquí, la Parte A gana, sus intereses se ven satisfechos, y la Parte B pierde. Los resultados *gana-pierde* son especialmente usuales cuando:

- una parte posee un poder abrumador;
- las relaciones futuras no preocupan demasiado;
- las ventajas obtenidas por el triunfador son grandes;
- una parte se muestre sumamente asertiva y la otra es pasiva, o menos agresiva;
- la satisfacción de los intereses de los litigantes no depende de su cooperación mutua;

- una o más partes no cooperan [Moore, 1982b, págs. V-3].

Los *resultados de la impasse* aparecen en la esquina inferior izquierda. Estos desenlaces son consecuencia de la incapacidad de las partes para concertar un acuerdo. Aparecen cuando:

- ambas partes deciden evitar el conflicto, por la razón que fuere;
- ninguna de las partes tiene poder suficiente para forzar una solución;
- hay falta de confianza, mala comunicación, excesiva emoción, y un proceso inadecuado de resolución;
- las ventajas que obtiene el ganador son reducidas o ninguna de las partes se preocupa por la disputa;
- los intereses de las partes no están relacionados;
- una o más partes no coopera [Moore, 1982b, págs. V-4].

Los *resultados de compromiso* aparecen ilustrados en la parte central de la diagonal. Se manifiestan cuando todas las partes renuncian a una porción de sus metas para obtener otras. Es probable que aparezcan cuando:

- ninguna de las partes posee el poder necesario para imponerse del todo;
- la relación positiva futura de los litigantes es importante pero ellos no confían unos en otros en la medida suficiente para cooperar;
- las ventajas del triunfo son moderadamente elevadas;

- ambas partes tienen una actitud asertiva;
- los intereses de ambas partes mantienen una interdependencia mutua;
- las partes tienen cierto margen de cooperación, negociación y canje [Moore, 1982b, pág. V-3].

Hay *resultados del tipo gana-gana* cuando todas las partes sienten que sus intereses han sido satisfechos. Las condiciones que permiten la existencia de resultados gana-gana están presentes cuando:

- ninguno de los dos está comprometido en una lucha por el poder;
- una relación positiva futura es importante;
- se obtienen grandes ventajas con la producción de una solución satisfactoria para ambos;
- ambas partes demuestran una actitud positiva en la resolución de los problemas;
- los intereses de los dos son interdependientes;
- las partes están en libertad de cooperar y comprometerse en la resolución conjunta de los problemas [Moore, 1982b, pág. V-3].

Los mediadores analizan con las partes diferentes resultados posibles, así como el modo de contemplar los intereses en juego. Los resultados y los intereses deben armonizar.

### **Estrategias y enfoques en relación con el conflicto**

Cuando una parte evaluó sus intereses y los de las restantes partes, y revisó los resultados posibles

de la disputa, debe elegir un enfoque determinado para alcanzar el fin propuesto. La selección de método depende de una diversidad de criterios. Uno de los criterios más importantes es la estrategia que una parte se propone aplicar. Los mediadores revisan explícita o implícitamente las alternativas estratégicas generales que se ofrecen a las partes, y el modo posible de aplicación de estas estrategias en el contexto de un enfoque dado. La evaluación de las estrategias generalmente está a cargo del mediador en colaboración particular con cada parte.

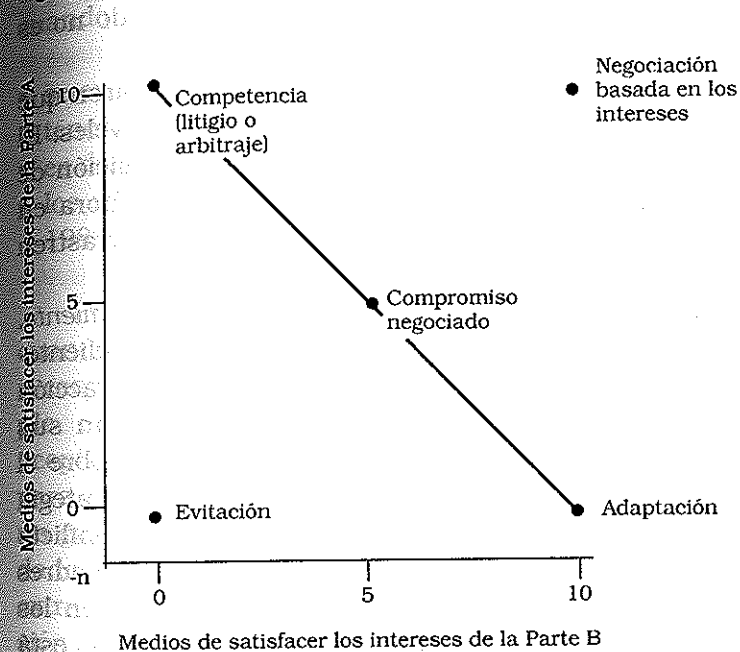
Hay cinco alternativas estratégicas generales: (1) la competencia; (2) la evitación; (3) la adaptación; (4) el compromiso negociado, y (5) la negociación basada en los intereses. La Figura 6 describe las alternativas estratégicas vistas por la Parte A.

*La competencia: el camino que lleva a los arreglos gana-pierde.* En ciertas situaciones, los intereses de una parte son tan rígidos que pueden satisfacerse sólo con unas pocas soluciones, ninguna de las cuales es aceptable para el otro. Una parte puede elegir un enfoque competitivo y esforzarse por obtener un resultado del tipo gana-pierde, especialmente cuando éste tiene más poder que su contrario. Los enfoques competitivos incluyen el litigio, el arbitraje y las actividades extrajurídicas, por ejemplo la acción directa no violenta y la violencia.

Cuando se inclina por el empleo de un enfoque competitivo, una parte debe sopesar los costes tanto como los beneficios de su comportamiento frente al conflicto.

- ¿La parte en cuestión conseguirá lo que necesita, tanto a largo como a corto plazo?

Figura 6. Estrategias de conflicto según las ve la Parte A.



- ¿El comportamiento competitivo destruirá relaciones que serían importantes en el futuro?
- ¿La parte tiene poder suficiente para garantizar el triunfo? ¿Qué sucede si pierde?
- ¿La competencia originará competencia en otras áreas?
- ¿Una estrategia competitiva conducirá a la solución más deseable? [Moore, 1982b, pág. V-4.]

*Evitación o paralización.* La evitación del conflicto puede ser productiva o improductiva para discutir el arreglo. La gente evita el conflicto por diferentes motivos: el temor, la falta de conocimiento de los procesos administrativos, la ausencia de intereses

interdependientes, la indiferencia frente a los temas de la disputa, o la creencia de que el acuerdo no es posible y el conflicto no es deseable.

Blake, Shepard y Mouton (1964) observaron que los métodos de evitación tienen diferentes niveles. El primero puede ser la afirmación de una posición de *neutralidad*. Decir: "No tenemos posición ahora en este asunto" es un modo de evitar que nos arrastren a una disputa.

En el segundo nivel de evitación, el *aislamiento*, los litigantes persiguen sus intereses independientemente de otro grupo que mantiene una interacción limitada. Se permite que los grupos tengan sus "esferas de intereses", si éstos no gravitan sobre el dominio de otro. Se utiliza a menudo esta estrategia cuando hay conflicto de intereses, pero el conflicto franco no es deseable. Por ejemplo, algunos padres acuerdan la existencia de esferas de interés en los convenios acerca de la custodia. Cuando el niño está en la casa de uno de los padres se supone que se comportará de cierto modo, y en casa del otro las normas pueden variar. Las partes coinciden o discrepan en los estilos como progenitores, aunque respetando el estilo de la otra parte, y se comprometen a evitar las críticas mutuas en esta cuestión.

Las personas o los grupos que han sido derrotados a menudo usan el *retiro* para asegurar su existencia permanente y evitar el conflicto que puede conducir a otra derrota. El retiro significa la separación total de los litigantes. Esta estrategia no es útil para promover las negociaciones mediadas.

*Adaptación: contemplar los intereses del otro:* Hay adaptación cuando una parte acuerda satisfacer los intereses de otro a costa de sus propias nece-

sidades. Se persigue una estrategia de adaptación cuando:

- se exige el sacrificio de ciertos intereses para mantener una relación positiva;
- es deseable demostrar o promover la cooperación;
- los intereses son muy interdependientes [Moore, 1982b, pág. V-5].

Puede aplicarse un método adaptación positiva cuando existe la esperanza de obtener colaboración o canjear beneficios en otras cuestiones. Por ejemplo, cuando el responsable de una urbanización acepta voluntariamente gastar fondos adicionales para construir una cancha de tenis reclamada por un grupo de vecinos, está adaptándose a las necesidades de las personas en cuestión. La erogación extra no es obligatoria, pero ha llegado a la conclusión de que una relación dinámica positiva la justifica.

También puede apelarse a la adaptación por razones negativas, cuando las partes:

- carecen de la fuerza necesaria para aplicar una estrategia alternativa;
- tienen actitudes pasivas o débiles;
- les importa poco el resultado [Moore, 1982b, V-5].

*El compromiso negociado: estrategia de educación y las ganancias y las pérdidas compartidas.* Se elige la negociación porque:

- las partes no perciben la posibilidad de una situación gana-gana que satisfaga sus necesidades y

han decidido dividir un recurso que considera limitado;

- los intereses no son percibidos como interdependientes o compatibles;
- las partes no confían unas en otras en la medida suficiente para participar en la resolución conjunta de problemas;
- el poder de las partes es suficientemente parejo como para que ninguna puede forzar la solución en su propio favor [Moore, 1982b, pág. V-5].

Muchos arreglos extrajudiciales son compromisos negociados. Una decisión judicial es riesgosa para ambas partes porque no está claro quién vencerá. Los abogados dividen la diferencia para asegurar que sus clientes obtengan lo que necesitan, y que cada uno soporte cierta proporción de la pérdida.

*Negociación basada en los intereses: satisfacción de las necesidades de todas las partes.* En contraste con la competencia y el compromiso, en que el resultado aparece como una división de recursos fijos, la negociación basada en los intereses intenta ampliar la gama de alternativas, de modo que se satisfagan las necesidades de todas las partes.

La negociación basada en los intereses es más eficaz cuando:

- las partes tienen por lo menos un nivel mínimo de confianza mutua;
- por lo menos algunos de sus intereses son interdependientes;
- existen medios de influencia iguales pero no necesariamente análogos, o la parte que posee más fuerza está dispuesta a limitar el ejercicio del

poder y a trabajar en favor de las soluciones cooperativas;

- las partes tienen una gran expectativa de un resultado satisfactorio para todas, a causa del temor a los costes que podrían resultar de la *impasse* o del deseo de una relación futura positiva [Moore, 1982b, pág. V-5].

Cada una de las estrategias mencionadas más arriba puede aplicarse en el contexto de varios enfoques y escenarios.

Las partes deben armonizar la estrategia con sus intereses y vincularla con un enfoque que les sirva para satisfacerlos. Los mediadores deben ayudar individualmente a las partes a decidir si desean competir, evitar, adaptarse, concertar compromisos o buscar un arreglo en función de la cooperación. Una vez que la parte ha seleccionado una estrategia general, también elige un enfoque que constituya la mejor ejecución de la estrategia. Las estrategias generales de compromiso, adaptación y negociación basada en los intereses son especialmente compatibles con el método de la negociación.

La selección de una estrategia general para orientar un enfoque de la negociación no significa que no se utilizarán otras estrategias para responder aspectos específicos de una disputa. Por ejemplo, una parte puede decidir que competirá en los temas fundamentales o básicos, y al mismo tiempo evitar o adaptarse a otras situaciones. La selección de una estrategia general es nada más que una guía para las negociaciones ulteriores.

La estrategia a menudo variará una vez que las partes han comenzado las discusiones y han reunido



más información acerca de los temas, los intereses y los medios de influencia sobre otras partes.

Los mediadores inducen a las partes a armonizar los intereses, las estrategias y los métodos contribuyendo a que identifiquen y evalúen las posibilidades de alcanzar un resultado satisfactorio. Es conveniente que aluda a varias estrategias y recursos, de modo que no parezca que tiene alguna preferencia al respecto. El mediador quizás también discuta los escenarios posibles que pueden combinarse con determinado enfoque. Por ejemplo, una parte puede considerar el litigio como medio de obligar a otra parte a negociar. El lugar es el sistema legal y la sala del tribunal, y los enfoques combinados son el litigio y la negociación.

### **Criterios para elegir un enfoque y un escenario**

Después de identificar los enfoques y los escenarios posibles, los mediadores generalmente encaran la identificación de algunos criterios pertinentes variables según las disputas sean interpersonales, organizativas o de la comunidad, aunque casi siempre han de considerarse el coste, el tiempo, la relación entre los litigantes, la dinámica interna de la disputa y las fuerzas en conflicto.

#### **Coste**

- ¿Cuál será el coste financiero de la aplicación de cada método o cada uno de los diferentes escenarios (costes directos, costes por sueldo, costes por retrasos, honorarios del abogado, etcétera)?

#### **Tiempo**

- ¿Cuánto demorará resolver la disputa utilizando cada método o cada escenario?
- ¿Es deseable una resolución rápida, o demorada?
- ¿Hay plazos decisivos o limitaciones de tiempo aplicables a las partes? ¿Estos plazos representan una oportunidad o un peligro para alguna de las partes?
- ¿Cuál es el momento más ventajoso para concertar un acuerdo?
- ¿Las partes necesitan más tiempo para movilizar los recursos o asegurar la credibilidad de determinado curso de acción?

#### **Relación entre los litigantes**

- ¿El conflicto es una disputa que se expresa en un solo encuentro, o se desarrolla en el contexto de una relación dinámica?
- ¿Qué tipo de relación se desea al finalizar la disputa?
- ¿De qué modo el empleo de distintos métodos y escenarios influirá sobre la relación actual?
- ¿Uno cualquiera de los métodos y escenarios propuestos parece injusto o choca con las convicciones de alguno de los protagonistas o con las normas de la comunidad?
- ¿Qué efecto tendrá la selección de los distintos métodos o escenarios sobre la imagen pública de la parte o las partes? ¿Consolida o debilita su credibilidad pública?
- ¿La selección de un enfoque o escenario particular influye sobre los conflictos futuros de este tipo?

**Dinámica interna** (Crowfoot, 1980)

- ¿El individuo o la organización tiene estabilidad y eficacia suficientes para aplicar distintos enfoques?
- ¿Los enfoques comprometen a los miembros de las organizaciones? ¿Cómo y con qué costes o beneficios?
- ¿Determinado método acentuará la auto aceptación, la confirmación, el carácter esencial y el sentimiento psicológico de éxito o fracaso (Argyris 1970)?
- ¿Los individuos o las organizaciones están habilitados para aplicar determinado curso de acción?
- ¿Los individuos o las organizaciones disponen del tiempo, la energía y los recursos financieros y emocionales para perseguir determinado curso de acción?

**Fuerza** (Simokaitis, sin fecha)

- ¿Qué fuerza o medios de influencia posee cada litigante para conseguir que el otro le otorgue lo que desea?
- ¿Cuál es el nivel de fuerza que según cree una de las partes, el oponente le atribuye?
- ¿Cuáles son los posibles aliados y las restantes fuentes de fuerza que la parte podría aprovechar?
- ¿Qué podría limitar la fuerza de las partes?
- ¿Cuáles son los límites impuestos a la fuerza de los litigantes?

Una vez identificados los criterios o variables de decisión, el mediador debe ayudar a un litigante a evaluar la importancia de cada criterio, y el modo en

que afecta o se verá afectado por la elección de determinado método y determinado escenario. Los mediadores pueden colaborar con este análisis suministrando una estructura de estudio de coste-beneficios (Moore, 1982b), confeccionando un árbol de decisión (Behn y Vaupel, 1982), que identifica las decisiones estratégicas y los posibles resultados, o ayudando a los participantes a evaluar las probabilidades de los resultados a través de la observación de tendencias o de casos análogos (Bellows y Moulton, 1981).

Hay casos en que las partes afirman inicialmente que desean la mediación, pero la apreciación de los intereses y los criterios de selección de un método y un escenario revelan que no están dispuestos a realizar las concesiones sustantivas, de procedimiento o psicológicas que posibilitarían un arreglo negociado. En estas situaciones, el mediador debe señalar a las partes qué otros métodos de resolución del conflicto pueden ser más adecuados.

**Selección y compromiso con un método y un escenario**

Una vez que todos los métodos y todos los escenarios han sido comparados, de acuerdo con los criterios y los resultados deseados, el mediador debe inducir a las partes a adoptar una decisión definitiva al respecto. La evaluación cuidadosa de la información válida acerca de los posibles resultados de cada procedimiento casi siempre genera el compromiso interno con un curso de acción. "El compromiso interno significa la internalización de una alternativa, de modo de experimentar un alto grado de

propiedad y un sentimiento de responsabilidad acerca de la decisión y sus consecuencias. El compromiso interno significa que el individuo ha alcanzado un punto en que actúa sobre la base de la elección, porque ésta satisface sus propias necesidades y su sentido de responsabilidad, así como los del sistema" (Argyris, 1970, pág. 20).

El compromiso interno con la negociación ayudará a las personas que afrontan la disputa a luchar juntas para llegar a un acuerdo. Si el mediador realizó bien su tarea, guiando a las partes en la selección del método, habrá logrado que se aproximen al acuerdo.

### **Coordinación de los métodos y los escenarios**

La selección de métodos y escenarios por un litigante no significa que otros litigantes elegirán el mismo método o escenarios idénticos. El proceso de evaluación de los métodos y los escenarios debe realizarse con todos los protagonistas de una disputa.

Los mediadores pueden coordinar los esfuerzos de las partes destinados a resolver el conflicto, de modo que mediante la cooperación puedan alcanzar una solución, en lugar de consagrar un caudal innecesario de tiempo, dinero, energía física o esfuerzo emocional a empeñarse en el conflicto. Por ejemplo, la Parte A desea negociar un arreglo en una cuestión, pero no mientras se desarrolla el litigio en otra. El mediador puede ayudar a la Parte A a diferir el litigio hasta después de haber discutido las cuestiones negociables.

En las disputas que implican la negociación colectiva, las partes no tienen el mismo nivel de dificultades de coordinación que se manifiesta en las disputas interpersonales, organizativas o de la comunidad. En estos últimos casos, los litigantes a menudo carecen de un método o un escenario común. De hecho, es posible que no exhiban una historia previa de interacción, y que por consiguiente carezcan de un modo tradicional o aceptado de resolver los problemas. En este tipo de disputas, el mediador puede representar una función crítica al ayudar a las partes a coordinar sus esfuerzos.

Sin embargo, al principio del proceso de la negociación hay situaciones en las cuales no es posible obtener procedimientos perfectamente coordinados. Estas situaciones se originan cuando las partes:

- no están preparadas psicológicamente para comprometerse con determinado enfoque;
- no están satisfechas con el método actual;
- desean ensayar la actividad no coordinada con el fin de llegar a un resultado gana-pierde en beneficio propio antes de cooperar;
- sienten que un enfoque coordinado no les aporta ventajas;
- creen que sus influencias o fuerzas están demasiado desniveladas;
- carecen de los recursos necesarios para participar en un esfuerzo coordinado.

Cuando se encuentra frente a partes que no están preparadas para coordinar sus enfoques de resolución del conflicto, el mediador tiene varias alternativas estratégicas:

1. Si los esfuerzos de coordinación no aportan ventajas a uno de los litigantes, el mediador puede alentar a ambos a perseguir los métodos elegidos, e informarles de que si en un momento ulterior les parece ventajosa la negociación o la mediación, la alternativa permanece abierta. Este método puede aplicarse de tal modo que el mediador se refiera a los diferentes costes y beneficios identificados por el litigante que se atiene a ese curso no coordinado.
2. El mediador puede negociar un enfoque de procedimiento de la disputa en que las partes aceptan iniciar negociaciones mientras reafirman su derecho de aplicar otros métodos o utilizar otros escenarios de resolución de las disputas, o de hacerlo sin interrumpir las hostilidades.
3. El mediador puede iniciar negociaciones con un número menor de partes en la esperanza de que sea posible persuadir a los demás a que se incorporen después o se vean obligados a incorporarse a causa del temor de que se concierte un arreglo sin ellos.
4. El mediador puede obtener un compromiso provisional para explorar la negociación o la mediación a través de la conferencia de prenegociación. Esta conferencia puede tener como meta la conciliación o la negociación de un procedimiento común o cooperativo de resolución del conflicto.
5. El mediador puede continuar desarrollando esfuerzos para convencer a las partes de la necesidad de iniciar las negociaciones.
6. El mediador puede buscar partes adicionales que sean capaces de influir sobre los principales litigantes en el sentido de que ensayen la negociación.

## CAPITULO 5

## Recopilación y análisis de la información de antecedentes

La recopilación de datos y el análisis del conflicto permiten que un mediador y los litigantes comprendan las identidades de las partes en conflicto, cuáles son las cuestiones y los intereses importantes para ellos, y qué relaciones y dinámica —históricas y actuales— existen entre ellos. El proceso de identificación de los componentes y la dinámica de un conflicto es la *recopilación de datos*; la interpretación de esa información es el *análisis*.\*

Mediante la recopilación de datos y el análisis, el mediador:

\*El esbozo conceptual de este capítulo fue publicado inicialmente en 1982 por ACCORD Associates como parte de su manual de instrucción, *Natural Resources Conflict Management*, por Christopher W. Moore, en colaboración con otros miembros del equipo de ACCORD. El autor agradece la autorización para utilizar parte del esbozo original y los conceptos presentados inicialmente en *Natural Resources Conflict Management*.

- elaborará un plan de mediación o estrategia de acción que satisfaga los requerimientos de la situación específica y las necesidades de todas las partes;
- evitará entrar en una disputa con un procedimiento de resolución o administración del conflicto inadecuado para la etapa de desarrollo o el nivel de intensidad que la disputa alcanzó;
- operará a partir de una base de información exacta que impedirá que surjan complicaciones innecesarias a causa de la comunicación defectuosa o los errores de percepción o los datos equivocados;
- aclarará qué cuestiones son más importantes;
- identificará a las personas fundamentales comprometidas así como la dinámica de sus resoluciones.

Este capítulo concentra los esfuerzos principalmente en la recopilación de datos y el análisis de las disputas que afectan a más de dos personas o partes. Sin embargo, el proceso es esencialmente el mismo en el caso de los conflictos entre dos individuos.

La magnitud del tiempo consagrado al acopio de datos depende de la complejidad de la disputa. La recolección de datos en un conflicto interpersonal sin duda requiere menos tiempo —quizá media hora con cada parte— que un complejo caso de política social que posiblemente insumirá meses en tal sentido.

La recopilación de datos puede realizarse antes de la negociación o cuando ésta ya comenzó. Como yo prefiero hacerla antes de las sesiones conjuntas, supondré en este capítulo que el mediador se reúne por separado con las partes antes de iniciar la mediación formal.

La obtención de datos útiles y exactos depende de varios factores:

- un marco de análisis y adecuada información de antecedentes;
- un método apropiado para recabar datos;
- una persona idónea para ello;
- una estrategia de recopilación de datos y de generación de *rapport* y credibilidad con las partes en cuestión;
- métodos adecuados de entrevista que alienten la formulación de respuestas válidas;
- preguntas pertinentes y formas adecuadas de atención durante las entrevistas.

### Marco del análisis

Todos los conflictos comprometen a personas específicas, e incluyen una dinámica relativamente imprevisible de desarrollo, intereses en pugna y cuestiones tangibles e intangibles. Estos componentes comunes de las disputas permiten la creación de un marco general que es útil para generar interrogantes e hipótesis explicativas acerca de determinada situación.

Los mediadores pueden usar las categorías de la Figura 2 como estructura básica de análisis de un conflicto. Los problemas de relación, las discrepancias acerca de los datos, los intereses incompatibles, las barreras estructurales y las diferencias de valores deben ser considerados causas posibles de conflictos. Además, los factores que promueven relaciones positivas, los aspectos parciales de los datos en que las

partes coinciden, los intereses compatibles o excluyentes, las variables estructurales que realzan la interacción constructiva y los valores comunes superiores deben ser identificados como factores que pueden ser alentados o realzados para promover el acuerdo.

### **Elección de un método adecuado de recopilación de datos**

Los mediadores usan varios procedimientos individualmente o combinados, para reunir datos: la observación directa, las fuentes secundarias y la entrevista.

*Observación directa.* Cuando un mediador examina a los litigantes al comienzo de una sesión atendiendo al comportamiento individual, la interacción en el seno de los subgrupos o entre los grupos, obtiene información de primera mano acerca del modo en que las partes reaccionan y puede determinar su clase social, estatus, poder y relaciones de influencia, pautas de comunicación y rutinas grupales que influirán sobre la conducción de un conflicto.

*Fuentes secundarias.* Las fuentes secundarias son externas a los involucrados en la disputa. Algunas de las fuentes secundarias útiles pueden ser registros financieros, actas de reuniones, mapas, informes organizativos u oficiales, artículos de prensa, o cintas de audio o de video grabadas durante alguna asamblea.

*Entrevistas.* Es el modo más usual que utilizan los mediadores para recabar información. Hay dos

tipos generales de entrevista que pueden usarse en la mediación: las entrevistas de recopilación de datos y las entrevistas persuasivas (Stewart y Cash, 1974). Se usa el primer tipo para acceder a información pertinente, el segundo para persuadir a los litigantes de que determinado procedimiento o resultado es deseable. Ahora analizaremos las relacionadas con los datos.

Estas entrevistas pueden realizarse en dos momentos distintos: (1) antes de las reuniones conjuntas, o (2) durante las mismas. Algunos mediadores prefieren mantener una entrevista preliminar de recolección de datos con cada individuo o parte antes de una reunión conjunta. Este método suministra al entrevistador la información necesaria para comprender algo sobre las personas, las cuestiones y la dinámica del conflicto antes de interactuar en una sesión conjunta. Los encuentros preliminares también suministran al mediador más información acerca de la disputa que la que posee cada una de las partes. Este conocimiento permite que el mediador conciba el plan acerca del modo en que las personas se educarán mutuamente en las sesiones conjuntas, e identifica la información que una vez intercambiada aclarará las percepciones erróneas, colmará los huecos observados en los datos, y ayudará a las partes a alcanzar un acuerdo.

Las reuniones de recolección de datos también relacionan a los participantes con el mediador. El *rapport* personal y organizativo y la confianza que se crea entre el mediador y los litigantes durante la conversación individual influyen intensamente sobre la cantidad y la calidad de la información recolectada y la receptividad del litigante frente a la interven-

ción ulterior del mediador. A menudo es más fácil crear *rapport* en una entrevista unipersonal que en las sesiones conjuntas.

Finalmente, las entrevistas de recopilación de datos permiten un intercambio de información acerca del proceso de mediación. Un mediador puede utilizar la oportunidad para describir más detalladamente el proceso que propone, o bien para solicitar a los entrevistados sugerencias al respecto. Un diálogo acerca de los métodos de administración del conflicto puede ser el primer paso hacia la resolución del problema sobre la base de la colaboración.

También pueden celebrarse entrevistas de recopilación de datos al principio de las reuniones conjuntas. La recopilación de datos se realiza en este caso en presencia de todas las partes interesadas. Estas entrevistas permiten que las partes se eduquen mutuamente, suministran la oportunidad de que el mediador observe cómo interactúan los litigantes, y le permite verificar que la información presentada en la reunión conjunta concuerda con la que recabada en las juntas privadas anteriores.

### **Selección del recolector apropiado de datos**

Muchos mediadores prefieren designar a un colaborador cuya responsabilidad primaria es realizar la tarea inicial de recolección de datos, que entregará registrados por escrito. Si bien este recurso ahorra tiempo a los mediadores, también puede estorbar el desarrollo del *rapport* y la confianza entre el mediador y los litigantes durante las fases ulterio-

res. Por eso, aun contando con una persona idónea para ello, es conveniente que el mediador realice a su vez una entrevista, aunque sea breve, durante la fase de obtención de datos.

En ciertos conflictos es preferible recolectar y mediar en equipos. A menudo se utilizan equipos masculino-femenino, o formados por un abogado y un terapeuta. en los casos de custodia de los hijos y de divorcio. Los co-mediadores deben preocuparse de cooperar todo lo posible en la recolección de datos; transferir con frecuencia las informaciones que obtengan individualmente, y minimizar la posibilidad de contradecirse en el curso del trabajo.

En algunas disputas, la asignación de mediadores a determinado tipo de conflicto o de entrevistado puede ser una iniciativa importante para conseguir información adicional. El sexo, la edad, la raza, la clase social, el estatus y la relación previa con el entrevistador pueden influir sobre el caudal de información que se obtenga. Por ejemplo, una litigante puede sentirse más cómoda relatando un incidente de violencia doméstica si uno de los mediadores es mujer. En algunas disputas interraciales, la presencia de un mediador perteneciente a una minoría ha determinado una diferencia en la disposición de las partes a cooperar.

En general, cuanto más se identifica el protagonista del conflicto con el entrevistador o el mediador, mejor responde. Los mediadores determinan su propio atuendo, su lenguaje y sus modales, y pueden usar estos atributos para realzar la posibilidad de una identificación con las partes.

### Selección de la estrategia de recolección de datos

En muchas disputas es fácil identificar determinar a quién conviene entrevistar. Por ejemplo, en los casos de divorcio, el marido, la mujer y quizá los niños o los miembros de la familia grande son los candidatos probables a las entrevistas.

En los conflictos en que hay varios litigantes y las partes no están bien organizadas ni son muy visibles, es posible que el mediador deba identificar a los actores principales antes de proceder a la recolección de datos. En las disputas sobrevenidas en el seno de la comunidad, los mediadores usan procedimientos análogos a los que aplican los sociólogos en la investigación de la estructura de poder de la comunidad (Aiken y Mott, 1970). Los métodos incluidos más abajo son utilizados solos o combinadamente, para ayudar a los mediadores a identificar a los individuos, los grupos y las organizaciones que tienen carácter decisivo en una disputa.

El *enfoque posicional* (Jennings, 1964; D'Antonio, Loomis, Form y Erickson, 1961) reconoce las principales instituciones u organizaciones formales participantes y apunta a las personas que representan los roles importantes. El principal funcionario de una empresa, los miembros de una comisión municipal, o el director de un departamento ocupan todas las posiciones de autoridad. La premisa de este enfoque es que serán ellos quienes adoptarán decisiones acerca del conflicto. En muchos casos ello puede ser cierto, aunque es posible que la fuerza potencial nunca se ejercite realmente en un tema dado. Es posible que los líderes de las instituciones sociales,

económicas y políticas no sean tan importantes como un individuo que puede movilizar a un grupo de partidarios, adoptar una decisión técnica, o promover un juicio judicial.

El supuesto del segundo método de identificación, el *método de la reputación* (Walton, 1966; Hunter, 1953), es que las personas que tienen reputación de poseer poder en efecto son poderosas. Los mediadores preguntan a un grupo de informantes fidedignos: "¿Quiénes son las personas fundamentales que deben ser entrevistadas en relación con este conflicto?" Estos informantes suelen ser depositarios secundarios de recursos, que están al tanto de la disputa pero no participan directamente. Los nombres recolectados en este proceso permiten obtener referencias cruzadas, y las personas que reciben mayoría de "votos", asumen el carácter de elementos centrales de la disputa.

Una de las ventajas de este método es que identifica a las personas que a juicio de los observadores informados tienen poder. El defecto, como en el método posicional, es que el poder aparente no significa necesariamente poder real. Sólo a través de las entrevistas pueden correlacionarse los dos aspectos del poder.

El tercer método de identificación es el método de la *adopción de decisiones* (Polsby, 1960; Dahl, 1961). Según él, el mediador investiga para determinar cuál es la persona que, en el seno de una organización o un grupo, se ha visto comprometida —y en qué nivel estuvo comprometida— en una decisión adoptada por referencia a cuestiones precedentes similares a la que ahora interesa. El supuesto es que la misma persona probablemente participará esta



vez. Este método depende de la capacidad del mediador para revisar las decisiones precedentes de un representante y para identificar a las personas que intervinieron en ellas. El método concentra la atención en los participantes en un conflicto, en los procesos que usaron anteriormente para influir sobre las decisiones, y en el desarrollo de las relaciones conflictivas en el curso del tiempo.

Todos estos métodos para reconocer a las personas clave en un conflicto tienen virtudes y defectos tanto en sus premisas teóricas como en sus aplicaciones. Los mediadores generalmente comprobarán que una combinación de estos enfoques determina la recolección más exacta de posibles interpelados.

*Secuencia apropiada de las entrevistas.* Después de identificar a los entrevistados, los mediadores deben considerar la secuencia de las entrevistas. En las disputas interpersonales, y a veces en otros conflictos, se entrevista en primer término a la parte que promueve la mediación. De este modo, el mediador obtiene información acerca de los antecedentes que serán útiles para entrevistar a la/s otra/s parte/s. Como los individuos que brindan información en situaciones conflictivas están sometidos a estrés emocional, debe ponerse mucho cuidado para determinar una secuencia de entrevistas que no conduzca a antagonismos innecesarios.

En las disputas con la intervención de varias partes, es posible que el mediador deba desarrollar un proceso más detallado de ordenamiento secuencial de las entrevistas. A menudo tal vez deba relacionarse con las partes secundarias antes de hablar con las principales. De este modo puede obtener una imagen más exacta del conflicto, identificar a los liti-

gantes, aplicar técnicas de interrogatorio, y obtener información valiosa acerca del método conveniente, antes de entrevistar a los actores principales. Las partes secundarias son recursos valiosísimos, pues a menudo tienen una visión más objetiva y también pueden ser capaces de relacionar al entrevistador con otras personas comprometidas en el conflicto.

El mediador debería preguntar a menudo a una parte secundaria: "¿Cuál es la persona con la cual es importante que yo hable?" y "¿Con quién debería hablar en primer término?" La inclusión de entrevistados en las decisiones acerca de la secuencia de las entrevistas a menudo aporta al mediador información valiosa acerca de las personas que son más importantes en la disputa.

Cuando las fuentes secundarias han suministrado datos suficientes al mediador, éste debe elaborar una estrategia y una secuencia de las entrevistas realizadas con las personas principales. Los interrogantes que a menudo orientan la secuencia incluyen los siguientes aspectos:

- ¿Quiénes son las personas más poderosas e influyentes en la disputa?
- ¿Quién se ofenderá si no se lo entrevista, o no se lo entrevista en primer término?
- ¿Quién teme ser entrevistado antes, de modo que su cooperación pueda usarse para inducir a otro a participar en las entrevistas?
- ¿Quién es la persona que más probablemente hablará acerca del problema?

Antes de interrogar a las personas principales, el mediador puede realizar una investigación especí-

fica acerca de los roles que aquellas representan en el conflicto, qué posiciones han adoptado en cuestiones análogas, cuáles son sus simpatías y antipatías y cuáles sus rasgos personales. Estos datos pueden permitir que el mediador consiga más antecedentes orientadores.

*Los tiempos de las entrevistas de recolección de datos.* La recolección de datos puede realizarse antes de las sesiones conjuntas o simultáneamente con ellas. Las preguntas que los mediadores pueden formularse para determinar si una entrevista de recopilación de datos previa a la mediación es necesaria incluyen:

1. ¿Las partes se muestran mutuamente muy hostiles? ¿Existe la posibilidad de la violencia?
2. ¿Las partes tienen puntos de vista muy divergentes acerca de las cuestiones en conflicto?
3. ¿Sus estilos de comunicación en la sesión conjunta inhiben un intercambio claro de opiniones acerca de las divergencias?
4. ¿Están comprometidas cuestiones múltiples?
5. ¿Los problemas son sumamente complejos?
6. ¿Existe la probabilidad de que sea necesario obtener datos suplementarios o información concreta antes de una sesión conjunta?
7. ¿Una de las partes parece más débil que otra?
8. ¿Una parte manifiesta el temor de verse dominada por otra?
9. ¿Una parte parece no haber comprendido bien el proceso de mediación o el rol del mediador?

Si un mediador contesta afirmativamente a cualquiera de estos interrogantes es posible que le

convenga proceder a una entrevista de premediación en la que debe explicar cuidadosamente a todas las partes el propósito de la misma, su duración, el alcance de las cuestiones que es necesario abarcar, los límites de la confidencialidad de los datos revelados en las sesiones. La mayoría de los mediadores sostiene que la información intercambiada en la reunión de recolección de datos previa a la mediación y en las reuniones ulteriores separadas es confidencial, y sólo será revelada públicamente o en una sesión conjunta, con el consentimiento de los litigantes. Pero algunos casos permiten excepciones a esta norma, por ejemplo la conducta criminal, el abuso en perjuicio de los niños, o el riesgo de daño físico.

Algunos mediadores prefieren realizar sus entrevistas iniciales en una sesión conjunta con la presencia de todos los litigantes. Esa alternativa puede basarse en la estrategia, la comodidad, las restricciones de tiempo, la complejidad, los límites de la confidencialidad, o el deseo de evitar la sospecha de parcialidad.

La mediación puede verse constreñida por los deseos de los propios litigantes, que no pueden reunirse por separado a causa de razones emocionales o políticas. En el Capítulo 8 volveremos sobre las entrevistas de la recolección de datos al comienzo de una sesión conjunta.

*Creación de rapport y credibilidad.* Los cinco primeros minutos de cualquier entrevista de recopilación de datos pueden ser los más decisivos en el proceso de creación de *rapport* y la afirmación de la credibilidad personal. Es lo que se ha denominado la etapa "social" de la entrevista (Survey Research Cen-

ter, 1969). En este breve período de conversación informal, el mediador tratará de mostrarse franco, cálido, inteligente e interesado. Debe lograr que la conversación exhiba un tono y un contenido positivos y sinceros. No debe incluir temas que puedan distanciarse del litigante.

Una vez terminada la fase inicial de creación de *rapport*, los mediadores inician el proceso de producción de credibilidad mencionado en el Capítulo 3. Los mediadores promueven la credibilidad a partir del momento en que realizan la primera llamada telefónica o envían una carta de confirmación; pero el encuentro personal proporciona una oportunidad más de intensificar la confianza.

El mediador también debe motivar al participante de manera que éste responda. Lograrlo puede ser fácil o difícil, de acuerdo con la actitud del litigante hacia la cuestión, el procedimiento o el mediador. Algunas de las estrategias de motivación que los mediadores pueden utilizar para obtener la información son:

- explicar la importancia y el valor de los datos para el proceso de mediación, de modo que el litigante sienta que puede realizar una contribución auténtica orientada hacia un cambio positivo;
- apelar a la necesidad de escuchar todas las opiniones, especialmente la del entrevistado;
- explicar los beneficios de la participación;
- responder a preguntas que puedan disminuir la resistencia a la participación;
- demostrar un interés personal positivo en las inquietudes, los problemas o los puntos de vista del litigante.

La mayoría de los mediadores utilizan una combinación de estas estrategias.

### El método adecuado para la entrevista

En algunas entrevistas de recopilación de datos, el mediador determina áreas específicas en las cuales necesita obtener información mediante el análisis de las fuentes secundarias. En otros casos, los mediadores están más interesados en celebrar entrevistas exploratorias generales que pueden concentrar más la atención después que el litigante compartió su percepción del conflicto.

Las ventajas de las entrevistas específicas incluyen:

- la capacidad de concentrar la atención en las cuestiones que son importantes para el mediador;
- la facilidad para filtrar la información extraña o impertinente que resulta del hecho de que el litigante no comprende el foco principal de la entrevista;
- la capacidad para obtener la información más útil en el lapso más breve.

Los principales inconvenientes consisten en que:

- el mediador puede conferir un sesgo tendencioso a la información recibida alentando al litigante a suministrar las respuestas que según él cree son las deseadas por el entrevistador;
- el mediador puede omitir la información valiosa

- que el participante hubiera debido suministrar el interrogatorio hubiese sido más integral;
- la concepción del mediador acerca del conflicto puede convertirse —en lugar de hacerlo la concepción del participante— en el marco para percibir el conflicto;
  - es posible que el mediador no disponga de tiempo o tenga restricciones que impiden una entrevista amplia acerca de temas específicos.

Un mediador debe determinar cuidadosamente lo que necesita saber, y después diseñar un proyecto de entrevista que alcance esas metas.

*Estructura de la entrevista.* Los mediadores suelen utilizar dos tipos de formato de la entrevista para recopilar datos extraídos de los litigantes o de otras partes que poseen información pertinente: (1) las entrevistas estructuradas, y (2) las entrevistas no estructuradas.

Las *entrevistas estructuradas* están diseñadas de tal modo que recopilan la misma información o información semejante de cada uno de los litigantes con lo cual las respuestas que éstos suministran son cuantificables y comparables. Este rasgo exige la existencia de una lista de interrogantes estandarizados o categorías de la información.

Se usan las *entrevistas no estructuradas* para recolectar datos exploratorios en que no se requiere de cada litigante la misma información, cuando puede haber resistencia del entrevistado a la estructura o cuando el mediador no acumuló información suficiente para reducir el foco a categorías o interrogantes específicos. Las entrevistas no estructuradas se asemejan a conversaciones comunes, excepto que tienen un propósito más definido y un intercambio

desigual. En esta forma de entrevista tanto el mediador como el litigante gozan de más libertad para influir sobre el rumbo del intercambio.

Seleccionar el formato más adecuado implica considerar qué tipo de entrevista producirá la información deseada, inducirá al respondedor a compartir el conocimiento, y creará el *rapport* necesario para recolectar información o promover la intervención ulterior.

*El formato de la entrevista.* Los mediadores deben planear un formato referido a las entrevistas de recopilación individual y conjunta de datos. Si bien los formatos pueden diferir un tanto en estos dos tipos de intervención, muchos de los interrogantes estratégicos son los mismos. Deben contemplarse las siguientes consideraciones:

- en las reuniones conjuntas, ¿quién debe hablar primero para formular una declaración inaugural o presentar su versión?
- ¿qué formato de intercambio de información debe usarse?
- ¿qué restricciones de tiempo deben imponerse a los oradores?
- ¿de qué modo el mediador obtiene un acuerdo acerca de los procedimientos?
- ¿hasta qué punto es aceptable la expresión emocional?
- ¿cómo se manejarán los desacuerdos o discrepancias en los datos?
- en las sesiones conjuntas, ¿de qué modo el mediador impide el desgaste psicológico o el hastío en la parte que no está hablando?
- ¿cómo se encauzarán las interrupciones?

Aunque no disponemos de espacio suficiente para responder a todas estas preguntas, aquí abordamos varias de las más decisivas.

¿Quién habla primero? Este interrogante aplica sólo a las reuniones conjuntas de recolección de datos. Los mediadores usan varios criterios para determinar quién expone primero su opinión.

¿Quién desencadenó la disputa o el conflicto? ¿Quién desea modificar el *status quo*? ¿Quién carece de capacidad emocional para esperar el momento de explicar su caso? ¿Quién representa a la parte más débil? La práctica general suele permitir que el iniciador o reclamante actúe en primer término, pues él es la parte que llevó la disputa a la mediación (Stulberg, 1981a). Sucede a menudo que la primera parte que habla es la que desea modificar el *status quo*. Puede admitirse una excepción cuando una de las partes está tan comprometida emocionalmente en el conflicto que no puede esperar que la otra se adelante a presentar su punto de vista, cuando una parte es más débil y puede extraer cierta fuerza psicológica del hecho de manifestarse primero, o cuando hay un mutuo acuerdo de los litigantes.

¿Qué formato debería utilizarse en el intercambio de información y la recolección de datos? No parece existir un formato que los mediadores utilicen consecuentemente. Un procedimiento común consiste en permitir a cada parte cierto lapso definido en la sesión conjunta, para presentar su caso al mediador y a la otra parte. Las únicas interrupciones permitidas son los pedidos de aclaración provenientes del mediador. En las reuniones conjuntas puede permitirse a la/s otra/s parte/s obtener una aclaración al final de cada entrevista.

Otro procedimiento utilizado en las disputas grupales tiene que ver con el litigante en quien la mayoría de las partes confía para relatar la historia y el perfil de la disputa, mientras otras partes identifican datos acerca de los cuales discrepan. Estos puntos de desacuerdo más tarde pueden convertirse en temas de discusión en la agenda.

¿Cómo deben encauzarse en la sesión conjunta el enojo, las interrupciones y las discrepancias? Como la recopilación de datos generalmente sobreviene antes de las sesiones conjuntas o al comienzo de las negociaciones, o después que el mediador se incorporó a una disputa como resultado de una *impasse*, las partes en general afrontan cierto estado de tensión. En las entrevistas individuales, los mediadores pueden aceptar la expresión emocional más que en las sesiones conjuntas. Sobre esto volveremos en el Capítulo 7.

### **La entrevista: las preguntas adecuadas y el proceso de escuchar**

Las entrevistas eficaces exigen del mediador la selección de preguntas acertadas y capacidad para escuchar. Por supuesto, el equilibrio entre estas cualidades de comunicación depende del propósito y la organización de la entrevista; ya sea estructurada o no, se observa considerable diversidad en el modo de formular las preguntas y el grado en que el mediador adopta una actitud directiva (véase la Tabla 1). Las preguntas generalmente corresponden a dos tipos: cerradas y de extremo abierto (Stewart y Cash, 1974).

Tabla 1. Tipos de preguntas.

Tipos de respuestas	Definición	Ejemplo
Desarrollo de la pregunta	Pedido de más información relacionada con algo que el interrogado ya dijo.	E. Estamos interesados en compartir la paternidad, pero no sabemos lo que significa. M. ¿Puede decir algo acerca de lo que lo preocupa?
Escucha activa	Una formulación exacta o paráfrasis de lo que el respondedor dijo. La respuesta corresponde a menudo al contenido emocional de un mensaje y es más una respuesta que una pregunta.	E. Estoy muy conmovido por el estado del camino y lo que le hicieron. E. Usted está ofendido porque perjudicaron su propiedad.
Pregunta de aclaración directa	Pedido directo de información para aclarar la información imprecisa o ambigua.	E. No deseamos hogares para varias familias en nuestro vecindario. Echa a perder el estilo de vida de los hogares para una sola familia. M. ¿La idea de los hogares para varias familias es lo que lo molesta, o lo que importa es el número de personas o unidades en cada lugar?
Pregunta para inferir la aclaración	Aclaración de la información que estaba implícita en la respuesta precedente.	E. Se celebró la reunión en el Edificio Federal. M. ¿En la oficina de Frank Williams?
Pregunta resumen	Una pregunta que resume la información formulada previamente impide que el respondedor verifique los datos.	E. Adquirimos la propiedad como iniciativa en cooperación, redactamos un acuerdo que exigió un

Tabla 1. Tipos de preguntas, continuación.

Tipos de preguntas	Definición	Ejemplo
Confrontación	Una pregunta que destaca una discrepancia en los datos presentados por el respondedor. (Este elemento debe usarse con cuidado porque puede provocar resistencia en el entrevistado).	E. Deseo obligar a Smith a pagar el coste del reemplazo de mi parabrisas, y todas las molestias que me ha causado. La cifra se eleva a 250 dólares. M. Usted dice que desea obligarlo a pagar 250 dólares en concepto de daños, y sin embargo usted afirmó antes que su hermano se ocupó de la instalación y que el cristal costó sólo cien dólares. ¿Cuáles fueron exactamente sus gastos en tiempo y energía con este problema?
Pregunta repetitiva	Una reformulación exacta de una pregunta anterior.	M. ¿Qué efecto tendrá el coste de la atenuación de los daños para devolver la tierra a su estado anterior?

*Preguntas cerradas.* Las preguntas cerradas permiten que el mediador reduzca el foco con el fin de obtener del interrogado fragmentos más reducidos de información, solicitando información más específica acerca del momento, la causa o el modo en que sucedió algo. El formato más cerrado es una pregunta orientadora, por ejemplo: "¿Usted vio que la gente movía el camión hacia el lugar la tarde del 27 de agosto?" Los mediadores suelen evitar las preguntas orientadoras porque pueden originar hostilidad entre el mediador y el interrogado (Richardson, Dohrenwend y Klein, 1965).

Las preguntas cerradas suelen formularse más avanzada la entrevista, cuando un mediador quiere obtener información más detallada acerca de las opiniones de un litigante. El empleo prematuro de las preguntas cerradas puede limitar la cantidad y la calidad de la información revelada.

*Preguntas de extremo abierto.* El mediador quiere reunir toda la información posible acerca del conflicto e identificar las percepciones del litigante. A menudo es difícil obtener dicha información, a causa de la desconfianza o la cautela de las personas comprometidas en el conflicto, o porque los entrevistados no han definido la situación en los mismos términos que el mediador. Los mediadores usan preguntas de extremo abierto para ayudar a superar estas limitaciones. Este tipo de pregunta permite que el entrevistado comparta la parte de la información que él desea sin sentirse presionado. Además, las preguntas de extremo abierto permiten que los entrevistados compartan su percepción de la realidad con el mediador, sin la imposición de un marco de análisis extraño; no hay preguntas exploratorias

con una respuesta implícita o prescrita que los inquiete.

Cuando dirigen una entrevista con preguntas de extremo abierto, los mediadores no deben originar una discusión muy estructurada. La meta es que el entrevistado se haga cargo de la mayor parte de la formulación verbal. Los mediadores formulan una pregunta de extremo abierto y después escuchan. El acto de escuchar activamente (véase la Tabla 1) con retroacción referida al contenido o las emociones puede ser útil como técnica de dilucidación (Gordon, 1978).

Una muestra de preguntas de extremo abierto:

- ¿Cuál es el trasfondo de esta situación? (Es preferible la palabra *situación* a causa de la connotación posiblemente negativa del término *conflicto*.)
- ¿Cuáles son los problemas o cuestiones que lo inquietan?
- ¿Qué clase de decisión corresponde adoptar?
- ¿Cuáles son las personas, los organismos o los grupos comprometidos en la situación? ¿Qué piensan del problema?
- ¿Qué intereses o inquietudes tienen en común las personas que se encuentran en esta situación?
- ¿Qué debe hacerse, según su opinión, para evitar o resolver esta situación? ¿Está dispuesto a cooperar con los demás?

Debe observarse que la mayoría de estas preguntas comienzan con las palabras *qué* y *cuál* más que con *por qué*. La respuesta a un *por qué* incluye la justificación de una creencia, y puede llevar a adoptar una actitud defensiva (Richardson y Margulis, 1984).

*Cuando los interrogados no responden.* A veces un entrevistado no contesta a la pregunta del mediador. Las razones que lo inducen a omitir la respuesta son numerosas:

- no comprende la pregunta;
- la pregunta está mal formulada;
- una sola oración contiene varias preguntas;
- el alcance o la complejidad del problema es excesivo para una sola respuesta;
- el litigante no desea revelar información personal o reservada;
- el pensamiento está bloqueado por la emoción intensa;
- no hay suficiente confianza entre el litigante y el mediador.

*Registro de la información recogida en las entrevistas.* Un mediador a menudo recibe en una entrevista más información que la que podría recordar. Para impedir la pérdida de datos importantes, los mediadores suelen decidir antes de la sesión que métodos de anotación de los datos se proponen utilizar. Las dos principales técnicas de registro son las notas escritas y las grabaciones. Cada método tiene sus beneficios y sus costes.

Las notas exigen una escritura rápida, de modo que el contenido y las emociones puedan recuperarse fácilmente durante el análisis. El texto debe ser suficientemente preciso, de modo que no se pierdan los elementos informativos, pero al mismo tiempo abreviado, de manera que la escritura no distraiga del desarrollo de la entrevista. Algunas pautas al respecto son:

- solicitar permiso a los litigantes para recoger notas acerca de lo que ellos tienen que decir;
- aclarar con los litigantes cómo se usarán las notas y si los datos son confidenciales o serán librados al público;
- si una entrevista tiene una secuencia planeada de categorías de la información, reservar una página rotulada previamente a cada categoría;
- tomar notas en una forma abreviada o taquigráfica;
- mantener el contacto ocular (si es una actitud apropiada desde el punto de vista cultural) con el interrogado en la medida de lo posible y abstenerse de concentrar la atención en la redacción de las notas;
- recoger consecuentemente las notas: abstenerse de escribir de un modo visiblemente distinto cuando se está abordando un punto más importante o complejo. Esta actitud impide la influencia tendenciosa sobre el litigante a través de la atención especial a un área determinada de interrogatorio;
- releer las notas para comprobar su exactitud;
- si es adecuado, utilizar un equipo formado por un entrevistador y un anotador; los roles pueden invertirse durante la sesión.

Grabar es otro modo de obtener registros completos de la entrevista. La grabación es por lejos el sistema más exacto de recopilación y almacenamiento de datos, pero a menudo lleva demasiado tiempo escuchar la grabación entera, y la transcripción es costosa. Además, es posible que los interrogados se resistan a admitir la grabación de sus afirmaciones cuando no pueden controlar el uso del material.

Si se quieren grabar las sesiones, los mediado-



res deben conseguir la autorización de los litigantes y explicar de qué modo se usará la cinta y quién tendrá acceso a la misma. Los mediadores pueden conseguir más cooperación si ofrecen desconectar el grabador en el caso de que el litigante se sienta incómodo cuando se analiza determinado tema.

### **Análisis del conflicto**

El análisis del conflicto es la síntesis y la interpretación de los datos recolectados por el mediador a partir de las entrevistas, la observación directa o el examen de las fuentes secundarias. La tarea fundamental del mediador en esta etapa consiste en integrar y comprender los elementos de la disputa: las personas, la dinámica, los temas y los intereses.

Los pasos del análisis del conflicto a menudo ofrecen dificultades de identificación como componente separado de la mediación, porque muchos mediadores no ejecutan actividades visibles o externas para indicar que están analizando una disputa. A juzgar por todas las apariencias, a menudo pasa de la recopilación de datos a la propuesta de un procedimiento aceptable de mediación. De todos modos, el análisis del conflicto y la elaboración de un plan de intervención son pasos cognitivos importantes que preparan a los mediadores y los litigantes para las actividades ulteriores.

### **Información de los datos**

La expresión *información de los datos* se refiere al intercambio de la información recogida en la

entrevista entre los entrevistadores o mediadores si más de una persona está recopilando datos. Se utilizan varias técnicas para facilitar la información. El método más simple es probablemente la existencia de una reunión periódica del equipo en que los mediadores presentan breves informes orales acerca de las personas a las cuales han entrevistado y de la información que han obtenido. Debe asignarse tiempo para aclarar las dudas, o para sugerir modificaciones del procedimiento y formato de la entrevista con el fin de mejorar el proceso. Sin embargo, las reuniones formales pueden insumir demasiado tiempo si es muy elevado el número de entrevistadores o la disputa exige una intervención rápida.

Los métodos alternativos de difusión de la información son las transcripciones escritas o grabaciones de las entrevistas o de las impresiones del entrevistador acerca de las sesiones. Los mediadores a menudo comprueban que grabar sus reflexiones mientras regresan del lugar en que celebraron una entrevista es un procedimiento eficaz para interpretar los datos y compartirlos con otros. Esta técnica promueve la síntesis y la condensación de los puntos destacados para conferirles una forma asequible.

### **Integración de la información**

En las disputas complejas, se origina a menudo una enorme cantidad de información. Es posible que sea necesario utilizar la grabación estructurada y los sistemas de referencias cruzadas. Los mediadores apelan a diferentes instrumentos para integrar los datos.

*Integrar la información acerca de las personas.* Un modo de organizar los datos acerca de las personas que participan en una disputa es redactar una lista de participantes con los nombres de los entrevistados posibles y anteriores y las organizaciones con las cuales están relacionados. Esta lista ayuda a los mediadores a determinar a los individuos que han sido entrevistados, cuándo se los entrevistó, quiénes son las personas a las cuales aún no se ha interrogado. También permite establecer cuántos deben ser entrevistados los individuos vinculados con alguno de los litigantes —por ejemplo un miembro de otra familia, el representante de una empresa, un funcionario del consejo municipal, un abogado— para equilibrar la situación y asegurar que han expuesto todos los criterios. Los factores adicionales que los mediadores pueden considerar especialmente útiles para enumerar a los participantes son el nombre del grupo de intereses al que la persona pertenece y el grado en que ella puede influir sobre el curso o el desenlace de la disputa (Tabla 2).

*Integrar la información acerca de las relaciones y la dinámica.* La segunda categoría de información que debe ser integrada es la que alude a la relación de las partes en conflicto. Con el fin de comprender una disputa el mediador debe ejercer cierto dominio de los hechos y las tendencias de carácter histórico que han conducido al conflicto actual. A menudo se utilizan dos instrumentos para describir el desarrollo de las relaciones conflictivas: el desarrollo en el tiempo y los escenarios extraídos del estudio de los casos concretos (Coover, Deacon, Esser y Moore, 1977).

El desarrollo en el tiempo es un gráfico en que el mediador registra hechos significativos referidos al

conflicto (véase la Figura 7). Las anotaciones incluyen las comunicaciones específicas, la imposibilidad de comunicarse, las entrevistas, los comunicados de prensa, las reuniones públicas, las elecciones, los actos directos o la iniciación del litigio. También pueden abarcar episodios más generales, por ejemplo los cambios de la opinión pública en relación con una cuestión, las tendencias económicas, una importante modificación de la política oficial, o los hechos internacionales que afectan la dinámica de la disputa, así como las proyecciones de dichos sucesos y las opciones que gravitarían sobre el resultado del enfrentamiento.

Algunos mediadores también redactan breves relatos de casos relacionados con la disputa, para facilitar la identificación y ordenar los hechos históricos. Estos estudios pueden usarse más tarde para explicar a las partes las percepciones acerca del modo en que se desarrolló el conflicto y crear una visión común de los antecedentes de la disputa.

*Integración de la información acerca de las cuestiones principales.* La última categoría de datos que es necesario organizar e integrar corresponde a la sustancia de una disputa: cuestiones, posiciones, intereses y posibles alternativas de arreglo.

Un gráfico que refleje los antagonismos, las convicciones, los intereses subyacentes y las alternativas de arreglo es un instrumento valioso.

### Verificación de los datos

La recopilación de datos, sobre todo cuando se realiza en reuniones privadas, puede aportar

Tabla 2. Lista de grupos de intereses o participantes individuales.

	Grupo de industrias		Grupo oficial		Grupo de interés público	
	Persona	Fecha de la entrevista	Persona	Fecha de la entrevista	Persona	Fecha de la entrevista
Grupos o individuos principales con elevada influencia	1	/	/	/	/	/
	2	/	/	/	/	/
	3	/	/	/	/	/
	4	/	/	/	/	/
Grupos o individuos secundarios con influencia moderada	1	/	/	/	/	/
	2	/	/	/	/	/
	3	/	/	/	/	/
	4	/	/	/	/	/
Partes interesadas con influencia nula o escasa	1	/	/	/	/	/
	2	/	/	/	/	/
	3	/	/	/	/	/
	4	/	/	/	/	/

Figura 7. Secuencia de tiempos correspondiente a un mes.

Actores	Tiempo y hechos			
	Semana 1	Semana 2	Semana 3	Semana 4
1. Compañía	Se depositan proyectos en el departamento de planeamiento	Visitas a los propietarios afectados		Asistencia a audiencias públicas
2. Departamento de planeamiento	Recepción de planes			Celebración de audiencias públicas
3. Grupo de interés público	Reunión para discutir los planes de la compañía	Elaboración de la posición contraria y el comunicado de prensa	Reunión con los propietarios	Asistencia a las audiencias públicas
4. Comisionados del condado		Notificación realizada por el departamento de planeamiento de la oposición de los ciudadanos al proyecto	Conversación con los ciudadanos	
5. Proprietarios locales	Reuniones domiciliarias para discutir los planes de la compañía	Reunión con la compañía	Reuniones con los grupos de interés público	Asistencia a las audiencias públicas

información contradictoria. Es posible que los datos hayan sido interpretados o registrados erróneamente por el mediador, o quizás el interrogado proporcionó, intencionada o involuntariamente, información inexacta. También es posible que los litigantes tengan percepciones o definiciones diferentes del problema. El mediador debe tratar de comprender y corregir el material obtenido.

El primer paso en la verificación de los datos

discrepantes consiste en determinar si la información responde a un problema en el proceso de interrogatorio, y con ese propósito se revisarán las notas originales, se establecerán referencias cruzadas entre las respuestas de los entrevistados, y se remitirá a fuentes secundarias, o se promoverán entrevistas o preguntas de seguimiento.

A veces, los mediadores pueden confrontar al litigante con el fin de aclarar cierto punto. Se lo hace generalmente con cierta discreción, sin juzgar o encajar al litigante. Por ejemplo, "No entiendo; parece que este punto admite dos explicaciones. ¿Puedo aclararme el asunto?" sería una introducción adecuada para cuestionar cierta discrepancia de información. Es necesario preservar la dignidad de los participantes cuando se intenta aclarar alguna contradicción.

### Interpretación de los datos

Hasta aquí, la mayoría de los procedimientos de análisis del conflicto que han sido examinados corresponden a la organización de los datos.

Ahora examinaré el aspecto más difícil de análisis del conflicto: la interpretación de la información. Con el fin de avanzar, el mediador debe diseñar un mapa conceptual del conflicto y desarrollar un conjunto de hipótesis semejantes a las que examinamos en el Capítulo 2. No existe un procedimiento único para interpretar la información acerca de una disputa. Más adelante se enuncian varios procesos de pensamiento que pueden ser útiles de acuerdo con el tipo de disputa. Estos procedimientos

están relacionados con las categorías expuestas en la Figura 2.

Algunos mediadores comienzan a examinar y analizar un conflicto dividiendo las causas innecesarias o irreales de las que son auténticas o realistas (Coser, 1956). *Las causas irreales del conflicto* incluyen las emociones intensas de índole subjetiva, las percepciones equivocadas acerca de las motivaciones de los negociadores, los estereotipos, la comunicación defectuosa, el comportamiento repetitivo e improductivo que influye negativamente sobre otra parte, los intentos de forzar un acuerdo acerca de los valores cuando no se requiere la coincidencia para llegar al arreglo, la confusión acerca de los datos o el comportamiento competitivo inducido por la percepción equivocada de que los intereses se excluyen mutuamente.

*Las causas auténticas del conflicto* incluyen las diferencias auténticas acerca de los datos importantes; el modo de recolectarlos o evaluarlos; los intereses reales que compiten y que tienen carácter fundamental, de procedimiento o psicológico; las limitaciones estructurales impuestas a las partes, por ejemplo los roles competitivos, la fuerza desigual, o la autoridad; los esquemas destructivos de comportamiento que se originan en causas externas, como el ambiente o las restricciones de tiempo; y los diferentes sistemas de valor cuya reconciliación es difícil, pero que deben ser contemplados para llegar al acuerdo. Al dividir las causas del conflicto en las categorías de las innecesarias y las genuinas, el mediador puede abordar primero los problemas tangenciales y después concentrar la atención en las verdaderas causas de la disputa.

Un segundo proceso de análisis requiere que el mediador analice cuidadosamente las categorías de causalidad descritas en cada sector de la Figura 2 después apunte a la causa cuyo análisis parece más seguro. Por ejemplo, en un tema complejo que implica el cierre de una escuela local a causa del descenso de la inscripción, la estructura ofrecida a los padres con el fin de que expresen sus quejas quizás incluya sólo un proceso de audiencias ante una junta escolar. Las audiencias públicas a menudo incrementan el conflicto, a causa de su estructura de comunicación unilateral, y de la tendencia de los participantes a expresar posiciones extremas. Se necesita un nuevo foro o estructura en que los funcionarios de la comunidad y del área educativa analicen los efectos del cierre sobre el vecindario y el sistema. Al aportar una estructura nueva, es posible promover la resolución productiva de la disputa.

Este mismo procedimiento puede usarse si una controversia acerca de los datos fuese apreciada como la causa principal del conflicto. Por ejemplo en una compleja disputa por el agua en Colorado, las partes discreparon acerca de los datos fundamentales decisivos: cuánta agua había disponible, qué proporción era necesaria, y dónde se encontraban los recursos. Las negociaciones no pudieron proseguir mientras no se resolvieron estas cuestiones. Una parte había obtenido una cantidad considerable de información gracias a un ordenador, pero no la revelaba porque le pertenecía y porque su divulgación podía afectar su capacidad para obtener más recursos. El mediador trabajó con las partes para ayudar a elaborar un programa computarizado paralelo que respondería a las preguntas necesarias acerca de los

recursos hídricos, pero no exigiría la revelación de la información reservada. El grupo pudo usar los supuestos para coincidir en los datos básicos sin violar las limitaciones determinadas por la propiedad privada.

El análisis del conflicto es una actividad compleja y será diferente en cada caso. Pero este paso es decisivo cuando se intenta trazar un plan de intervención.

## Diseño de un plan detallado de mediación

Una vez que el mediador consiguió que las partes se comprometiesen con el proceso de mediación y que se han recolectado y analizado los datos, la tarea que afronta una intervención directiva es el diseño de un plan. El *plan de mediación* es una secuencia de pasos de procedimiento promovidos por el interventor, los cuales ayudarán a los negociadores en conflicto a alcanzar un acuerdo. El detalle del plan depende del tipo y la complejidad del conflicto, de lo que el mediador sabe de la disputa, del tiempo disponible, y de la medida de control sobre el proceso que los litigantes delegaron en el tercero.

El plan se va delineando a lo largo de las sesiones, pero al principio el mediador puede mostrarse especialmente activo. Si ha realizado varias entrevistas privadas de recopilación de datos con los litigantes antes de unirse a ellos en las negociaciones, quizá disponga de tiempo para reflexionar y desarrollar

un plan antes de trabajar conjuntamente con las partes. Pero si la primera recopilación de datos ejecuta cuando todas las partes están reunidas, esperan avanzar en el curso de la misma sesión, el plan de acción tal vez deba ser trazado espontáneamente. Muchos mediadores prefieren disponer de tiempo para considerar todas las alternativas y formular una estrategia global. Otros, eligen diseñar un plan a medida que se desarrollan los temas y la dinámica. Es evidente que no existe un solo modo exacto de trazar un plan de mediación. Antes de tomar una decisión es conveniente evaluar cuál método resulta más cómodo, o más pertinente a la situación dada.

El mediador puede trazar planes de mediación solo o con la colaboración de los litigantes. Existen dos condiciones en que el mediador puede trazar un plan de mediación sin consultar o comprometer a los litigantes (Argyris, 1970). Primero, si la cuestión o el problema en discusión no es muy importante y "no compromete los sentimientos de auto aceptación o competencia de los clientes" (pág. 27), es posible que el mediador desee intervenir unilateralmente. En segundo lugar, si la disputa es muy intensa y los litigantes no ven alternativas o están paralizados en sus esfuerzos por modificar sus respectivas interacciones, el mediador puede asumir el control del proceso.

El diseño del proceso por el mediador puede significar que resulte exterior a las partes. El compromiso de éstas es más sólido cuando han delineado ellas mismas el procedimiento en cooperación con el tercero. Siempre que tal cosa es posible, las partes deben implicarse en el diseño del plan de mediación. Un ejemplo de planeamiento conjunto

del procedimiento por el mediador y las partes se manifestó en las negociaciones de una compañía telefónica. Los mediadores pidieron a cada parte que designara un representante para incorporarlo a un grupo de tareas relacionado con la determinación del proceso. La función de este grupo era elaborar con el mediador, los procedimientos mediante los cuales serían analizados los temas en disputa. Una vez concebidas, las propuestas eran sometidas al juicio del conjunto, para lograr su aprobación y aplicación. El compromiso directo en el bosquejo de los procedimientos de negociación y el plan de mediación, incrementó poderosamente el compromiso de las partes y determinó que hubiese enérgicos defensores de las intervenciones propuestas por los mediadores.

En el proceso de diseño de un plan de mediación, los mediadores deben considerar ciertas cuestiones críticas:

1. ¿Quién debe participar en el esfuerzo de mediación?
2. ¿Cuál es el mejor ámbito de la mediación?
3. ¿Qué procedimiento se utilizará?
4. ¿Qué cuestiones, intereses y alternativas de acuerdo son importantes para las partes?
5. ¿Cuáles son las condiciones psicológicas de las partes?
6. ¿Cuál es el plan general de las primeras negociaciones conjuntas en presencia del mediador?
7. ¿Cómo serán identificados y ordenados los puntos específicos de la agenda?
8. ¿Cómo se definirán las normas o pautas de conducta?

9. ¿Cómo se educará a las partes acerca del proceso y cómo acordarán para proceder con las negociaciones?
10. ¿Cuáles son las posibles *impasses* que sobrevendrán, y cómo se las superará?

Este capítulo examinará los puntos mencionados más arriba y analizará el planeamiento de las actividades, en el supuesto de que serán ejecutadas antes de que se realice la primera sesión conjunta en presencia del mediador. Este método nos permite examinar con más detalle el diseño de los planes de mediación. El Capítulo 10 concentrará el esfuerzo en la aplicación de las actividades diseñadas en esta etapa.

### Los participantes en las negociaciones

En muchos casos, se hace evidente quiénes deben participar en las negociaciones. En los divorcios, el marido y la mujer deben comparecer; en las disputas obrero-patronales, deben asistir los representantes del sindicato y la administración. Pero en otros, la identidad de las partes principales no es tan obvia. Por ejemplo, si se trata de la tenencia de un niño, quizá corresponda que participe la segunda esposa del marido divorciado.

Si bien el mediador generalmente no elige a los litigantes ni a los que asistirán a las sesiones, en todo caso puede ayudar a las partes a decidir quién estará presente. En ocasiones, un mediador puede ayudar a una parte a elegir un vocero o identificar a

la persona que será al mismo tiempo eficaz y aceptable para la otra parte. Cuando un grupo está desorganizado, el mediador también puede ayudar a diseñar un esquema de toma de decisiones para elegir el equipo negociador o el vocero.

Los participantes en esta negociación deben incluir a quienes:

- tienen el poder o la autoridad para adoptar una decisión;
- poseen la capacidad, si no están comprometidos, de revertir o perjudicar un arreglo negociado;
- conocen y comprenden las cuestiones en disputa;
- poseen cualidades de negociación;
- controlan sus propios sentimientos;
- son aceptables a las restantes partes;
- han demostrado o pueden demostrar que negocian de buena fe.

Un ejemplo de la ayuda de un mediador para elegir representantes de las partes en disputa puede ilustrar este punto. Se pidió a un mediador que interviniese en una disputa entre un propietario y muchos inquilinos en un importante complejo de apartamentos. El mediador entró en la sala común del edificio de apartamentos, donde se habían reunido los residentes. Estos se expresaban con energía, estaban irritados y se mostraban dispuestos a hostilizar al propietario. El mediador preguntó a los inquilinos quiénes eran sus voceros. No habían contemplado la posibilidad de elegir a nadie. Pidió la lista de las cuestiones que deseaban discutir, y los presentes mencionaron a gritos unos pocos puntos. El mediador dijo al grupo que su reunión y la mani-



festación de fuerza habían demostrado la actitud que sentían frente al propietario, pero que ahora debían organizarse para promover una negociación eficaz. Sugirió que eligieran a cuatro o cinco personas que podrían hablar en representación del grupo y tendrían autoridad para negociar. Mencionó alguno de los criterios enunciados más arriba, y después de cierta resistencia y algunos rodeos, los inquilinos eligieron un equipo. Fue necesario realizar algunas concesiones con respecto a la composición de esta delegación, para garantizar que todas las opiniones estuviesen representadas y que nadie trabajase contra los intereses del grupo. Una vez elegido el equipo, el mediador pidió a los representantes que identificaran las cuestiones que les parecían importantes, y que se dispusieran a negociar sobre esa base.

Como parte de la estrategia de negociación, es posible que a veces un grupo rehúse enviar un representante dotado de autoridad para adoptar una decisión final. Esta actitud puede ser un intento de insultar a la otra parte, una indicación de que una de las partes no cree que la cuestión sea tan importante como piensa la otra, o un medio de aislar a un responsable de la toma de decisiones (Schelling, 1960). Las normas de cortesía vigentes en una negociación generalmente exigen la presencia de personas del mismo rango o idéntica jerarquía. Cuando afrontan una discrepancia respecto de la habilidad para tomar decisiones, los mediadores pueden (1) promover una la inclusión de alguien autorizado; o (2) definir diferencias explícitas de autoridad entre dos o más partes, para determinar cierta comprensión de la decisión y ratificar la estructura utilizada

por la parte sin la presencia de un factor de decisión. La aclaración del proceso de decisión de las partes con factores de decisión ausentes antes de la negociación puede reducir al mínimo los conflictos innecesarios y las ulteriores afirmaciones en el sentido de que se negoció de mala fe.

*Amigos, testigos, miembros de las partes y partes secundarias.* Las partes a menudo necesitan tener amigos, testigos, miembros del grupo o partes secundarias presentes en las negociaciones. No hay una norma o práctica que los mediadores sigan para satisfacer estas necesidades. Algunos mediadores piden que los amigos, los testigos y los miembros de los grupos de partes se mantengan al margen de las negociaciones, a menos que cumplan una función o un rol determinado (Stulberg, 1981a). Otros mediadores permiten la presencia de observadores a quienes se informa de los límites de su participación. A veces el mediador no manifiesta una preferencia o una norma acerca de la presencia de las partes adicionales en las negociaciones, y quizá remita la cuestión a los litigantes.

Los mediadores a menudo solicitan la presencia de (1) las partes que tienen un compromiso directo con una disputa, de acuerdo con la definición de sus intereses fundamentales en el resultado; (2) las partes que poseen autoridad de decisión; (3) las partes que contribuyen positivamente a la decisión, y (4) las partes que respetarán las pautas de la negociación.

*Los abogados, los terapeutas y otras personas que son fuente de referencia.* Los litigantes a menudo necesitan la presencia en las negociaciones de personas que son fuente de referencia y que poseen cualidades especializadas. Estas partes secundarias

pueden ayudar a los litigantes a intercambiar información exacta, pueden suministrar apoyo adicional o participar como negociadores subrogados.

Los abogados forman una categoría especial de referencia. Suministran muchos tipos de servicios a los litigantes (Bronstein, 1982; Riskin, 1982). Pueden ser asesores legales que aportan información acerca de las posibles gamas o pautas de acuerdos, llegase el caso de trasladar la disputa al tribunal, o estrategias, asesores o negociadores subrogados para los litigantes que no quieren o no pueden representarse a sí mismos.

Los abogados que aconsejan o instruyen pueden o no estar presentes en las negociaciones. El mediador debe alentar a las partes que están negociando cuestiones que implican temas jurídicos pero no cuentan con la presencia de un asesor legal, a consultar con un abogado antes y después de las negociaciones, y en el transcurso de las mismas, para garantizar que conozcan sus derechos y los posibles parámetros del acuerdo. El mediador puede solicitar que los abogados que no negocian directamente en defensa de un cliente guarden silencio en la sesión conjunta y se limiten a las consultas con sus clientes en encuentros o reuniones de carácter privado, o bien puede permitirles que participen de manera total. El grado de compromiso depende del caso, las partes y el estilo del mediador.

Los abogados que participan en las negociaciones como representantes de los clientes y que negocian en defensa de los mismos pueden determinar que los mediadores afronten problemas especiales. Si bien muchos abogados poseen un estilo cooperativo y tienen experiencia en la negociación basada en

los intereses, otros están familiarizados únicamente con la negociación posicional dura (Williams, 1983). En general, los abogados están adiestrados para desarrollar una defensa en relación con determinada solución o posición, y es posible que clasifiquen las alternativas de solución en términos de acertadas o equivocadas, o que formulen opciones a las cuales puede responderse por sí o por no. El éxito de la negociación depende de las decisiones basadas en la cooperación y la integración, más que en las alternativas que imponen rígidamente una elección en determinado sentido. Las diferentes demandas del litigio y la negociación a menudo tensan el papel del abogado en la mediación.

Los mediadores pueden atenuar el antagonismo recibiendo a los abogados como asesores legales pero no como negociadores subrogados. La preferencia de los mediadores por los abogados (y su estrategia de respuesta a los mismos) varía mucho (Folberg, 1982). Se ha investigado poco el modo en que los abogados gravitan en el arreglo de las disputas, con su presencia o mediante la participación directa.

Los litigantes también pueden requerir la asistencia de terapeutas, en especial en las disputas de familia o interpersonales. Aunque la mediación no es un acto terapéutico, la presencia de auxiliares que están en condiciones de suministrar apoyo emocional o una percepción psicodinámica de la situación, puede ser de gran ayuda. Los mediadores deben estar abiertos a la participación de los terapeutas en las negociaciones si ello es aceptable para todas las partes, y si puede demostrarse que puede ayudar a los litigantes que padecen problemas psicológicos (Haynes, 1981). Sin embargo, algunas restricciones

impuestas más arriba a los abogados pueden ser adecuadas en el caso de los terapeutas.

También es posible que los litigantes soliciten la participación de contadores, expertos técnicos e investigadores. Las personas que actúan como fuente de referencia pueden suministrar una perspectiva distinta (Fisher, 1978), pueden aportar información que impida un conflicto innecesario en relación con datos imprecisos o contradictorios, o facilitar un modo de mediar en las disputas acerca de los datos (Straus, 1979). Los mediadores a menudo sugieren que los asesores especializados, sean relacionados con la mediación con el fin de suministrar más información.

*Los medios.* En los Estados Unidos suele entenderse que la mediación es un medio privado de resolución de las disputas. De hecho, la evidencia aportada por la investigación indica que la negociación es eficaz gracias a ello (Foldberg y Taylor, 1984; Freedman, Haile y Bookstaff, 1985). La privacidad permite más sinceridad y reduce la adopción de posturas.

Antes de mediar una disputa pública, el mediador y las partes deben decidir de qué modo responderán a las preguntas originadas en los medios noticiosos, acerca de la presencia de estos medios en las negociaciones, y del modo en que los periodistas pueden obtener información acerca de las negociaciones. Es frecuente que los medios se vean excluidos de la negociación a causa del posible efecto negativo que pueden determinar en el comportamiento de los litigantes o el público. La presencia de periodistas a menudo fomenta las actitudes y las posturas destinadas a los espectadores más que a la negociación misma. Las revelaciones prematuras o

inexactas pueden crear condiciones que imposibiliten la resolución conjunta del problema. La reserva puede ser un factor decisivo para llegar al acuerdo, aunque en algunos casos mantenerla puede ser difícil o incluso imposible, sin que ello implique necesariamente el fracaso.

La Negotiated Investment Strategy, patrocinada por la Fundación Kettering, por ejemplo, ha celebrado todas sus reuniones de negociación bajo la mirada del público. Las negociaciones realizadas en Columbus, Ohio; St. Paul, Minnesota; Gary, Indiana, y Connecticut, entre representantes de los factores de decisión de carácter local, estadual y federal con el propósito de asignar fondos a distintos programas patrocinados por el gobierno, indican que las reuniones abiertas pueden desembocar en arreglos exitosos.

También se realizaron algunos experimentos con las negociaciones abiertas en el plano interpersonal. Las Juntas de la Comunidad de California (Shonholtz, 1984) y varios mediadores canadienses (McWhinney y Metcalf, 1984) han practicado la mediación abierta con importante éxito. Sin embargo, las reuniones abiertas son la excepción más que la regla en la mayoría de las mediaciones (Vorenberg, 1982).

Los mediadores deben ayudar a las partes a determinar si las discusiones serán cerradas o abiertas al público, y organizarán, cuando ello sea conveniente, la instrucción del público acerca del contenido y el procedimiento que los litigantes utilizan para resolver sus diferencias. Si las reuniones serán cerradas, los mediadores pueden proponer procedimientos específicos con el fin de suministrar información (Lansford, 1983). Las partes a menudo coin-

ciden en un comunicado común de prensa emitido por el conjunto del grupo y anunciado por el mediador. Otras formas de publicidad acerca de los progresos de la mediación pueden incluir las reuniones periódicas con el periodismo y las presentaciones públicas de las partes al margen de las sesiones de la negociación.

### Lugar de las negociaciones

El lugar elegido para realizar las negociaciones puede modificar de manera significativa la interacción de los negociadores. Cuando consideramos dónde de convendrá reunirse, un mediador debe elegir o convencer a las partes de que elijan un lugar neutral, donde ninguna de las partes posea una fuerte identificación emocional o el control físico del espacio. Los beneficios y los costes de los lugares neutrales para las partes y el mediador aparecen enunciados a continuación.

#### Beneficios

- Es posible controlar las interrupciones.
- Ninguna de las partes puede manipular el uso del espacio.
- Puede mantenerse cierta distancia de la sede del conflicto y de otros factores de distracción.
- La distancia con respecto al ambiente usual puede fomentar la distancia psicológica necesaria para la exploración franca de las cuestiones.
- El empleo del tiempo puede ser determinado por los negociadores más que por el lugar.

- Se limita la posibilidad de usar aparatos de escucha clandestinos, o de oír subrepticamente lo que se habla.
- Todas las partes afrontan el mismo impedimento psicológico, derivado del hecho de que se encuentran en un lugar nuevo.

#### Costes

- El lugar está separado de la información que puede ser necesaria.
- Se establece la separación con respecto a un sistema de apoyo emocional.
- Es posible que las partes deban afrontar el coste monetario del alquiler del lugar.

A veces los litigantes se niegan a negociar en un lugar neutral, y quieren que la mediación se realice en su propio territorio, o desean continuar las negociaciones en una sede elegida antes de la aparición del mediador. Las partes que exigen negociar en su propio territorio generalmente evalúan las oportunidades y los costes de esta opción con los siguientes criterios:

#### Beneficios

- Se sienten serenas y cómodas.
- Pueden controlar en beneficio propio el ambiente y utilizarlo.
- Tienen fácil acceso a la información.
- Ejercen el control de la distribución física de las instalaciones.
- Pueden arreglar o controlar las interrupciones estratégicas.

**Costes**

- Es difícil apartar del lugar de la negociación a un oponente.
- Es difícil rechazar los pedidos relacionados con la información que puede obtenerse fácilmente.

Los mediadores tienen dos alternativas estratégicas principales cuando se enfrentan con un negociador que insiste en que las reuniones se celebren en su propio territorio. Pueden (1) discutir y explicar los costes y los beneficios de dicha decisión, subrayando los posibles efectos negativos sobre el acuerdo; o (2) pueden persuadir a otras partes a que acepten el pedido mientras identifican los costes o los beneficios que implica para ellas.

**Beneficios**

- La parte invitada puede demostrar su buena fe y su disposición al compromiso.
- Puede ser más fácil solicitar información al anfitrión, y tal vez para él sea más difícil negarla.
- El invitado puede ocupar el tiempo y el espacio del anfitrión si éste no coopera.

**Costes**

- Los ambientes poco conocidos pueden desorientar al invitado.
- La falta de acceso a la información proveniente de sus fuentes puede debilitar su argumentación.
- Es posible interrumpir y distraer en cualquier momento al anfitrión.

- El anfitrión puede recibir llamadas telefónicas estratégicas.

El mediador también puede negarse a actuar en el caso, pero esto sucede muy rara vez.

**Distribución física del ambiente**

La distribución espacial también puede afectar la dinámica y el resultado de las discusiones. Las disputas que surgieron acerca del lugar de los asientos y la forma de la mesa durante las negociaciones por la paz en Vietnam que se celebraron en París a principios de los años setenta, muestran el efecto que la disposición material puede tener sobre las negociaciones.

La *disposición física* se refiere a la ubicación de los asientos, la forma de la mesa, el espacio asignado a los litigantes y el que se establece entre ellos, los objetos físicos que indican la autoridad o las diferencias de poder, y el espacio para la interacción pública o privada. La investigación en el campo de las ciencias sociales aporta comprobaciones importantes acerca del vínculo entre el ordenamiento de las sillas y la conducta. Filley (1975) observa que los adversarios tienden a sentarse uno frente al otro y que esta posición parece determinar un comportamiento más polarizado y competitivo que los asientos puestos uno al lado del otro. Sommer (1965, 1969) postula que los asientos indiferenciados de los litigantes, de modo que ninguno se ubica frente al otro ni posee lugares que expresan mayor o menor poder, producen un reparto más parejo del liderazgo y un ejercicio menos unilateral del poder.

Las mesas o la falta de mesas, y el empleo de otros obstáculos entre los litigantes constituye una de las variables. El caso siguiente ilustra el efecto psicológico de las mesas: el interventor celebró varias sesiones en un ambiente informal, sin la presencia de una mesa. Por fin se llevó a cabo una reunión en una sala de conferencias con una amplia mesa de madera. Uno de los litigantes observó: "Bien, ahora tenemos una mesa para negociar. Podemos empezar a trabajar". Así lo hicieron, y resolvieron el tema el mismo día.

Puede usarse la forma de la mesa para indicar la jerarquía de una parte como entidad discreta con su propio "lado". Un lugar físico frente a la mesa puede otorgar reconocimiento y legitimidad a una parte y a sus opiniones. Tal fue el caso de las conversaciones de paz en París, para terminar con la Guerra de Vietnam.

En las disputas encrespadas, el mantenimiento de una distancia segura y el uso de una mesa como obstáculo físico pueden ser fundamentales para impedir la escalada de la violencia. Hace varios años la Academia de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos negoció con un sindicato que suministró servicios a la instalación. Las negociaciones se prolongaron y subieron de tono. Finalmente, uno de los negociadores se inclinó sobre la angosta mesa, se apoderó del papel en que estaba resumida la posición del contrario, y lo rompió en pequeños pedazos. Un negociador de la otra parte retribuyó la atención. La mesa impidió la violencia física, pero no era tan grande que impidiera ese intercambio iracundo.

Además, la forma de la mesa y la disposición de los asientos puede utilizarse para atenuar las dife-

rencias entre los litigantes. Los mediadores a menudo usan mesas redondas porque de ese modo no hay ninguna indicación física de la existencia de un límite entre los representantes de las partes en disputa.

En ciertos casos, los mediadores pueden eliminar las mesas o los obstáculos entre los litigantes para aumentar la proximidad física o promover el informalismo (Stulberg, 1981a). En los conflictos interpersonales, una sala de estar sin mesas puede ser más adecuada que un salón de conferencias formal.

También es importante la forma de las salas de espera y las destinadas a las reuniones parciales (Stulberg, 1981a). Los mediadores necesitan salas de espera de modo que el interventor no necesite asociarse públicamente con una de las partes antes de las reuniones conjuntas. Los litigantes pueden percibir esta fraternización como un comportamiento parcial. En las situaciones irritantes, los mediadores también pueden usar las salas de espera separadas para albergar a las partes antagónicas u hostiles.

Las habitaciones destinadas a las reuniones individuales son instalaciones en que los participantes pueden reunirse a solas con el mediador; deben estar cerca de la sede de las negociaciones conjuntas, pero suficientemente apartadas como para suministrar cierta intimidad visual y auditiva. Son esenciales en la resolución de los conflictos en que se exhiben sentimientos intensos, o existe cierta posibilidad de violencia (Schreiber, 1971). Los mediadores a menudo utilizan cuartos completamente separados para cada parte cuando la disputa contiene violencia, real o potencial. El mediador puede transmitir mensajes y elaborar un acuerdo entre

los litigantes, y si es necesario puede llegarse a una situación en que las partes nunca se encuentren cara a cara.

Los mediadores deben considerar el tipo de disputa y las condiciones psicológicas y emocionales de sus protagonistas, y elegir un arreglo físico que pueda conducir a la resolución. Cuando los arreglos físicos son un factor dado a causa de las negociaciones anteriores en un ambiente particular, antes del ingreso del mediador, éste puede intentar la realización de modificaciones secundarias, para originar cambios psicológicos en los litigantes, o puede llevarlos a un ambiente completamente nuevo.

### **Procedimientos de negociación**

Antes de trazar un plan de mediación para celebrar negociaciones conjuntas, los mediadores deben evaluar qué saben las partes en conflicto acerca de los procedimientos de negociación, y determinar los enfoques —negociación posicional o basada en los intereses— que han sido utilizados o que probablemente se aplicarán. Si el mediador realiza reuniones privadas para recolectar datos antes de las sesiones conjuntas, generalmente es fácil obtener esta información. Si no es posible recolectar datos acerca del procedimiento de negociación preferido por las partes, el mediador debe trazar una serie de planes de contingencia que le permitirán responder a cualquier combinación de los procedimientos de negociación.

Hay cuatro combinaciones posibles en una disputa de dos partes: (1) ambas utilizan la negocia-

ción posicional; (2) ambas utilizan la negociación basada en los intereses; (3) una parte usa la negociación principalmente posicional y la otra usa la negociación principalmente basada en los intereses, y (4) ambas partes usan un procedimiento mixto que depende del problema y de sus necesidades. Si la disputa implica más de dos partes, aumenta el número de las combinaciones.

Los mediadores generalmente manifiestan cierta inclinación hacia los procedimientos de negociación basados en los intereses, porque de ese modo es más probable que se satisfagan todas las partes. Cuando los mediadores encuentran partes que han participado antes o están planeando participar en la negociación posicional, siempre que sea posible deben trazar un plan de mediación que las incline hacia la negociación basada en los intereses, y lo haga con la mayor rapidez posible. En los capítulos siguientes examinaré los movimientos del mediador orientados hacia la ejecución de esta tarea.

### **Cuestiones, intereses y alternativas de arreglo**

Para trazar un plan es necesario que el mediador identifique las cuestiones y los intereses que importan a los litigantes, la gravitación o la importancia de estas cuestiones y esos intereses, y las posibles alternativas de arreglo. El mediador que anticipa estos componentes de la disputa podrá conseguir un eficaz programa de procedimientos, pero no un arreglo específico en el curso de la mediación. Los mediadores difieren mucho acerca del modo específico de vincular

los intereses de las partes con un plan dirigido a obtener un arreglo específico. Algunos conciben un proyecto que conducirá a soluciones específicas que ellos mismos han identificado. Otros, a menudo denominados "orquestadores", crean un plan en que las partes identifican sus intereses y elaboran su propio procedimiento de negociación (Kolb, 1983). Por mi parte, generalmente prefiero esta última alternativa.

### Condiciones psicológicas de las partes

Una evaluación de la disposición psicológica de los litigantes para negociar debe acompañar a la consideración de las preocupaciones fundamentales y las referencias de procedimiento de las partes. El mediador debe revisar algunas de las variables de las relaciones —nivel de las emociones, exactitud de la percepción, proporción de la incomunicación, y formas de conducta negativas y repetitivas— que influirán o han influido sobre la dinámica de las transacciones, y también debe idear procedimientos apropiados para reducir los factores potencialmente negativos y acentuar los de carácter positivo. En el Capítulo 7 se ampliarán estos temas.

El programa de mediación incluye el desarrollo de una secuencia provisional de actividades para las primeras sesiones conjuntas. La estructura es tentativa porque las partes deben aceptar las actividades propuestas antes de que sea posible ejecutarlas. Ahora explicaré las posibles actividades que un mediador logrará planear para fijar el tono, definir la agenda, establecer normas o pautas de comportamiento, y obtener el compromiso de negociar.

Es importante establecer un tono positivo y armonioso al comienzo de las negociaciones. Las relaciones de trabajo positivas entre las partes dependen de sus actitudes hacia ellas mismas y de cada una con respecto a las restantes. La presencia de un tercero neutral ayuda a facilitar el desarrollo de un método eficaz, franco, directo y concreto.

La fijación del tono generalmente comienza con las introducciones. La determinación de la escena para la primera sesión conjunta debería incluir el momento en que el mediador y las partes realizan su propia presentación. En los casos en que las partes en disputa son grupos u organizaciones, el mediador también puede asignar tiempo a las descripciones de la afiliación y las preocupaciones grupales.

Después de las introducciones el mediador generalmente estructurará el tiempo para su formulación inaugural, que es una descripción de lo que vendrá. Stulberg (1981a, págs. 42-43) enuncia las ventajas de realizar un discurso de apertura efectivo:

- A. afirma las reglas básicas y el papel del mediador en la audiencia;
- B. establece el control sobre la audiencia;
- C. permite poner cómoda a la gente;
- D. trasmite a las partes el sentimiento de que el mediador es una persona segura de sí misma y hábil, y por lo tanto les sugiere que pueden confiar tanto en él como en el proceso;
- E. sirve para reconciliar las expectativas contradictorias acerca de lo que las partes creen que podrá obtener a través de la mediación y la realidad de la misma.



Los mediadores a menudo inician sus observaciones aplaudiendo la disposición de los litigantes para negociar y tratar de resolver de manera cooperativa sus problemas. En este momento a menudo hace una referencia a su interdependencia. Stulberg sostiene que "La primera oración o pregunta en mediación debe dirigirse a lo que los individuos tienen en común o a lo que les agrada y respetan uno en otros. Subrayar la dependencia mutua entre las partes acentúa la necesidad de superar los obstáculos que los llevaron a esta situación. También ayuda a los participantes de tal modo que cada uno busca los aspectos positivos en los otros en lugar de permitir que la cólera los ciegue. Es mucho más fácil encauzar el conflicto si éste descansa sobre una base positiva" (1981a, pág. 22).

Después de las actividades de fijación de tono el mediador puede asignar tiempo a la revisión del modo en que puede ayudar a las partes de la disputa. Si el mediador representa a un organismo de mediación, puede explicar los procedimientos y las metas del organismo y los servicios que suministra. También puede describir sus antecedentes y calificaciones personales, pero la mayoría sugiere sus calificaciones apelando a su propio estilo más que a una revisión de su labor profesional, sus antecedentes educacionales o sus afiliaciones.

En esta fase los mediadores deben demostrar credibilidad personal, confianza y un estilo práctico explicando, por ejemplo, qué es la mediación y cuál es el rol del mediador. El modo y el proceso de la explicación expresarán en qué medida el mediador domina los recursos a aplicar.

La descripción de la mediación y la función del

mediador debe incluir algunos aspectos específicos (Moore, 1981).

- La mediación es un proceso en virtud del cual un tercero o una persona independiente ayuda a las personas en conflicto a identificar las cuestiones en que discrepan, a descubrir las necesidades que deben satisfacerse con un arreglo, a generar posibles soluciones y tomar decisiones.
- La mediación es voluntaria. Las personas participan en ella por propia decisión, y el mediador carece de poder para imponer una decisión a las partes en juego.
- Las personas comprometidas en el conflicto decidirán de qué modo debe resolverse éste.
- El mediador es imparcial. No se inclina por determinado arreglo básico. El mediador es un facilitador del proceso, no un juez de las cuestiones en juego.
- Un mediador es neutral, en cuanto no mantiene con ninguna de las partes una relación que pueda menoscabar su imparcialidad.

Los mediadores deben informar también a las partes de los derechos procesales que les asisten. Sin embargo, el aporte de este tipo de información legal no debe interpretarse como consejo jurídico o como una forma de ejercer el derecho. Los litigantes no pierden su derecho de interrumpir las negociaciones y seguir un camino judicial para contemplar sus quejas mientras no firmen un acuerdo que puede convertirse en un contrato de derecho. La participación en la negociación o la mediación no quita a una parte la facultad de consultar a un asesor legal. Los

litigantes pueden consultar en cualquier momento con un abogado, y muchos mediadores solicitan que todas las decisiones sean revisadas y quizá delineadas por un abogado antes de que las partes firmen el documento (Folberg y Taylor, 1984).

Además los mediadores deben explicar los límites de confidencialidad de las actuaciones. La información cambiada entre las partes o entre las partes y el mediador en las sesiones conjuntas o en reuniones parciales generalmente tiene carácter confidencial. Los mediadores a menudo piden a las partes a firmar una declaración según la cual se comprometen a no solicitar un mandamiento contra un mediador o contra los registros de las negociaciones en vista de un caso judicial más general.

### **Formulación de las reglas fundamentales o las pautas de conducta**

En algunas ocasiones, es posible que un procedimiento cuidadosamente delineado sea suficiente para inducir a los litigantes a obtener una resolución productiva. En otras, es necesario establecer algunas pautas que detallen de qué modo se comportarán unos frente a otros, y cómo las partes resolverán los problemas derivados que se originan en el curso de las discusiones.

Las pautas de comportamiento que los mediadores y las partes deben contemplar incluyen:

- el modo en que se examinarán los antecedentes del problema;

- el orden en que los litigantes harán uso de la palabra;
- cómo se resolverán las discrepancias acerca de los datos;
- el marco temporal de la sesión o las sesiones;
- los acuerdos acerca de los observadores y los testigos;
- las normas que impiden atribuir motivos o realizar acusaciones calumniosas;
- las reglas acerca de las interrupciones;
- la determinación de intervalos;
- los procedimientos para organizar las reuniones parciales o privadas.

Las pautas de comportamiento podrán ser designadas por el mediador o por los litigantes. Si las define el mediador, las partes deben coincidir en su forma de aplicación. Si el mediador sugiere reglas, debe evitar cuidadosamente la creación de una dinámica en que él mismo sea la autoridad y las partes se conviertan en súbditos obedientes. Las normas tendrán que ser convenidas por consenso si se quiere que resulten eficaces.

Puede planificarse el acuerdo acerca de las pautas de comportamiento —junto con el método de elaboración de la agenda— como el primer paso de la mediación. La concentración de los esfuerzos en las pautas de comportamiento y los procedimientos al comienzo de las negociaciones,

- permite que las partes definan normas de interacción que pueden lograr que se sientan más seguras;
- permite que las partes practiquen la concertación de acuerdos en los problemas que no son básicos;

camente importantes ni sobrellevan tanta carga emocional como las cuestiones cruciales;

- demuestra que el acuerdo es posible [Moore 1982b, pág. VI-33].

Exploraré más detalladamente en el Capítulo 8 el proceso de negociación de las pautas de comportamiento.

La magnitud y el detalle de las pautas varía enormemente según los mediadores. Coogler (1978) figura destacada en el área de la mediación en casos de divorcio, ha incorporado la explicación de los procedimientos y las pautas como un componente perfeccionado del proceso de mediación. Ha catalogado y definido su descripción de los métodos y las normas de la mediación en una lista de sesenta reglas que sus litigantes deben aceptar antes de iniciar las negociaciones. Si bien Coogler ocupa una posición extrema, la formulación de pautas de comportamiento es una práctica usual, y la mayoría de los mediadores puede sugerir algunas para asegurar y orientar a las partes.

### **Formulación de una agenda provisional**

Una vez que el mediador ha planeado el formato general de la primera sesión conjunta, debe definir el proceso de identificación de los rubros específicos de la agenda. El mediador generalmente dispone de información suficiente a partir de la recopilación de datos y el análisis del conflicto, de modo que puede proponer un bosquejo de agenda.

En la mayoría de los casos, los mediadores

deben comenzar por dar a las partes la oportunidad de enunciar sus propias declaraciones inaugurales, esto es las exposiciones en que cada involucrado expone el problema o la historia del conflicto, identifica las necesidades que se deben contemplar para llegar a un arreglo satisfactorio, y expresa sus sentimientos, muchas veces intensos. Las declaraciones inaugurales pueden ser la primera ocasión de que dispone el mediador para ver a los litigantes interactuando frente a frente. Los mediadores aprenden muchas cosas acerca de los litigantes, los temas de la disputa, los intereses, las posiciones, las alternativas y los estilos del conflicto nada más que mediante la observación en el curso de esta etapa. El conocimiento previo de los temas y los intereses sobre los cuales se concentrarán las partes en la declaración inaugural ayuda al mediador a planear el orden en que se abordarán las cuestiones, y cuál será en cada caso el método ulterior de resolución del problema. Un sistema muy aplicado es el que sigue (adaptado de Moore, 1982b, págs. VII-18-19).

1. El mediador debe recolectar todos los puntos posibles de la agenda a partir de los litigantes, antes de la sesión de negociación. Este paso puede ejecutarse oralmente o por escrito.
2. El mediador debe aclarar en su propia mente las metas o los resultados que las partes desean en cada punto. Después, debe determinar qué rubros representan información para compartir, cuáles son temas de discusión o cuestiones que requieren una decisión.
3. El mediador debe formular un juicio provisional acerca de los rubros de elevada prioridad, y los

de prioridad mediana o baja, y cuáles pueden ser reservados para una sesión ulterior. Al ordenar las prioridades, tendrá en cuenta el valor del rubro desde el punto de vista del tiempo (¿es necesario adoptar esta decisión mañana mismo o puede esperar hasta la semana próxima?). La importancia de la cuestión (básica y emocional) y para quién es importante (todas las partes, un subgrupo, un individuo, o un superior). Las cuestiones de elevada preponderancia generalmente deben ser programadas de manera que se las examine por lo menos globalmente durante la primera sesión, y no serán postergadas.

4. El mediador debe realizar una estimación del tiempo que insumirá alcanzar la meta definida en cada rubro de la agenda, y determinar posibles bloques de tiempo con respecto a los temas.
5. Los rubros de la agenda deben ser escalonados de acuerdo con el grado de dificultad que exhiben si se quiere que las partes alcancen la meta definida: difíciles, medianos y fáciles.
6. El primer rubro de la agenda generalmente tendrá prioridad elevada o mediana para la mayoría de los litigantes, tanto por su carácter sustancial, como por el emocional o el valor desde el punto de vista del tiempo, y será de índole tal que el mediador supondrá que no se necesita mucho tiempo para llegar a un acuerdo o alcanzar la meta prevista. Trabajar sobre este rubro tendrá que ser fácil para las partes. El mediador debe colocar en primer término el rubro que reúne estas cualidades, pues desea que los litigantes tengan la posibilidad de alcanzar éxito en

poco tiempo, al comienzo de las negociaciones. Un éxito temprano determinará que los oponentes adopten una actitud más positiva hacia el proceso y hacia su propia capacidad para cooperar, e indicará la posibilidad del éxito futuro en las negociaciones.

7. El segundo rubro a menudo se refiere a un tema más difícil, y alcanzar la meta puede insumir más tiempo. El completamiento exitoso del primer rubro preparará a las personas para trabajar en temas más complejos.
8. Los rubros cortos y largos, y difíciles y fáciles, pueden alternarse de modo que los participantes sientan que las negociaciones están avanzando hacia un fin productivo.
9. El tiempo de identificación de las cuestiones será examinado en un momento ulterior y se admitirá la logística futura en algún punto de la agenda.

### **Educación de las partes y obtención de un compromiso inicial**

Después de completar su plan, el mediador tendrá que decidir cómo instruirá a las partes acerca del método, y cómo conquistará su compromiso acerca de la necesidad de aplicarlo. Si los protagonistas han cooperado con el mediador para diseñar el plan, la obtención de la aprobación definitiva no es problema; pero si no están familiarizados con los procedimientos de negociación, o están excesivamente enredados en las cuestiones sustanciales de la disputa como para concentrar la atención en el

procedimiento, el mediador posiblemente deba dedicarse a instruirlos acerca del programa que él mismo concibió.

Los mediadores a veces representan un rol educacional activo antes de las sesiones conjuntas con el fin de preparar a los litigantes para lo que presumiblemente ocurrirá. Estos mediadores tratan de obtener el compromiso de las partes con el procedimiento antes de la sesión conjunta. Otros, describen sus propuestas de procedimiento o sus sugerencias durante la primera sesión y suponen que las mismas serán aceptadas o que será posible negociar algunos procedimientos alternativos. Ninguno de los métodos parece más eficaz que el otro. Depende de las partes específicas comprometidas, de las cuestiones en disputa, y de la dinámica de conflicto del caso.

### Identificación de los problemas especiales

El aspecto final de la elaboración de un plan de intervención es la identificación por el mediador de las áreas posibles de problemas que pueden determinar una *impasse*. Fisher (1978) señala varias áreas de problemas que a menudo paralizan las negociaciones: (1) problemas sustanciales, por ejemplo alternativas favorables muy escasas o muy numerosas, lo cual determina dificultades en la elección; (2) problemas de procedimiento, por ejemplo la ausencia de proceso o la existencia del proceso equivocado, y (3) problemas con las personas, por ejemplo emociones intensas, rótulos estereotipados o

errores de la comunicación. La identificación temprana de los problemas posibles y los planes de contingencia para evitarlos o superarlos son esenciales. Los mediadores pueden prepararse para los problemas imprevistos o especiales imaginando complicaciones que pueden sobrevenir en la sesión conjunta y después elaborando varios recursos contingentes para resolver cada uno de ellas. En los capítulos siguientes analizaré diferentes problemas enunciados por Fisher y los movimientos que los mediadores utilizan para afrontarlos.

## Promoción de la confianza y la cooperación

Desde hace mucho se admite que la negociación es un proceso psicológico. Rubin y Brown (1975) identifican más de quinientos estudios acerca de la negociación, en los cuales se examinan las variables psicológicas individuales y la dinámica grupal. En este capítulo analizaré las actividades de los mediadores que atenúan el conflicto innecesario y promueven una relación psicológica posible entre las partes en disputa. Este proceso recibe el nombre de conciliación.

“La conciliación es esencialmente una táctica psicológica aplicada que apunta a corregir las percepciones, atenuar los temores injustificados y mejorar la comunicación hasta el punto en que ella permita una discusión sensata y de hecho posibilite la negociación racional” (Curle, 1971, pág. 177). La conciliación es el ingrediente psicológico de la mediación en que el tercero intenta crear una atmósfera de

confianza y cooperación que conduzca a la negociación.

Aunque no examinaré la conciliación como una etapa particular de la negociación y la mediación, en la práctica la conciliación es un proceso dinámico que se desarrolla a través de la negociación. Mi análisis concentrará la atención en los movimientos de conciliación practicados a menudo tanto por los negociadores como por los mediadores.

Cinco tipos de problemas suelen crear una dinámica psicológica negativa en las negociaciones: (1) las emociones intensas; (2) las percepciones erróneas o los estereotipos esgrimidos por una o más partes en relación con las restantes o con las cuestiones en disputa; (3) los problemas relacionados con la legitimidad; (4) la falta de confianza, y (5) la mala comunicación.

### **Emociones intensas**

Varios autores han observado las diferentes etapas emocionales que los litigantes recorren en el proceso de desarrollo del conflicto, la distensión y el acuerdo (Douglas, 1962; Kessler, 1978; Ricci, 1980). Al principio de las negociaciones la gente a menudo se muestra irritada, ofendida, frustrada, desconfiada, alienada, sin esperanza, resentida, traicionada y temerosa, o resignada a soportar condiciones insatisfactorias. Para que puedan mantenerse discusiones racionales acerca de las cuestiones importantes, debe controlarse y minimizarse el efecto de las emociones negativas, por la actividad de los propios litigantes o por la de un tercero. Si no existe

un control de las emociones en una etapa temprana de la negociación, los sentimientos manifestados francamente o experimentados en silencio, probablemente después bloquearán la posibilidad de un acuerdo.

El mediador que desee ayudar a las partes a alcanzar una solución apropiada, por lo menos debe minimizar o neutralizar los efectos de los sentimientos negativos, y si es posible originar sentimientos positivos entre los litigantes. Antes de examinar los procedimientos de conciliación, utilizados para influir sobre los sentimientos de los litigantes, realizaré una breve digresión con el fin de examinar dos fuentes de emociones en el curso de un conflicto.

*El conflicto y las emociones reales e irreal.* Coser (1956) distingue entre el conflicto realista y el irreal. Hay un conflicto irreal cuando las partes se comportan como si estuviesen enredadas en una disputa, cuando de hecho no existen condiciones objetivas para el conflicto. El conflicto realista es el resultado de las auténticas diferencias de intereses. Los conceptos de Coser acerca del conflicto irreal y realista también pueden aplicarse a los sentimientos humanos. Sucede a menudo que los adversarios manifiestan sentimientos desusadamente intensos que quizás no se justifiquen en vista de la situación real. Un conflicto que carece de base realista para los sentimientos negativos contrasta directamente con una disputa en que la causa determina una respuesta emocional previsible lógicamente.

Muchas personas han realizado la experiencia de conocer a otra y concebir inmediatamente un intenso sentimiento de desagrado por ella. No existe una relación previa entre ellas, y pese a todo se manifiesta una reacción emocional intensa de carácter

negativo. Esta dinámica ha sido denominada de distintos modos, entre otros como reestimulación (Jenkins, 1978) o transferencia negativa (Freud [1919], 1943).

La *reestimulación* alude a la evocación de reacciones análogas a las causadas por una relación de hechos anteriores. Los antiguos sentimientos aparecen como consecuencia del nuevo encuentro que puede ser o no similar a experiencias previas. Tal vez la nueva situación no suministre una base objetiva a los sentimientos reestimulados, pero puede ser el desencadenante para revivir emociones precedentes.

Un ejemplo puede ilustrar más claramente la reestimulación. El vocero de un movimiento ambientalista se irritó cuando supo que un servicio público con el cual el grupo se había enfrentado en relación con la construcción de una represa hidroeléctrica se proponía construir otra, y que el grupo tendría que dedicar tiempo y energía a la misma cuestión por la cual había luchado y ganado la batalla en el conflicto precedente. Surgieron muchos sentimientos acerca de las personas que estaban en el bando contrario, y con las cuales tendría que negociar. Por irónico que parezca, la parte contraria no estaba formada por las mismas personas con quienes el vocero había negociado antes, a pesar de lo cual experimentó una renovación de los antiguos sentimientos negativos, que no necesariamente tenían que ver con el conflicto actual.

La transferencia, y sobre todo la transferencia negativa, es el vehículo o la generalización de las respuestas aprendidas, que pasan de una relación específica a otra. En el sentido freudiano, hay trans-

ferencia cuando la dinámica de poder de una relación previa se ve transferida a otra relación, análoga a la anterior. Por ejemplo, es posible que en el curso de una disputa conyugal la esposa transfiera a su marido emociones originadas por un padre autoritario, incluso si la dinámica interpersonal de los conyuges no es la misma que se manifestaba en la relación anterior entre el progenitor y la hija.

La reestimulación y la transferencia pueden resultar un desborde de los sentimientos, los cuales pueden o no verse justificados por las condiciones objetivas de los litigantes. Los mediadores necesitan saber cómo responderán a esta fuente de emociones intensas. Más avanzado este capítulo volveremos sobre el tema.

En contraste con los sentimientos reestimulados, los realistas son la consecuencia directa de las condiciones evidentes y actuales que normalmente puede suponerse provocarán un conflicto. Por ejemplo, si dos partes de la negociación comienzan a gritarse mutuamente y formulan observaciones despectivas acerca de la integridad del otro, el insulto directo generalmente determinará efectos fuertes. Esta actividad no produce reestimulación sino emociones que son consecuencia directa del insulto. (Es evidente que una persona también podría verse reestimulada si antes fue insultada directamente, pero los hechos actuales en efecto suscitan por sí mismos los sentimientos intensos que el litigante experimenta.)

En términos ideales, las partes encauzarán los sentimientos realistas y reestimulados que se originan en los hechos negativos actuales. Sin embargo, cuando la gente experimenta sentimientos fuertes,



un tercero tiene que atenuar los daños provocados por la expresión emocional. Aunque el mediador es necesariamente un terapeuta, debe estar familiarizado con las técnicas psicológicas para ayudar a las partes a encauzar sus sentimientos.

*Respuesta a los sentimientos intensos.* En general, los conflictos implican sentimientos negativos más que positivos. Al considerar las estrategias de conciliación, concentraré la atención en las intervenciones del mediador que neutralizan los sentimientos negativos o realzan los positivos.

Las emociones son respuestas fisiológicas y psicológicas muy complejas originadas en los estímulos externos. Pueden expresarse a través de cambios neuromusculares, cardiovasculares, respiratorios, hormonales o cualquier otro de índole física. El mediador a menudo debe responder a las bases fisiológicas y psicológicas de los sentimientos, y debe considerar el hecho de que no es posible "resolver" los sentimientos con soluciones objetivas. Las respuestas del mediador a las emociones están formadas por tres pasos distintos: el reconocimiento de que una parte experimenta una emoción fuerte, el diagnóstico de la emoción, y la elección de una adecuada estrategia de intervención que ayude a la parte a administrar el sentimiento. Los mediadores deben observar los signos de las emociones fuertes que quizás perjudiquen la negociación productiva. El tono de voz, el ritmo de las palabras, las expresiones faciales, los cambios de postura o los movimientos corporales son todos indicios que denuncian la presencia de emociones subyacentes.

Los mediadores a menudo tienen poca dificultad para advertir que una parte está experimentando un

sentimiento; pero quizás no puedan identificarlo o determinar cuál es la intensidad de lo que la parte en cuestión siente acerca del tema en discusión. La escucha activa a menudo facilita la identificación y el diagnóstico de las emociones. Rogers (1945) registró primero esta forma de comunicación e interacción como medio de encauzar la investigación social, y Gordon (1978) y Creighton (1972) perfeccionaron el concepto señalándola como método de responder a los sentimientos de las personas en conflicto. La escucha activa es una técnica de comunicación en la cual un oyente descifra un mensaje verbal, identifica la emoción exacta expresada, y después reformula, dirigiéndose a la persona que habló, el contenido emocional del mensaje, utilizando las mismas palabras o palabras análogas a las que usó el orador. Por ejemplo, el mediador puede responder: "Usted se sintió realmente frustrado y dolorido cuando la ciudad no respondió rápidamente a su solicitud de permiso". Ahora, el litigante goza de la oportunidad de comprobar la exactitud de la percepción de sus sentimientos en el mediador. "Sí, ¡me sentí frustrado! Había satisfecho todas las condiciones, pero todavía querían más datos." Es importante que el oyente acepte las emociones del orador sin que ello implique necesariamente que coincide con él o que afirma las mismas creencias acerca de los temas debatidos.

La escucha activa cumple varias funciones al responder a los sentimientos de la gente:

1. asegura que el hablante fue tenido en cuenta;
2. permite que el hablante y el oyente verifiquen que se ha percibido el significado exacto el mensaje;

3. demuestra la aceptabilidad de la expresión de las emociones;
4. permite que el hablante explore y aclare sus propios sentimientos acerca de un tema, y la razón de su propia reacción;
5. es posible que también cumpla la función fisiológica de alentar el suavizamiento de la tensión a través de la expresión de los sentimientos.

Los mediadores pueden usar la actitud de escucha activa en las reuniones parciales y conjuntas para evaluar si la expresión de los estados de ánimo es una táctica de negociación destinada a impresionar e influir sobre la otra parte, con el fin de que realice concesiones, si es una postura destinada a los otros litigantes o miembros del grupo contrario, o si es un auténtico reflejo de emociones. Cuanto más interactúan el mediador y el litigante, más difícil resulta al segundo mantener posturas emocionales ficticias.

Una vez que el mediador ha diagnosticado exactamente el contenido y la intensidad de los sentimientos del litigante, debe elegir la respuesta que utilizará para ayudarlo a encauzarlos productivamente. Aunque los movimientos de conciliación son parecidos a la práctica terapéutica, de hecho el mediador no intenta cambiar o reorientar a un litigante a través de un enfoque clínico, de custodia o de elaboración del caso: debe limitarse a orientar a las partes a encarar lo más racionalmente posible los temas específicos en disputa.

Hay tres clases generales de estrategias para responder a los sentimientos intensos: (1) los enfoques que ofrecen a las partes oportunidades creadoras

para expresar sus emociones; (2) las estrategias de represión de los sentimientos; y (3) las estrategias que permiten eliminar la causa objetiva de los sentimientos, al satisfacer las necesidades o los intereses fundamentales. En este capítulo analizaré las dos primeras, y la tercera será examinada en los Capítulos 9 a 14.

*Las estrategias destinadas a descomprimir las emociones.* El mediador generalmente aplica las estrategias que permiten ventilar las emociones intensas porque cree que (1) la persona necesita una liberación fisiológica de los sentimientos reprimidos y no puede concentrar los esfuerzos en las cuestiones fundamentales en disputa mientras no se haya conseguido dicho alivio (Jackins, 1978; Bach y Goldberg, 1974), o (2) la persona necesita expresar sus sentimientos a otra como iniciativa educacional para demostrar el significado que para ella tiene cierta cuestión. Si un mediador decide que las partes necesitan dar salida a sus emociones por alguna de estas dos razones, generalmente tendrá que decidir cuándo, dónde y cómo será más conveniente que se haga.

Las emociones que pueden ser muy destructivas con respecto a un delicado proceso de negociación; las emociones intensas que son el resultado de la reestimulación o la expresión manipuladora de los sentimientos, a menudo se expresan mejor en una reunión parcial. Asimismo, las emociones se encauzan hacia una junta individual en los casos en que el destinatario de los sentimientos quizás no es capaz de responder a una manifestación directa. Así puede dar rienda suelta a sus sentimientos en presencia del mediador, pero no en presencia de otras partes. Puede obtenerse el alivio fisiológico, realizarse una eva-

luación de lo que es un sentimiento real o auténtico, contrapuesto a lo que son las emociones reestimuladas, y la expresión de los comentarios manipulados, puede sofrenarse sin correr el riesgo de originar daños como consecuencia de un intercambio negativo directo. Los mediadores a menudo promueven una reunión parcial para ventilar los sentimientos, a veces que las partes han iniciado las manifestaciones negativas en una sesión conjunta. También se sugieren con el propósito específico de inducir a las partes a liberar sus emociones.

La manifestación en el curso de una sesión conjunta también puede ser un proceso funcionalmente importante para realizar negociaciones productivas. Douglas (1962) observó que la manifestación ritualizada en las etapas tempranas de las disputas obrero-patronales parecía ser casi un prerrequisito del movimiento de las partes hacia la transacción de las cuestiones importantes. Si el mediador decide estimular a las partes a expresar sus sentimientos o si esta actividad se desarrolla espontáneamente en el curso de una sesión conjunta, la preocupación fundamental del mediador debe estar enfocada en el modo de impedir que estas manifestaciones suban de tono y generen una dinámica negativa.

Para resolver este problema son usuales varias estrategias de intervención. Los mediadores pueden alentar a las partes a formular normas básicas acerca del comportamiento aceptable. Estas normas pueden excluir las expresiones calumniosas, la atribución de culpas o los ataques personales directos. Los mediadores también pueden animar a las partes a expresar sus sentimientos acerca de los *intereses* en disputa, y no acerca de las *personas* que defien-

den tales intereses (Fisher y Ury, 1981). Un tercer método consiste en que el mediador identifique verbalmente la manifestación improductiva de los sentimientos y sugiera formas de que los litigantes expresen las mismas inquietudes de manera menos instantánea. Esta estrategia a menudo significa que se preparará a una parte en una reunión parcial, con vistas al intercambio verbal en la sesión conjunta. El humor es un cuarto recurso para limitar los efectos negativos de la cólera (Landsberger, 1956). Al formular observaciones estimulantes o relatar bromas que no aluden a ninguna de las partes, el mediador puede ser capaz de liberar las tensiones mediante la risa. También puede proponer una pausa para permitir que las partes se distancien psicológicamente unas de otras.

La expresión de los sentimientos en una sesión conjunta es fecunda sólo si permite unir una liberación fisiológica productiva de una o varias partes, y no perjudica la delicada relación entre los litigantes, o si contribuye a educar a una parte acerca del valor o la intensidad de los sentimientos en relación con una cuestión específica. Cuando se recurre a la expresión de los sentimientos para castigar a otra parte, probablemente el resultado será cierto deterioro de la relación. Cuando se llega a ese estado de cosas, el mediador debe invitar a las partes a celebrar una reunión parcial, como medida defensiva y como actitud que puede canalizar los sentimientos destructivos hacia un foro privado.

Hasta aquí he reseñado el valor de la manifestación de los sentimientos de un modo que es casi sinónimo de una modificación de la situación. Aunque esta forma puede ser una estrategia valiosa en

ciertos casos, no hay evidencia concreta de que la liberación emocional mantenga siempre una conexión directa con un cambio perceptual o de actitudes. Pero el único efecto indudable de la manifestación de los sentimientos es la tendencia a acentuar el relajamiento después de una explosión emocional. Este efecto fisiológico por sí solo puede justificar los esfuerzos de un mediador con el fin de suministrar a las partes la oportunidad de expresarse.

*Estrategias para reprimir los sentimientos.* Se ha analizado las estrategias del mediador que alientan la expresión emocional como medio de promover mejores comunicaciones y eliminar las fuentes de conflictos innecesarios. Sin embargo, en ciertas situaciones fomentar estos episodios en una sesión conjunta o en una reunión parcial puede ser contraproducente, y quizá determine un agravamiento innecesario (Berkowitz, 1973; Hokanson, 1970; Steinmetz y Straus, 1974). Straus (1977, pág. 286) sostiene que "en general, la agresión (verbal o física) contra otro tiende (a) a provocar una agresión contraria; (b) impide llegar al problema real; y (c) si en efecto consigue aplastar al otro, refuerza el uso de la agresión como estilo de interacción". Cuando hay una historia de violencia, cuando una o más partes tienen un nivel bajo de control de los impulsos, o cuando el mediador no cree que puede controlar una escalada de las emociones, tal vez sea preferible limitar la expresión emocional. Las estructuras que reducen el intercambio emocional incluyen la aplicación de pautas rigurosas acerca del modo en que las partes se comunicarán, como reglas para restringir los diálogos entre las partes y asegurar la disminución —o quizá la anulación— de las reuniones de

contacto directo. En este último modelo el mediador practica una suerte de diplomacia del vaivén, y transmite los mensajes entre las partes.

### Percepciones erróneas o estereotipos

A menudo los conflictos se agravan o atenúan sobre la base de la percepción que una parte tiene de otra. El papel del mediador en la fase de conciliación consiste en reducir las barreras perceptuales que se oponen a la negociación. Generalmente se lo consigue en cuatro etapas:

- identificar las percepciones que tiene una parte;
- evaluar si las percepciones parecen exactas o inexactas;
- evaluar la posibilidad de que las percepciones impidan o auspicien un arreglo productivo y fundamental;
- ayudar a las partes a revisar su percepción de los restantes litigantes cuando los han caracterizado con estereotipos u otras deformaciones de la imagen y reducir los efectos negativos de esas distorsiones.

*La analogía de la máscara y el espejismo.* Curle (1971, pág. 209) observa que "muchos de los sentimientos del hombre acerca de otros derivan de sus propios sentimientos acerca de él mismo. Como estos sentimientos a menudo son complicados y contradictorios, y no se los percibe del todo en el plano consciente, sus actitudes hacia otros son por eso mismo oscuras e irracionales".

Curle explica que los individuos ocultan a propios ojos y a los ojos de otros las verdaderas representaciones de sus personas, y originan una máscara que ocupa su lugar y que representa un modo en que desearían percibirse ellos mismos como querrían que otros los percibiesen.

Curle sostiene que cuando una persona usa una máscara, la imagen que percibe de otros litigantes a menudo la que corresponde a su vez a otra máscara o espejismo. Un espejismo es una falsa imagen basada en las necesidades psíquicas del observador más que en las características reales u objetivas de la persona o la cosa observadas.

¿De qué modo el mediador reconoce esta dinámica de la máscara-espejismo? En primer lugar, a través de la interacción con los litigantes podrá traspasar las fachadas que las partes en disputa exhiben, e identificar las discrepancias entre la naturaleza de los litigantes, lo que desean y cómo están siendo percibidos por otros participantes en la disputa. Como el mediador no espera un resultado particular, y como tampoco puede imponer determinado arreglo a una disputa, los litigantes suelen mostrarse honestos con él, pues experimentan un auténtico deseo de concertar un acuerdo o tienen poco que perder cuando exponen su verdadera personalidad a un tercero (Goffman, 1959). (Esto no significa que las partes siempre se despojen de la máscara para beneficio de los mediadores. Los mediadores también pueden tener percepciones erróneas al visualizar a los litigantes por referencia a las falsas imágenes que ellos proyectan. Los mediadores deben tener mucho cuidado de que no se les lleve a creer que una imagen es la persona real

cuando se trata de una máscara.) Como los mediadores disponen de este acceso, pueden tener una oportunidad desusada de ver a los litigantes hablando y actuando sinceramente. Estas observaciones les permiten identificar la presencia de percepciones erróneas entre los litigantes y de evaluar la exactitud de sus propias opiniones.

Las partes y los mediadores deben desarrollar varios tipos de actividades para modificar la percepción de otras partes. Los litigantes o el mediador pueden (1) demostrar que una parte adopta actitudes similares frente a un objeto, un hecho, una idea o un tercero; (2) fomentar la asociación entre las partes con el fin de suministrar una oportunidad de revelar los elementos comunes implícitos, y (3) alentar a una parte a asociarse con objetos, ideas o personas, o a separarse de los mismos, posibilidad que no está al alcance de su oponente.

*Demostrar actitudes análogas.* "Las actitudes análogas hacia un objeto (hecho, idea, persona) movilizan fuerzas que favorecen la atracción entre los individuos" (Walton y McKersie, 1965, pág. 225). Pueden obtenerse actitudes similares identificando los puntos personales en común, utilizando un lenguaje análogo, definiendo un problema que atañe a ambos, concentrando la atención en los beneficios que las partes extraerán del éxito bilateral, subrayando una imagen común de los extraños, y restándole importancia a las diferencias de opinión. Los puntos personales en común pueden incluir los antecedentes geográficos o históricos, o las inquietudes intelectuales, estéticas o religiosas. Por ejemplo, varios litigantes que se enfrentaron en un proyecto de desarrollo energético modificaron sus percepcio-

nes mutuas cuando descubrieron que todos se habían comprometido como participantes o entrenadores de los equipos de lucha del colegio secundario. La visión común en relación con un deporte que comprometía a todos, debilitó la relación antagonista entre ellos. Las propias partes a menudo pueden identificar los puntos personales en común, pero si no lo hacen, el mediador puede promover movimientos que lleven a las partes el conocimiento de los elementos comunes. Los movimientos del mediador pueden ser indirectos, como sucede con la mención casual de un factor común, o más directo, por ejemplo los medios estructurados que inducen a compartir la información. Por ejemplo, algunos mediadores en problemas de la familia, piden a las parejas que se divorcian que describan cómo se conocieron, qué agradaba al otro en cada uno de ellos, con el fin de originar un sentido positivo de la historia personal, en presencia de la actual relación negativa.

Las partes a menudo tienen percepciones mutuas erróneas porque utilizan diferente lenguaje. Pueden estar usando diferentes palabras para expresar los mismos significados o quizá de hecho hablan sobre la base de una concepción del mundo completamente distinta. La coordinación de los lenguajes de las partes también puede ordenar sus percepciones.

Para facilitar la comprensión mutua, la expresión exacta y la recepción positiva, el mediador puede procurar que las partes usen el mismo lenguaje, traducir los discursos de las diferentes partes, o conseguir que ellas mismas reestructuren o reformulen los mensajes. Este proceso será detallado en el Capítulo 9.

La interpretación de una disputa como un problema en común que sólo puede resolverse por cualquiera de las partes a través de la cooperación también puede originar un cambio positivo de actitudes. Por ejemplo, la identificación de problemas que atañen tanto a los propietarios como a los inquilinos, entre ellos el coste de vida, puede permitirles llegar a un acuerdo respecto de las condiciones de un arriendo. Los mediadores a menudo deben destacar estas coincidencias en beneficio de una parte que está afeccionada al espejismo de la contradicción, y que ve pocos elementos afines con su oponente.

Los padres que se separan pueden modificar la percepción que cada uno tiene del otro si creen que sus hijos se beneficiarán con un divorcio amistoso más que con uno hostil. Los cónyuges que disputan pueden considerar que los niños felices y bien adaptados representan un bien para ambos. Cuando las partes no advierten las ventajas de la acción común, se impone que el mediador las señale directamente.

El modo en que se describe un hecho, una idea, o la presencia de una tercera persona pueden ser instrumentos de discordia o de entendimiento. Al atenuar las diferencias, las partes minimizan los aspectos negativos de sus mutuas percepciones.

*Fomento de la asociación común.* Puede inducirse a las partes a modificar sus mutuas percepciones motivando las asociaciones positivas. Los mediadores deben determinar si las partes tienen elementos afines implícitos que se revelarán o realzarán al incrementarse la interacción. Si éste es el caso, puede guiárselas a asumir un comportamiento cooperativo. Pero lo contrario también puede ser cierto. Si las partes tienen pocos puntos de coincidencia, la

asociación puede acentuar la polarización. Los mediadores pueden separar y mantener la distancia entre las partes que tienen pocas cosas en común. También incluyen rasgos o creencias que quizá agraven el conflicto.

*La asociación y la disociación con objetos o personas.* Las partes pueden asociarse con objetos, ideas o personas, o disociarse de los mismos, cuando se trata de elementos que agradan o desagradan a la otra parte. Los mediadores pueden alentar la asociación o la disociación, de acuerdo con su evaluación de las diferentes percepciones de las partes. En ciertos casos, la asociación puede ser más importante y positiva que la disociación, en otros lo contrario.

*Refuerzo del cambio perceptual.* Otro enfoque de cambio perceptual concentra el esfuerzo en recompensar o sancionar el comportamiento de una parte. Esta posición tiene tres premisas fundamentales: (1) cuanto mayor la frecuencia con que la actitud de una persona recompensa el comportamiento de otra, más a menudo esta última manifestará este comportamiento; (2) cuanto más valiosa resulta para una persona la actitud recompensatoria, con más frecuencia procurará suscitársela con el comportamiento aprobado, y (3) si la actitud de una persona castiga el comportamiento de otra, la conducta condenada probablemente será reprimida (Walton y McKersie, 1965).

Este enfoque supone que al premiar el comportamiento positivo y castigar el negativo, una persona puede influir sobre el proceder, ya que no sobre la percepción de otra. Los recursos recompensatorios incluyen la formulación de elogios, la expresión de

un sentimiento de aprecio, la retribución de favores y el aumento o la acentuación de los beneficios positivos (Walton y McKersie, 1965). Las objeciones pueden representarse recordando al destinatario las obligaciones de su rol, amenazando su autoestima o estipulando sanciones directas (Walton y McKersie, 1965).

Es más probable inclinar a las partes al acuerdo a través de movimientos positivos; destacar los costes determinados por el desacuerdo puede originar resistencia (Stevens, 1963).

Pero a veces los mediadores deben subrayar las consecuencias negativas de un comportamiento continuado; la utilidad de este recurso depende de diferentes variables.

El castigo o la amenaza del castigo al parecer es eficaz sólo en situaciones específicas. Por ejemplo, si una parte previó el perjuicio que le puede acarrear determinado acto, si lo incluyó en el cálculo general de lo que le costará la actitud en cuestión, y ha comprobado que el castigo es manejable, la amenaza probablemente tendrá escaso efecto.

Fisher (1964, pág. 32) observa que "otras consideraciones... sugieren que infligir dolor a un adversario puede ser peor que inútil. Existe una tendencia común a tratar los costes incurridos como capital invertido. Cuanto más elevados los costes que se imponen al adversario, más considerable será el monto que ellos mismos desearán que la negociación les devuelva". Por consiguiente, las partes se resisten al arreglo a causa de la energía y los recursos que han depositado en un conflicto. Los mediadores pueden ayudar a las partes a racionalizar un cambio en la erogación de recursos, de modo que pueda

alcanzarse el acuerdo. Los mediadores deben poner mucho cuidado cuando destacan las consecuencias negativas de la falta de acuerdo. Subrayar lo negativo, incluso cuando una parte posee la capacidad y la voluntad necesarias para ejecutar una amenaza de carácter coercitivo y la otra es incapaz de defenderse, puede provocar resistencia de parte de la segunda, y agravar la disputa. El mediador a menudo utiliza un refuerzo negativo "blando", que consiste en sugerir, sin expresarla directamente, una amenaza encarnada por el oponente. Por ejemplo, puede decir: "No sé si él acudirá a la justicia, pero podría hacerlo, y en ese caso usted se vería perjudicado". Esta formulación utiliza la coerción negativa, siembra la duda y presiona a la parte para que actúe aunque sin conminarla abiertamente.

### Problemas perceptuales de carácter especial

Los problemas perceptuales son cuestiones difíciles tanto para los negociadores como para los mediadores. Los dos problemas perceptuales más difíciles son probablemente los que se relacionan con la legitimidad y la confianza. Ahora, examinaremos los movimientos del mediador que ayudarán a las partes a resolver los problemas de la legitimidad y la confianza.

*Legitimidad.* La legitimidad se refiere a la aceptación y el reconocimiento por una parte de que el oponente, y las cuestiones y los intereses del mismo, e incluso sus emociones, son auténticos y razonables, y se ajustan a los principios reconocidos o a las normas o los estándares aceptados. Si no hay una

percepción de la legitimidad, las negociaciones a menudo ni siquiera pueden comenzar.

Un ejemplo clásico es el cambio perceptual de los propietarios rurales de California a fines de los años 60 y principios de los 70, en relación con la representación de los trabajadores agrarios por la United Farmworkers Union. Hasta mediados de los 60, los propietarios rurales rehusaban reconocer la legitimidad del programa sindical que incluía las reivindicaciones de los trabajadores. Después de un prolongado conflicto, con huelgas, sabotajes, y a veces enfrentamientos violentos, las percepciones de los propietarios agrícolas y la aceptación de la legitimidad del sindicato y de los intereses de los trabajadores cambiaron, de modo que la United Farmworkers Union finalmente pudo negociar y firmar uno de los primeros acuerdos globales en los Estados Unidos entre los agricultores y los trabajadores agrícolas.

¿Cómo sobrevino este cambio de la percepción? Al parecer a causa de (1) la interacción prolongada; (2) la tenacidad con que los obreros agrícolas lucharon para obtener el reconocimiento de sus derechos, y (3) la movilización de poder de los trabajadores para imponer el reconocimiento de la legitimidad de sus intereses. Este capítulo se ocupa sobre todo de los medios persuasivos más que coercitivos que promueven el cambio perceptual, y del modo de alentar a las partes a aceptar la legitimidad de las cuestiones, los intereses y las emociones de la otra parte. Me referiré al uso de la coerción en el Capítulo 15. Aquí me propongo explorar cada una de las áreas de legitimidad —la parte, las cuestiones, los intereses y las emociones— y el modo en que los litigantes modifican sus percepciones gracias a la persuasión.



*Legitimidad de la persona o la parte.* Una parte reconoce la legitimidad de otra cuando ésta está puesta a hablar con la primera. Las negociaciones a menudo fracasan porque una parte no percibe a la otra como un vocero o agente negociador legítimo de la opinión contraria. Puede ser el caso de las disputas de familia, las de carácter sindical o las relaciones internacionales. La negativa de los Estados Unidos y de Israel a reconocer a la Organización para la Liberación de Palestina como el agente negociador legítimo de los palestinos ha estorbado las conversaciones de paz en Medio Oriente durante muchos años. Que un padre no reconozca el derecho de su padrastro a participar en las negociaciones, puede perjudicar o bloquear las transacciones entre los padres biológicos después del divorcio.

El cambio de las percepciones acerca de la legitimidad de una persona o una parte como agente negociador auténtico para uno de los lados de una cuestión puede obtenerse de varios modos. En primer lugar, si el negociador es inaceptable o ilegítimo por un error de la percepción, la mejora de la comunicación y el ajuste de la imagen pueden eliminar las barreras que se oponen a la legitimidad.

En segundo lugar, si el problema con la legitimidad es resultado del procedimiento en virtud del cual se eligió a los negociadores para que representasen a un grupo en el conflicto, dicho procedimiento puede explicarse o suplantarse por uno aceptable para todos. Los procedimientos aceptables que aseguran que un negociador representa realmente y puede garantizar el compromiso del grupo a menudo eliminan los obstáculos que se oponen al reconocimiento de la legitimidad de una de las partes. Los

mediadores pueden y deben ayudar a las partes a realizar tales movimientos.

Tercero, si se cuestiona la legitimidad de determinada persona, pueden cambiarse las percepciones acerca de ese individuo o sustituirlo por otro. Las percepciones acerca de determinado negociador a menudo pueden modificarse gracias a la discusión directa de las imágenes y las percepciones. Blake, Mouton y Sloma (1961) han tenido éxito aplicando este método a las disputas obrero-patronales. Los mediadores pueden ayudar a las partes a modificar su personal, y por lo tanto a variar las percepciones de un oponente.

Es posible que no se consiga persuadir a algunas partes a que modifiquen las percepciones acerca de la legitimidad, y quizá la coerción sea el único modo de obtener el reconocimiento. Cuando sobreviene esta *impasse* perceptual, los mediadores a veces discuten con la parte cuya legitimidad se cuestiona cuáles serían los métodos coercitivos que probablemente aportarían el mejor efecto sobre la otra e infligirán el menor daño a la relación entre ambas.

*Legitimidad de las cuestiones y los intereses.* La legitimidad de las cuestiones y los intereses puede obtenerse de distinto modo. Fisher (1964) utilizó sus observaciones acerca de las negociaciones y la mediación internacionales, y sugirió que una parte puede modificar la formulación de la cuestión, redefinir una cuestión en términos que son más favorables o aceptables para la otra parte, pedir que otra persona dotada de autoridad admita la legitimidad de un interés, lograr que otra persona defienda cierto interés, pedir que se establezca un foco en otra cuestión, con mayores posibilidades de ser reconocido como

legítimo, adoptar una actitud más específica o más general. Los mediadores pueden ayudar a las partes a realizar todos estos movimientos mediante sugerencias indirectas o directas.

*Legitimidad de los sentimientos.* La legitimidad de los sentimientos se refiere a la aceptación o derecho de una parte a experimentar emociones, no a la posibilidad de que otra parte las legitime (Gordon, 1968). Mientras persista una disputa acerca de la posibilidad de que las cuestiones fundamentales o el comportamiento de un oponente justifican objetivamente determinada emoción, la posibilidad de que se realicen negociaciones productivas será escasa. El mediador debe probar la traducción de estos sentimientos, y tiene que explicar por qué las emociones son de determinado tipo. El mediador también debe informar a la parte que niega la legitimidad que no es necesario coincidir con los sentimientos para otorgar la legitimidad. Lo único que la parte debe hacer es aceptar que dichos sentimientos existen y reconocer que, cualquiera sea la razón, un oponente en efecto siente de determinado modo.

Una vez que se reconocen y aceptan los sentimientos, a menudo se induce a la parte que expresa la emoción a avanzar y abordar cuestiones fundamentales. Este cambio perceptual a menudo es decisivo desde el punto de vista de la resolución productiva de los problemas.

### **Percepción de la confianza**

La conciliación implica no sólo minimizar el influjo de los sentimientos y las percepciones de

carácter negativo sino destacar los sentimientos y las percepciones de carácter positivo. La importancia de la confianza en la determinación de las negociaciones productivas ha sido identificada por muchos investigadores y profesionales (Deutsch, 1958, 1960; Rapoport y Chammah, 1965; Zartman y Berman, 1982). La *confianza* generalmente alude a la capacidad de una persona para depender o asignar confiabilidad a la veracidad o la exactitud de las declaraciones o el comportamiento de otra.

La percepción de la confianza en las negociaciones está relacionada muy estrechamente con las imágenes del tipo máscara-espejismo de los litigantes. "Creer todo lo que la otra persona dice significa depositar nuestro destino en sus manos, y amenazar la satisfacción plena de nuestros propios intereses... Por otra parte, no creer nada de lo que el otro dice es eliminar la posibilidad de aceptar un acuerdo con él" (Kelly, 1966, pág. 60). Al principio de las negociaciones, cuando la dinámica máscara-espejismo es más sólida, las partes y el mediador afrontan el problema del modo de crear la percepción, ya que no la conducta concreta que fomenta la confianza entre los litigantes.

*Base de la confianza.* Las percepciones de la confianza se basan en las vivencias anteriores de los negociadores, la semejanza de las cuestiones actuales con las que se manifestaron previamente, la experiencia pasada con el comportamiento de determinado oponente, los rumores acerca de la confianza que merece el adversario actual, y las declaraciones o actos actuales del oponente. Los mediadores a menudo deben responder a todas estas variables en el proceso de creación de una confianza mínima entre las partes.

La experiencia pasada de un negociador, su personalidad, sus necesidades, sus creencias y sus valores, y su predisposición hacia el otro influyen intensamente sobre su capacidad y su voluntad de confiar. Los mediadores generalmente no realizan esfuerzos para cambiar o modificar la estructura psicológica de un negociador, basada en la experiencia previa. Sin embargo, el mediador puede tratar, a través de un interrogatorio cuidadoso, de modificar o aclarar las percepciones que un negociador tiene acerca de la actual negociación, y puede ayudarlo a identificar las semejanzas y las diferencias entre la situación actual y la anterior. Como la mediación está orientada hacia el futuro, en cuanto la mediación consiste en establecer una nueva relación o definir los términos ulteriores de acuerdo, el mediador a menudo impulsa a las partes a postergar el juicio acerca de una situación o una parte actual, y a limitar la intromisión de los juicios o las tendencias anteriores sobre el caso presente, hasta que se demuestre su validez.

La interacción anterior de un negociador con un oponente puede suministrar una base para la confianza o la desconfianza. Los mediadores que trabajan con personas que han negociado antes entre ellas pueden comenzar el proceso de creación de confianza formulando preguntas que evalúan si en el curso del tiempo se ha creado una relación de confianza positiva o negativa. Si las partes tienen una relación de confianza positiva, han sido capaces de depender de la veracidad de la otra parte y de contar con que ésta mantendrá el comportamiento establecido, la tarea del mediador resulta más sencilla. En este caso, el mediador puede limitarse a recordar a las partes la

historia positiva y productiva que las caracteriza, o puede pedirles que relaten las transacciones en que la mutua confianza se ha visto recompensada. Esta última técnica a menudo puede usarse eficazmente incluso cuando hay escasa confianza entre las partes, pero el mediador ha sido capaz de identificar una interacción positiva anterior. Por ejemplo, en los casos difíciles de mediación en problemas conyugales, los mediadores han solicitado a los esposos ejemplos específicos en que ellos hayan estado en situación de conflicto, hayan depositado confianza uno en el otro, y comprobado que esa confianza era merecida, con el fin de identificar los casos en que el otro respondió a los gestos de cooperación con una actitud de reciprocidad, más que de aprovechamiento. Al afirmar que los litigantes han sido capaces de confiar con éxito uno en el otro, el mediador quizá consiga destacar los aspectos positivos de la relación.

Sin embargo, si el mediador descubre que las partes han sostenido una relación de características negativas y que no ha habido reciprocidad en la confianza, tiene dos opciones. En primer lugar, él o ella puede ayudar a la parte a determinar si la traición a la confianza implicó un error de interpretación, o responde a un malentendido no intencional. En caso afirmativo, la comunicación precisa puede eliminar las barreras perceptuales que se oponen a la creación de una nueva relación de confianza. Pero si la confianza de una parte fue una actitud injustificada, y si el resultado fue el aprovechamiento intencional más que la reciprocidad, el mediador debe aplicar otra estrategia, y partir de un punto caracterizado por la confianza escasa o nula, para generar una relación positiva entre las partes.

*El mediador-negociador actúa para crear confianza.* Es usual que la confianza en las relaciones se crea de manera progresiva en el curso del tiempo. Al aumentar el número de promesas y de actos congruentes que refuerzan la creencia de que el compromiso será cumplido, los negociadores gradualmente conforman una relación de confianza. Los mediadores pueden ayudar a los negociadores a crear estos sucesivos incrementos una relación de confianza induciéndolos a protagonizar una serie de movimientos orientados hacia el aumento de la credibilidad. Algunos de estos movimientos incluyen alentar a los negociadores a:

1. formular declaraciones siempre congruentes que sean claras y no contradigan un enunciado previo (Creighton, 1972)
2. ejecutar actos simbólicos que demuestren que negocian de buena fe (Fisher, 1978), como la creación de condiciones que contemplen la comodidad física del adversario, la negociación en un tiempo o un lugar que sea conveniente para la otra parte, la realización de una concesión secundaria que indique la buena predisposición;
3. que ocupen una posición subordinada a la de la otra parte, con lo cual el riesgo que afrontan es menor. Esta actitud demuestra confianza, pues coloca el bienestar de una parte en manos de un oponente (Pruitt, 1981);
4. solicitar ayuda, reconociendo de ese modo la necesidad de colaboración de otro participante (Fisher, 1978);
5. demostrar sincera preocupación para ayudar a

otros participantes a alcanzar sus objetivos, mientras conservan la capacidad de alcanzar sus propios objetivos (Zartman y Berman, 1982);

6. demostrar que habrá una retribución más pronta de beneficios, destinados a la parte que consiente, que lo que se había previsto (Zartman y Berman, 1982);
7. garantizar que están dispuestos a sufrir un castigo o incurrir en gastos si no cumplen sus promesas (Zartman y Berman, 1982);
8. evitar amenazar a un oponente o hacer promesas que son increíbles o irreales (Zartman y Berman, 1982);
9. concertar acuerdos incrementales en los cuales pueda medirse paralelamente el éxito (Fisher, 1978; Zartman y Berman, 1982);
10. demostrar comprensión acerca de las inquietudes del otro, incluso si se discrepa con dichas inquietudes.

Todos estos movimientos deben ser ejecutados por las partes, pero el mediador puede funcionar como catalítico de los mismos.

Los mediadores también pueden realizar intervenciones específicas que consolidarán la confianza entre las partes y modificarán sus percepciones. Algunos de estos movimientos incluyen la creación de situaciones en que las partes deben ejecutar una tarea conjunta, traducir a otra las percepciones de una parte, señalar verbalmente los elementos comunes, recompensar explícitamente a las partes por su cooperación y su confianza, y facilitar la discusión de las mutuas percepciones (Fisher, 1978).

### Comunicación y conciliación

La comunicación es ciertamente un elemento fundamental de la negociación. El caudal, la forma y la calidad de la comunicación así como la identidad de los que participan en el intercambio suele influir mucho en el resultado.

El supuesto de que "si las partes conversan resolverán sus diferencias" no siempre es válido. Deutsch (1969, pág. 12) describe la comunicación de las personas en el conflicto: "Es típico que un proceso competitivo tienda a producir los siguientes efectos: la comunicación de las partes en conflicto es poco confiable y pobre. Los canales y las oportunidades de comunicación disponibles no son utilizados, o se los usa en un intento de confundir o intimidar al otro. Se deposita escasa confianza en la información obtenida directamente del otro; se utilizan el espionaje y otros medios tortuosos destinados a obtener información. La mala comunicación acentúa la posibilidad del error y la información equivocada del tipo que probablemente reforzará las orientaciones y las expectativas preexistentes".

La comunicación improductiva puede conducir a la ruptura de la interacción de las partes o a la imposibilidad total de iniciar negociaciones. Los mediadores a menudo ayudan a las partes a promover la estructuración o ellos mismos estructuran la comunicación. Los movimientos del mediador destinados a modificar la comunicación implican controlar o ayudar a las partes en:

1. la determinación de lo que se comunica;
2. la determinación del modo en que se comunica un mensaje (sintaxis y medios);

3. la determinación de la identidad del comunicador del mensaje;
4. la determinación de la identidad del destinatario del mensaje;
5. la determinación del momento en que se entrega un mensaje;
6. la determinación del lugar en que se entrega el mensaje;
7. el mejoramiento de la capacidad de las partes para recibir mensajes.

Examinaré detalladamente cada uno de estos puntos.

*Organización de lo que se dice.* El contenido de un mensaje puede ser información fundamental, por ejemplo datos acerca de las cuestiones, los intereses o las posiciones; información de procedimientos, referida al modo en que un negociador desea o rechaza el desarrollo de una actividad; o información acerca del estado emocional del emisor.

Los mediadores encauzan de distintos modos lo que dicen los negociadores. En primer lugar, el mediador pueden reunirse con la parte antes de las sesiones conjuntas o durante las reuniones parciales, para ayudarla a determinar cuál es la información que debe o no debe ser compartida con otros litigantes. El conocimiento que tiene el mediador de las simpatías o las antipatías recíprocas a menudo lo ayuda a formular sugerencias acerca de lo que debe decirse en las reuniones conjuntas, y que satisfará mejor las necesidades de todas las partes. La función educativa de un mediador a menudo es importante en este sentido.

Segundo, el mediador puede influir en lo que

dice una parte en sesión conjunta, traduciéndolo a un lenguaje que es al mismo tiempo comprensible y aceptable para otra de las partes. Este proceso denominado reformulación, será analizado con mayor detalle en el Capítulo 9.

Tercero, el mediador puede modificar lo que se dice estructurando mediante la estructuración de los canales de comunicación, de modo que se permita a las partes expresar a lo sumo declaraciones limitadas y encauzadas (Young, 1972). Por ejemplo, el mediador puede permitir que las partes hablen únicamente de determinados temas, puede interrumpir a las partes que formulan un discurso que otra de las partes no recibirá de buen grado, o incluso pueden impedir la comunicación directa manteniendo a las partes separadas en reuniones parciales. Si se utiliza una reunión parcial, el mediador puede filtrar la información que fluye entre las partes y transmitir sólo el contenido que permite avanzar hacia un acuerdo (Maggiolo, 1972).

*Encauzar el modo de comunicar los mensajes.* Los mediadores también pueden ayudar a determinar de qué modo se comunica un mensaje. El término modo utilizado en este sentido se refiere no sólo al medio —escrito, verbal (personalmente o por teléfono), y así por el estilo (Cohen, 1980)— sino también a la sintaxis del emisor.

Al encauzar el modo de comunicación de las partes, el mediador puede modificar el contenido sustancial y emocional de un mensaje. Por ejemplo, los mensajes escritos carecen de elementos no verbales (gestos, expresión corporal) improductivos y pueden ser más explícitos. Por otra parte, producirlos y responderlos insume más tiempo, lo cual deja

más disponibilidad para reflexionar acerca de los mensajes enviados y recibidos.

La comunicación verbal en persona puede ser adecuada en algunas negociaciones y mediocre en otras. En algunos casos la parte acepta mejor el mensaje si lo entrega el mediador. Esta situación también permite que el mediador controle y organice lo que se comunica.

*Arreglar quién comunica.* Los mediadores a menudo toman la iniciativa de arreglar quién realiza la comunicación en las negociaciones. En algunas disputas un negociador puede considerar que un mensaje es más o menos aceptable, de acuerdo con la persona que lo envía. Por ejemplo, si un mediador descubre que un grupo se siente desconcertado por lo que dice o hace un miembro de otro grupo, el interventor puede aconsejar al grupo iniciador cuál puede ser el mejor representante, de tal modo que el mensaje sea bien recibido.

*Determinar a quién se entrega la comunicación.* La comunicación puede ser aceptada o rechazada sobre la base de la identidad del receptor. Como el mediador conoce la estructura de los equipos negociadores, o su composición personal, tal vez pueda sugerir a quién deba dirigirse una comunicación. Las variables que los mediadores deben considerar incluyen: (1) ¿Quién tiene el poder de decisión? (2) ¿Quién está psicológicamente preparado para escuchar el mensaje? (3) ¿Quiénes son los moderados del grupo? (4) ¿A cuál de los miembros de la jerarquía burocrática debe dirigirse el mensaje? (5) ¿Cuál es el protocolo conveniente para entregar los mensajes?

*Determinar el momento en que se entrega un*

*mensaje.* La determinación de los tiempos de la comunicación a menudo es importante. Con frecuencia cuándo se dice algo es más importante que lo que se dice. En un caso un fabricante inició negociaciones para llegar a un convenio con su fuerza de trabajo. Después de un análisis cuidadoso, definió qué aumentos salariales deseaba el sindicato y resolvió otorgarlos. El sindicato rechazó la oferta, no con el argumento de que no satisfacía sus expectativas, sino porque se la había formulado demasiado pronto. El sindicato esperaba luchar por el aumento. La oportunidad de la oferta condujo a una huelga que perjudicó tanto a los trabajadores como a la patronal.

Los mediadores a menudo pueden controlar la oportunidad de la comunicación alentando o cohibiendo la manifestación de una parte hasta que la parte o las partes restantes se muestren más receptivas. La iniciación o la postergación pueden ejercerse directa o indirectamente. Por ejemplo, un mediador en una disputa laboral mantiene separadas a las partes en reuniones parciales hasta que las discusiones privadas de estos grupos han progresado tanto que están en condiciones de coincidir en el curso de una sesión conjunta (Shapiro, 1970).

*Determinar dónde se entrega un mensaje.* El lugar en que se entrega un mensaje también puede ser importante. Un reclamo extremo formulado en una sesión conjunta, cuando está presente todo el grupo de un negociador, puede provocar una objeción más enérgica que si la propuesta hace en un ambiente privado y más informal. Un ambiente psicológicamente sereno puede inducir a una parte a activar un acuerdo en ciertas situaciones, y en otras

un ambiente incómodo puede originar una resolución. Por ejemplo, los mediadores a veces sobrellevan sesiones negociadoras que duran toda la noche en un ambiente poco conocido. El representante Timothy Wirth usó esta estrategia en sus esfuerzos para obtener el acuerdo del Denver Water Board, la Environmental Protection Agency, y los grupos de defensa del ambiente que participaron en la sentada de la instalación de purificación del agua de las Foothills, en Denver, Colorado (Burgess, 1980). El momento y el ambiente pueden usarse para influir sobre los negociadores recalcitrantes. Los mediadores a menudo pueden orientar las negociaciones y los medios de la comunicación para aumentar la productividad.

*El mejoramiento de la capacidad para recibir mensajes.* Los mediadores también pueden ayudar a los destinatarios de los mensajes a determinar el modo de recibirlos. En circunstancias específicas, es posible que los mediadores deseen aclarar o enturbiar el contenido de un mensaje.

La aclaración incluye los movimientos que aseguran que un oyente comprende bien el contenido y las consecuencias de un mensaje. En páginas anteriores de este capítulo examiné la actitud de escucha activa, que es un medio de aclaración del mensaje; y en el Capítulo 10 desarrollaré otras técnicas de aclaración. Baste decir aquí que la aclaración generalmente incluye la reformulación. Si el mensaje fue reformulado, el orador, tratase del negociador o el mediador, puede determinar si ha sido recibido exactamente. La reformulación permite realizar correcciones y modificaciones para asegurar la comunicación precisa. La aclaración también puede implicar

directamente al mediador, que puede interpretar los mensajes o agregar o suprimir parte de la información.

Desdibujar la información o restarle valor también puede ser un comportamiento adecuado del mediador en ciertas disputas. Los mediadores pueden subrayar los puntos que conducirán al acuerdo, inducir a las partes a ignorar los comentarios destructivos desde el punto de vista emocional, o abandonar las cuestiones que no parecen importantes a las partes, o que pueden perjudicar el acuerdo. En la situación extrema, desdibujar la comunicación implica aislar a las partes en reuniones privadas o utilizar la diplomacia del vaivén. Mediante estos recursos, el mediador puede revelar sólo la información que facilitará el acceso a una decisión.

### **Comunicación no verbal**

La comunicación no verbal —los gestos, el uso del espacio y la manipulación de los objetos— puede ser intencional o no intencional, pero de todos modos expresa mensajes. Henley (1977) arguye que la comunicación no verbal puede ser el modo principal que utiliza la gente para manifestar el dominio, la autoridad y la jerarquía. Si un mediador desea ayudar a las partes a practicar una comunicación no verbal eficaz, debe conocer sus diferentes formas y el modo de aprovecharla para beneficio de todos.

*Los gestos, el contacto ocular y el comportamiento.* Los gestos sin duda pueden comunicar un enorme caudal de información acerca de la actitud de un litigante, y también datos acerca de la relación de

poder entre él y su oponente. Hinde (1972) apunta que la idea de superioridad se manifiesta con expresiones faciales severas o desdenosas, la postura erguida y la mirada fija; la ansiedad con tensión y rigidez, y retorciéndose las manos, etc.

A menudo los participantes se ven en dificultades para controlar las exteriorizaciones no verbales, que suelen originarse en el subconsciente y no responden a un plan voluntario, sin embargo existen maneras directas e indirectas en que un mediador puede hacerlo. Es posible ejercer un control directo pidiendo a las partes (1) que se enfrenten o se miren cuando están hablando (si desde el punto de vista estratégico o cultural eso es adecuado); (2) que miren y hablen sólo al mediador, para evitar el contacto visual con un oponente; (3) que detengan algún ademán repetido de impaciencia o frustración (mover los pies o tamborilear con los dedos, por ejemplo), y (4) que adopten posturas que tienen más probabilidades de expresar cooperación en lugar de competencia: estrecharse las manos al iniciar o concluir una sesión equivale a entablar un acuerdo gestual.

Las reuniones parciales pueden usarse para revisar los gestos y sus posibles efectos, y, en los casos extremos, comunicar a los litigantes a través de mensajes escritos u orales transmitidos por el mediador.

Si bien manejar los gestos y el contacto ocular de los litigantes puede ser difícil, el mediador puede suavizar las tensiones con su propio lenguaje corporal.

En un caso, un contratista y el propietario de una casa sostuvieron un conflicto intenso relacionado con la indemnización a causa de una falla en la construc-



ción de la casa. Emplearon palabras insultantes y señalaron y apuntaron con el dedo, y uno de ellos comenzó a descargar golpes sobre la mesa. El mediador se puso de pie muy lentamente, se quitó las gafas y comenzó a pasearse tranquilamente por la habitación. Propuso que las partes considerasen la cuestión desde otro ángulo. Se detuvo y señaló un gráfico sobre la pared, que incluía información acerca de la casa y la cuestión. Los movimientos y los gestos del mediador como eran más vivaces e interesantes que los de cualquiera de los litigantes, atrajeron la atención de éstos desviándola del oponente y orientándola hacia el mediador. La actitud del mediador —serena, reflexiva, racional, grave y concentrada— también modificó el tono emocional de los litigantes, y los llevó a buscar un enfoque más civilizado de su conflicto.

En conclusión, los mediadores pueden encauzar la mímica de los litigantes mediante pedidos directos o actitudes separadoras, o mediante las señales indirectas promovidas por sus propios gestos. Pero es necesario hacer una salvedad: la comunicación no verbal a menudo está delimitada cultural o racialmente; las señales adquieren sentidos diferentes en diferentes culturas o razas (Kochman, 1981; Van Zandt, 1970). Los mediadores deben poner mucho cuidado y respetar las normas culturales cuando intentan modificar sus propios gestos o formas de contacto ocular, o los que utilizan los litigantes. Dicha violación puede conducir a un deterioro o a la ruptura de la comunicación entre los litigantes o entre éstos y el mediador.

*Uso de la comunicación no verbal y el espacio.* Los mediadores también ejecutan movimientos referidos al ambiente en que las partes negocian. El tér-

mino *ambiente* alude no sólo a la distancia física entre las partes o entre éstas y el mediador, sino también al modo en que los cuerpos de las personas están situados en su mutua relación.

En una obra señera acerca de la comunicación no verbal, Hall (1966) observa que los norteamericanos tienen normas acerca de la proximidad y la distancia aceptable entre las personas para determinados tipos de interacción. Identifica cuatro categorías generales de relaciones: íntimas, personales, sociales y públicas. Las tres primeras son importantes para las negociaciones. Una distancia de cero a quince centímetros indica una interacción muy íntima. A menudo incluye el contacto físico, que puede desembocar en la pelea como juego, el roce afectuoso o los gestos que reconfortan o protegen. Una distancia de quince o veinte a setenta y cinco centímetros, es la aceptable para las personas que mantienen una relación personal estrecha, y es la que caracteriza a los padres y los hijos o los amigos íntimos. Henley (1977) observa que este es el límite del dominio físico. La distancia social —un metro veinte a dos metros diez— es la distancia normal con los compañeros de trabajo. Corresponde a los ambientes más formales, en que la gente no participa en relaciones íntimas o personales.

Aunque esta delimitación tiene variantes culturales, los mediadores deben familiarizarse con ella porque define normas cuya violación modifica la dinámica de las disputas. Las partes tienden a sentirse incómodas si no se cumplen las distancias aceptables, y generalmente originan un comportamiento que restablezca una norma espacial, o adoptan una actitud hostil.

Un caso ilustra el rol del espacio físico en lo que

atañe al acuerdo. Dos co-mediadores estaban conversando con una de las partes en una reunión oficial. Uno de ellos, mientras enumeraba los efectos negativos de la falta de acuerdo en el caso, se acercó tanto al litigante que lo dejó literalmente acorralado. El litigante se negó a cooperar. El otro mediador sugirió una pausa para dar tiempo a la reflexión. Durante el receso, sugirió a su colega que concediera más espacio físico a la parte. Cuando se reanuda la reunión, la parte comenzó a moverse, se inclinó hacia adelante y aceptó la propuesta.

Los mediadores a menudo toman la iniciativa para mantener ciertas normas espaciales con el fin de impedir la escalada del conflicto. Pueden conceder a las partes espacio suficiente en el ambiente de negociación, al que no ocupan del todo; pueden asegurar que hay espacio suficiente entre los litigantes de modo que no se perjudiquen unos a otros, e incluso pueden situar al mediador a igual distancia de las partes, para establecer un amortiguador físico entre los litigantes y demostrar visualmente la posición imparcial del interventor. Pero a veces, el mediador puede faltar a las normas especiales con el fin de desestabilizar a las partes.

La distribución del espacio y el nivel de formalismo del lugar están ambos estrechamente relacionados con la distancia física entre los negociadores y entre éstos y el mediador. La ubicación de los asientos ha sido examinada antes, de modo que aquí no repetiré lo que ya dije entonces.

Algunos mediadores determinan el nivel de formalidad para promover una negociación con más espíritu de cooperación, o para destacar la gravedad de los problemas. Algunos programas de mediación

relacionados con los tribunales pueden tender a reforzar una percepción casi judicial del proceso de mediación, al utilizar una sala de tribunal o un edificio judicial, el estudio de un abogado, o una estación policial, y mantener un ambiente sumamente serio: adornos escasos, pocos elementos personales, muebles institucionales, y así por el estilo. Este ambiente parece reforzar el formalismo, la seriedad y un enfoque concreto de la negociación y puede sugerir por vía subliminal la gravedad de la disputa, y reforzar psicológicamente el compromiso con el acuerdo ulterior.

Otros mediadores prefieren ambientes informales, por ejemplo los que exhiben en sus despachos personales, la residencia neutral de un tercero, un restaurante, o un lugar público apaciguante, como un centro de veraneo o de retiro. Los mediadores suponen que los ambientes distendidos permiten a las partes mostrarse más serenas y más cómodas, y no agregan una complicación externa a la polémica. Según el caso se puede aumentar o atenuar el formalismo del ambiente de la negociación, para influir sobre la atmósfera psicológica de los negociadores.

*La comunicación no verbal y los objetos.* Los objetos —determinadas prendas de vestir, gafas oscuras, pañuelos, documentos o informes, portafolios o incluso las armas de fuego— también expresan mensajes. El mediador puede confirmar la conciliación con una o dos categorías de movimientos: (1) influir sobre el acuerdo auspiciando o impidiendo el uso de determinados objetos por los negociadores; o (2) las actividades del mediador que utiliza objetos para influir sobre los litigantes o inducirlos a llegar al acuerdo utilizando él mismo ciertos objetos.

Los objetos más importantes que los negociado-

res usan para influir sobre las restantes partes son a menudo las prendas de vestir. Las prendas de vestir pueden determinar el grado de afinidad o distanciamiento entre los negociadores. Los mediadores pueden sugerir a las partes un atuendo que induzca un acuerdo a otra de las partes. En las disputas culturales cruzadas el atuendo personal puede a menudo ser un obstáculo que impida que una parte contemple la confiabilidad o la seriedad de otra parte.

El vestido también puede influir sobre la aceptabilidad o la credibilidad del mediador frente a una de las partes. Hace varios años un grupo de profesionales me pidió que interviniese en una disputa intercultural en un colegio secundario. Fui a la entrevista con los estudiantes enfrentados vistiendo vaqueros y una camisa de trabajo. Mi atuendo disminuyó las diferencias entre mi persona y los estudiantes pero provocó cierta controversia cuando regresé, después de hablar con los estudiantes, para comentar la intervención con mis colegas: estos no equiparaban los servicios profesionales de mediación con mi vestimenta informal.

Los mediadores también pueden requerir que las partes lleven determinados objetos a las sesiones, con el fin de fortalecer la cooperación psicológica —los registros financieros o los objetos en disputa (televisores, radios, prendas de vestir, etcétera)— de modo que las partes puedan aludir directamente a ellos. Los mediadores también deben desalentar ocasionalmente el empleo de objetos que determinen efectos negativos en la negociación. Por ejemplo, ciertos proyectos de negociación requieren que todas las armas queden en el domicilio de cada participante, o sean entregadas al llegar.

## TERCERA PARTE

# La conducción productiva de la mediación

## Comienzo de la sesión de mediación

En esta etapa de la intervención, el mediador ayudará a los negociadores a iniciar un intercambio fecundo de información acerca de los temas en disputa. Si las partes estuvieron reuniéndose antes de la aparición del mediador, éste puede abreviar algunos de los movimientos que conforman esta fase. De todos modos, la mayoría de estos movimientos aparecerán cerca del comienzo de la primera reunión conjunta celebrada en presencia del mediador. Esta discusión de los diferentes movimientos y estrategias que los mediadores utilizan en este momento supondrá que las partes aún no celebraron una reunión conjunta.

Las tareas principales del mediador en este ciclo de la intervención siguen un curso paralelo a las que afrontan los negociadores. El mediador quiere

los comenzar a crear un tono positivo de confianza y preocupación común;

2. suministrar —o ayudar a las partes a elaborar— un procedimiento que aliente la expresión emocional pero impida las manifestaciones destructivas;
3. proporcionar —o ayudar a las partes a desarrollar— una estructura de educación mutua acerca de las cuestiones que ellas desearían discutir;
4. aportar una estructura que acreciente la posibilidad de la comunicación exacta.

En el Capítulo 6, he analizado la estrategia general o plan conceptual que los mediadores aplican cuando inician las negociaciones. Ahora examinaré con más detalle la aplicación de la estrategia.

### Declaraciones iniciales

Los litigantes suelen ingresar en las negociaciones en diferentes estados de tensión emocional. Argyris (1970) observa que es más probable que la gente acepte el cambio —y la negociación significa cambio— voluntariamente si la atmósfera de la negociación destaca la auto aceptación, la confirmación del valor personal, los sentimientos de esencialidad y un sentido psicológico de éxito. Maslow (1968) afirma que es necesario satisfacer las necesidades de seguridad de un individuo antes de contemplar otras necesidades superiores.

Los primeros movimientos de un mediador en esta fase de intervención deberían originar un tono positivo o satisfacer la necesidad básica de seguridad. Un mediador alcanza este objetivo de manera no verbal —mediante la distribución física de las

partes en la sala—, y verbalmente, mediante su declaración inaugural. La declaración inaugural generalmente contiene alrededor de once puntos:

1. presentación del mediador, y si es conveniente de las partes;
2. recomendación a las partes de cooperar y buscar una solución a sus problemas;
3. definición de la mediación y el rol del mediador;
4. declaración de imparcialidad y neutralidad;
5. descripción de los procedimientos de mediación;
6. explicación del concepto de reunión parcial;
7. definición de los parámetros de confidencialidad;
8. descripción de la logística;
9. sugerencias acerca de las pautas de comportamiento;
10. respuesta a las preguntas formuladas por las partes;
11. compromiso compartido en el sentido de que se iniciará el trabajo.

En el Capítulo 6 examiné el contenido general de la declaración inaugural del mediador. Ahora explicaré cómo se lo expone en la práctica.

*Presentación del mediador.* En primer lugar, el mediador se presenta y presenta a las partes (si tal cosa es posible o necesaria), y explica de qué modo llegó a ser el mediador en esta negociación. "Buenos días, mi nombre es \_\_\_\_\_ y se me ha pedido que sea el mediador en este conflicto, y que los ayude a analizar las cuestiones que los llevaron a abordar la mediación. Cumplo la función de mediador para el Centro de Resolución de Disputas, y he realizado

tareas de ayuda a las personas, con el fin de que elaborasen sus propias soluciones a las situaciones que habrían deseado modificar". Al referirse a su propia persona con un título social o profesional, por ejemplo señor, señora, señorita, o al utilizar sólo su nombre de pila, el mediador define el tono que acompaña al nivel de formalidad en la mediación.

*Afirmación de la disposición a cooperar.* Segundo, el mediador debe elogiar la disposición de las partes a cooperar y a ensayar la mediación para resolver sus diferencias. "Me agradaría felicitar a las dos partes porque hoy acuden a este lugar e intentan negociar su propio acuerdo en ciertas cuestiones cuya discusión anterior quizá fue difícil. De este modo ustedes afirman que desean asumir la responsabilidad de sus propias decisiones."

Es posible que el mediador desee preguntar a las partes cómo se sienten; también puede reconocer o reformular lo que ve u oye para comprobar la exactitud perceptual y demostrar que comprende los sentimientos de los litigantes. Aquí se intenta reconocer los sentimientos, no con el propósito de practicar una intervención terapéutica, sino para aliviar la tensión, hablando de las emociones. El reconocimiento temprano de que los litigantes están a menudo incómodos los ayuda a aliviar la tensión, de modo que pueden aflojarse y concentrar la atención en la sustancia de las negociaciones.

*Definición de la mediación y el rol del mediador.* Tercero, el mediador debe definir la mediación y su propio papel en la resolución de la disputa. Es posible que el mediador haya analizado este aspecto con cada parte en las entrevistas previas a la negociación, pero desde el punto de vista psicológico es

importante que todas las partes escuchen la misma información aportada por el mediador, en presencia de otros litigantes. Este método garantiza que todos posean la misma información y minimiza las diferentes interpretaciones acerca de lo que el mediador puede haber dicho antes.

Si las partes se muestran sumamente tensas al comienzo de las negociaciones, es posible que no estén en condiciones de escuchar o retener todos los comentarios del mediador. Aunque sea inconveniente exponer la información en este momento, de todos modos el mediador debe explicar a las partes por qué él está allí, y lo que se propone hacer. Esta actitud puede proteger al mediador de las acusaciones posteriores en el sentido de que reunió a las partes mediante engaños, y además delinea exactamente lo que puede esperarse de él. Una explicación de la mediación y el papel del mediador en este momento también puede asignar influencia al mediador más adelante, cuando él pueda referirse a la definición de su rol según se explicó el punto al comienzo de la sesión.

Los mediadores que actúan en el sector comunitario y en las disputas interpersonales generalmente tratan de explicar la mediación y el papel del mediador en el lenguaje más informal posible. Las explicaciones varían mucho, pero generalmente incluyen (1) una breve descripción de lo que harán las partes durante el siguiente período de tiempo; (2) qué es un mediador; (3) lo que el mediador puede hacer por las partes, y (4) el posible resultado de la mediación. Ofrecemos a continuación una explicación como muestra: "Durante el período siguiente (se especifica el período en cuestión) ustedes partici-

parán en negociaciones y buscarán una solución conjunta que satisfará sus necesidades y sus intereses. Mi rol como mediador será ayudarlos a identificar los problemas o las cuestiones acerca de las cuales ustedes desean conversar, ayudarles a aclarar las necesidades que deben satisfacerse mediante una solución, contribuir a que ustedes elaboren un proceso de resolución de problemas que les permita alcanzar sus metas, y mantener su atención concentrada en la perspectiva justa."

A continuación, el mediador debe describir su relación de autoridad con los litigantes. "Como dije antes a cada uno de ustedes, la mediación es un proceso voluntario. Ustedes se encuentran aquí porque desean comprobar si pueden hallar soluciones a las cuestiones que los separan. Mi rol consiste en ayudarlos a alcanzar ese objetivo. No dispongo del poder necesario para adoptar decisiones por ustedes, ni lo intentaré. Me apartaré de la discusión acerca de la sustancia o el contenido. Mi rol consiste en aconsejarles acerca del procedimiento, y en descubrir el modo de que ustedes negocien con más eficacia. Si llegan a un acuerdo, lo redactaré en la forma de un memorándum de entendimiento. Este acuerdo puede llegar a ser legalmente obligatorio si implica cuestiones contempladas por la ley, o quizá pueda conservar el carácter de un convenio informal. Si ustedes prefieren que el acuerdo sea legalmente obligatorio, quizá deseen consultar a un abogado al finalizar la mediación. El letrado puede redactar el acuerdo, y conferirle la forma de un contrato. Si ustedes no llegan a un arreglo, están en libertad de apelar a otros medios de resolución de la disputa, que les parezcan adecuado. Ustedes no

perden el derecho de acudir a la justicia si utilizan la mediación y no pueden alcanzar un acuerdo."

*Declaración de imparcialidad y neutralidad.* El mediador debe explicar que es imparcial en sus opiniones, y neutral en su relación con las partes. Antes de proseguir, deseo aclarar mi posición en las cuestiones que abordamos, y cuál ha sido mi relación con ambas partes. Durante esta mediación, seré imparcial por referencia a la sustancia de las cuestiones. Carezco de tendencias preconcebidas hacia una solución cualquiera o hacia uno de ustedes en perjuicio del otro. Mi relación con cada uno de ustedes ha consistido en (nuestras reuniones previas a la conferencia, en la asociación comercial, en un rol anterior de asesoramiento, o lo que sea el caso). No creo que esta relación perjudique mi capacidad para actuar como un ayudante imparcial de las dos partes en la resolución de esta disputa. Si en un momento dado ustedes creen que yo me comporto de un modo que no es neutral, por favor llámenme la atención. Intentaré modificar mi actitud. Si creen que yo no soy capaz de mantener una postura imparcial y que soy incapaz de ayudarles, pueden interrumpir las negociaciones, buscar otro mediador o perseguir otro medio de resolución."

Cuando afirma su imparcialidad y su neutralidad hacia las cuestiones y las partes, el mediador debe revelar cualquier relación que mantenga con uno o más litigantes, y que pueda determinar una actitud tendenciosa en su comportamiento, o suscitar un interrogante en la mente de las partes con respecto a la posibilidad de que el mediador en efecto pueda mantener su imparcialidad mientras ayuda a discutir los temas en cuestión. Si los litigantes se

sienten incómodos acerca de la relación del mediador con una o más partes, de la experiencia anterior del mediador con cuestiones análogas, o con algún aspecto conocido de la vida privada del mediador (actividad política, relaciones profesionales o en el área de la economía, o vínculos sociales que puedan amenazar su neutralidad), deben tener la oportunidad de cuestionar, recibir respuestas claras y elegir otro mediador si es necesario.

Quizá los litigantes al principio no crean en la afirmación de imparcialidad y neutralidad en el proceso de un conflicto sumamente polarizado. Existe cierta tendencia a concebir la disputa en términos extremos: "usted está con nosotros o contra nosotros", y quien no adopte una posición clara hacia una de las partes resulta sospechoso. Por supuesto, las partes tendrán que percibir una conducta neutral antes de que crean que un mediador posee una actitud imparcial. La meta del mediador en este punto es obtener la aprobación nominal de las partes para continuar con las negociaciones.

*Descripción de los procedimientos de mediación.*  
A continuación, el mediador debe describir los procedimientos que seguirá. Si los ha examinado con los litigantes en la entrevista previa a la negociación, la descripción no es más que una reiteración de los acuerdos precedentes. Pero si ha tomado la iniciativa de precisar los procedimientos de la negociación con independencia de las partes, debe exponer la propuesta de un modo tal que sea más probable la aceptación de dichas partes. Por supuesto, la estrategia debe satisfacer las características específicas de las partes dadas. Ofrecemos a continuación una descripción común de los procedimientos de negociación.

En este momento desearía describir brevemente el proceso que propongo que ustedes sigan para iniciar la sesión. Ambas partes poseen un caudal importante de información acerca de los problemas que están tratando. Aunque he hablado brevemente con cada uno de ustedes acerca de esta situación, no poseo la comprensión detallada que tiene cada una de las dos partes. Sugiero que comencemos hoy la discusión con una breve descripción de cada uno de ustedes acerca del modo en que ven la situación que los llevó a la mediación. Así, las partes y yo adquiriremos cierto conocimiento de las cuestiones y tendremos una percepción común del problema. Cada uno de ustedes tendrá una oportunidad, de unos (indicar la cifra) minutos, para exponer el modo de ver el problema. Solicito que no interrumpan al otro mientras explica un criterio, y que reserven sus preguntas hasta el fin de la exposición. Se ha suministrado un lápiz y un anotador a cada uno de ustedes, con el fin de que registren las observaciones o las preguntas, de manera de no olvidarlas antes del momento destinado a plantearlas.

"Durante sus exposiciones, es posible que formule algunas preguntas aclaratorias, o que explore la descripción que ustedes ofrecen, con el fin de alcanzar una comprensión mejor del modo en que perciben la situación. Mi exploración no está destinada a crear dificultades a las partes, sino más bien a ampliar la comprensión general del problema. Al fin de cada una de las exposiciones, será el momento en que la/s otra/s parte/s formule/n preguntas aclaratorias. No es un período para discutir las cuestiones, sino para esclarecer los problemas y las percepciones acerca de ellas.



"Al fin de la exposición y las preguntas nos veremos hacia la otra (o la siguiente) persona (o parte) y repetiremos el proceso hasta que un representante de cada posición haya tenido la oportunidad de hablar. En este punto, identificaremos claramente las cuestiones que ustedes quieran examinar profundamente, identificaremos los intereses que ustedes querrían satisfacer, e idearíamos algunas soluciones posibles, además de evaluar si una o más de estas alternativas puede satisfacer las necesidades de las partes."

El mediador debe explicar claramente las etapas del proceso de resolución de problemas y no ha de aparecer como una figura de autoridad en relación con los litigantes. Es el proceso de los litigantes, no el proceso del mediador. La descripción del proceso es una sugerencia, no una orden. El mediador puede aparentar una comprensión incompleta de los detalles de la disputa; al procurar informarlo, las partes se estarán informando una a la otra.

*Explicación de los pequeños grupos.* A continuación, el mediador debe explicar el concepto del pequeño grupo con cada parte.

"Puede ser necesario en determinado momento de nuestras reuniones, que cada uno de ustedes dedique un poco de tiempo a reunirse con otros miembros de su grupo (si se trata de una disputa grupal) o a reunirse conmigo como mediador. La necesidad de este tipo de pausa o reunión no es algo desusado. Ofrece la oportunidad de reflexionar acerca de las alternativas o las propuestas, de reunir los hechos para elaborar nuevas alternativas de arreglo o de alcanzar cierto consenso en su propio grupo (si tal cosa es aplicable). A veces, yo como mediador

puedo convocar a esa reunión, pero ustedes también pueden tener esa iniciativa. Si llamo a una reunión por separado, no es para concertar un trato, sino para inspeccionar las alternativas que ustedes pueden discutir más cómodamente a solas. Lo que se discuta en estas reuniones separadas será considerado por mí como un material confidencial. No revelaré lo que hemos hablado frente a la otra parte (o partes) a menos que ustedes me lo indiquen."

A esta altura del proceso se dice poco más acerca de las reuniones privadas, porque el pensamiento de los encuentros a solas a menudo determina que los litigantes se encuentren incómodos. Es frecuente que los litigantes teman los acuerdos clandestinos. En el Capítulo 11 explicaré con más detalle los usos de esta clase de juntas.

*Definición de los parámetros de confidencialidad.* El mediador debe describir su concepto del carácter confidencial de la sesión de negociación. Aunque generalmente se la considera un aspecto importante y de hecho una necesidad funcional de la mediación, la confidencialidad no está garantizada universalmente. Los mediadores deben describir los límites de confidencialidad según las normas locales, de modo que los litigantes conozcan los límites impuestos a la intimidad.

"Consideraré que estas sesiones son confidenciales, en cuanto no las comentaré públicamente con nadie que no sea parte en la disputa. Intentaré mantener esta confidencialidad hasta donde me lo permita mi propia capacidad. A veces tal vez desee comentar este problema con un colega, para adquirir una visión más profunda del conflicto. Solicito que ustedes me concedan este privilegio, que me permitirá ayudarlos mejor a alcanzar un acuerdo."

En este punto, algunos mediadores piden a las partes que firmen una declaración acerca de la confidencialidad o un formulario de perdón y consentimiento destinado a proteger al mediador de una futura acción judicial que puede incluir un citatorio para obligarlo a comparecer o a presentar sus notas como evidencia en un caso legal (véase Recurso). Este documento afirma que las partes no iniciarán dicha acción judicial contra un mediador.

*Descripción de la logística.* Ahora, el mediador debe describir la logística pertinente: el cronograma de todo el proceso, la duración de las sesiones y la redacción de las notas. El mediador a menudo describe cuánto tiempo calcula que será necesario para resolver la disputa. Las partes necesitan saberlo con el fin de evaluar el coste y los beneficios de las negociaciones con mediación. También debe obtenerse de las partes un compromiso inicial que contempla un periodo de tiempo determinado en la primera sesión. Las fechas y las horas de las reuniones ulteriores pueden definirse de acuerdo con las necesidades. En los casos complicados, algunos mediadores han obtenido un compromiso de horario correspondiente a varias sesiones, pues ese aspecto requiere más tiempo en el caso de la recolección de datos y la educación de las partes acerca de las cuestiones en disputa, si el conflicto es complejo. También puede abarcar varias sesiones antes de que se realice un progreso importante, o se anulen las barreras psicológicas que se oponen al acuerdo.

El mediador debe obtener la autorización de las partes para redactar notas, y explicará que las notas están destinadas a ser elementos de referencia del propio mediador, y que conservarán un carácter con-

fidencial. Las notas no son una transcripción oficial de la reunión, sino que constituyen elementos que en un momento ulterior pueden usarse para preparar un memorándum escrito de entendimiento o un documento de acuerdo.

*Sugerencias acerca de las pautas de comportamiento.* A esta altura del proceso el mediador debe desplazar su foco hacia las pautas de comportamiento que facilitarán una discusión ordenada. Las pautas que los mediadores pueden sugerir incluyen los procedimientos para afrontar las interrupciones, los acuerdos acerca del rol de los testigos y las relaciones con la prensa, las condiciones para fumar, quiénes son las personas con las cuales los litigantes pueden discutir las negociaciones, la cantidad de información que puede o debe revelarse a las partes, y así por el estilo.

"En este punto, me agradaría proponer varias pautas de procedimiento que fueron útiles en las discusiones que celebraron otros negociadores. Quisiera sugerir que cada uno de ustedes disponga de un periodo durante el cual pueda hablar sin interrupciones. Si alguien desea formular una pregunta acerca de lo que se dice, pretendo que la reserve hasta el periodo de las preguntas. Si aceptan esta norma, solicito su permiso para obligarlos a cumplirla. ¿Les parece bien? ¿Tienen otras pautas que pueden ayudarles a discutir más productivamente los temas?"

Algunos mediadores que desean establecer pautas de comportamiento para las negociaciones enuncian las normas que impondrán a su propio trabajo y se muestran inflexibles cuando se intenta modificarlas, y en cambio otros piden a los litigantes que identifiquen y determinen sus propias pautas

que los ayudarán a celebrar discusiones productivas. Esta última estrategia es un primer paso hacia la adopción de decisiones de procedimiento y el desarrollo de hábitos de concordancia.

Es evidente que no existe un modo único de formular pautas de comportamiento. En las situaciones tensas, es posible que los adversarios necesiten que el mediador adopte una actitud más directiva, y en cambio en las disputas menos polarizadas las propias partes pueden asumir el control total. Cuando se formulan pautas de comportamiento, los mediadores deben tener cuidado y evitar el uso de un lenguaje autoritario o imperativo. Expresiones como *las reglas* o *las condiciones de la negociación*, o incluso las pautas de comportamiento que implican normas reguladoras impuestas al grupo deben ser evitadas. Son mejor recibidas por las partes las palabras no imperativas —como pautas o sugerencias— y evitan que el mediador aparezca en una posición autoritaria. Una vez definidas las pautas, el mediador debe obtener un acuerdo en el sentido de que tendrá derecho a imponer los términos o el procedimiento convenidos, o a exigir a los litigantes que asuman la responsabilidad del cumplimiento.

*Respuestas a las preguntas.* Ahora, el mediador está cerca del final de su declaración inaugural. En este momento debe contestar a las preguntas de las partes acerca del procedimiento a seguir. Es necesario responder a las preguntas a satisfacción de los litigantes antes de seguir el proceso. La falta de comprensión por un litigante o la insatisfacción por la respuesta de un mediador puede llevar a que se debilite el compromiso con el proceso o a la ulterior resistencia ofrecida por un litigante.

*Obtener el compromiso de empezar.* Obtener el compromiso de comenzar es el último movimiento del mediador antes de traspasar la sesión a las partes. Las observaciones finales del mediador deben delinear lo que se ha discutido, poner en marcha el proceso de compartir la información de un modo positivo, y motivar a las partes para que comiencen a discutir las respectivas cuestiones. Presentamos a continuación, como muestra, una declaración de compromiso y consentimiento:

“Si no hay más preguntas acerca del proceso, sugiero que estamos en condiciones de pasar a discutir las cuestiones inmediatas. Aspiro a que ambas partes (o todos los) que están aquí trabajen de firme y negocien de buena fe para alcanzar un arreglo. ¿Están preparados para comenzar?”

Después de obtener el asentimiento verbal o no verbal, el mediador debe transferir la sesión a los litigantes.

### **Cómo comienzan a negociar las partes**

Los participantes en una disputa generalmente comienzan con una declaración inaugural propia. La declaración inicial de las partes generalmente está destinada a delinear sus intereses fundamentales, idear un procedimiento de negociación y establecer cierto *rappor*t con la otra parte.

Los litigantes inician las negociaciones con diferentes niveles de información y conocimiento acerca de sus propias cuestiones y de las soluciones preferidas, así como las de los demás. En algunas disputas, las cuestiones y las posibilidades pueden ser

muy claras, y los negociadores tendrán que dedicar poco tiempo a explorar sus detalles. En otros conflictos, las partes pueden carecer de información sobre una serie de dimensiones.

Young (1972, pág. 57) observa que al comienzo de las negociaciones, un negociador puede tener poca claridad acerca de (1) "la cuestión o las cuestiones fundamentales en juego"; (2) la "gama de decisiones o estrategias alternativas" disponibles; (3) las soluciones que satisfarán mejor los intereses y las necesidades del negociador; (4) el número y la identidad de las personas que deben participar en las negociaciones (o que se verán afectadas por ellas); o (5) el modo en que los restantes negociadores adoptarán decisiones. El conocimiento al comienzo de las negociaciones puede variar, desde las relaciones muy mal definidas a las situaciones en que las estrategias, las cuestiones, las alternativas y los posibles resultados son bien conocidos por todos los negociadores. Las partes usan declaraciones inaugurales para exponer y comprobar sus opiniones y sus supuestos.

Los mediadores deben estar familiarizados con la diversidad de modos en que las partes formulan declaraciones iniciales, de modo que estarán preparados para responder. Las partes pueden iniciar negociaciones concentrando los esfuerzos en las cuestiones fundamentales, los procedimientos usados para negociar, o los movimientos destinados a mejorar las condiciones psicológicas de los litigantes.

*Apertura concentrada en la sustancia.* El modo más común pero no necesariamente el más eficaz de inaugurar las negociaciones es concentrar la atención inmediatamente en las cuestiones fundamenta-

les de la disputa. En este método, el negociador generalmente elige distintas variables —la historia del problema, por qué es necesario el cambio, las cuestiones, y posiblemente los intereses o las posiciones— y los ordena según una combinación que producirá el máximo efecto positivo posible sobre la parte o las partes contrarias. Moore (1982b) y Lincoln (1981) enuncian las posibles combinaciones.

1. *Concentración del esfuerzo en la historia, la necesidad y la posición.* Esta combinación es la más tradicional. El negociador revisa el trasfondo de la disputa, delinea el modo en que el *status quo* lo ha perjudicado, explica por qué se necesita el cambio, y después procede a detallar una posición inaugural que según cree resolverá el problema. Este tipo de apertura a menudo obliga a las partes a practicar una tensa negociación posicional.

2. *Concentración del esfuerzo en las cuestiones.* El negociador puede prescindir de la historia del problema y pasar directamente a una discusión. Pueden exponerse las cuestiones de diferentes modos:

- a. puede dejarse a cada parte la tarea de identificarlas a partir de la exposición de la historia de la disputa;
- b. el negociador puede delinearlas en un orden que expone primero las cuestiones más importantes, indicando qué rubros merecen más atención;
- c. cada negociador puede ordenarlas colocando en primer término las más simples y menudas;

- d. pueden exponerse en un orden casual modo que las partes después puedan organizarlas conjuntamente;
- e. es posible presentarlas de un modo exhaustivo que incluye las cuestiones formuladas esperadas del otro lado, con el fin de demostrar cierto interés por su punto de vista.
3. *Concentración del esfuerzo en el mérito.* En este enfoque, el negociador intenta educar a la otra parte acerca de la necesidad de cambiar su revelar o proponer una posición. El supuesto principal que está detrás de esta estrategia es que si una parte puede convencer a un oponente de que su propia situación es intolerable, y de que el cambio es necesario, será más fácil llegar después a un acuerdo en relación con determinada solución.
4. *Concentración del esfuerzo en los intereses.* En esta estrategia el negociador analiza los intereses o las necesidades que él desearía satisfacer a través de las negociaciones. Al concentrar el esfuerzo en los intereses y no en las posiciones, se prepara el terreno, pero no se lo garantiza, en vista de las posibles negociaciones basadas en los intereses.
5. *Concentración del esfuerzo en una posición no negociable.* En los casos en que las partes están sumamente polarizadas o sienten que disponen de escaso espacio de negociación, el negociador puede prescindir de la historia de un conflicto o de las cuestiones implicadas, y exponer en cambio una posición extrema. Esta posición puede o no ser razonable o negociable. Esta táctica a menudo determinará que se paralicen las nego-

ciaciones, y puede obligar a las partes a perseguir otros medios de resolución de la disputa, por ejemplo el litigio o la acción directa.

*Apertura concentrada en el procedimiento.* Otro modo de iniciar las negociaciones, que no es tan común como las aperturas sustantivas, es la concentración en el procedimiento de la negociación. Con esta estrategia, el tiempo en que los litigantes concentran el esfuerzo en las pautas de comportamiento se convierte en una discusión amplia de los pasos de procedimiento que las partes en disputa darán para resolver su diferencia. Según se examina el asunto en Moore (1982b) y Lincoln (1981), las ventajas la aplicación de esta táctica de apertura son:

- suministra una secuencia desarrollada juntamente con la cual todas las partes se comprometen;
- permite que las partes practiquen como equipo la adopción de decisiones;
- proporciona información acerca del comportamiento, las actitudes y la confianza que merecen otras partes;
- permite que las partes practiquen la concertación de acuerdos en los problemas que no tienen importancia decisiva ni exhiben tanta carga emocional como las cuestiones fundamentales en disputa;
- suministra la oportunidad de crear "hábitos" de acuerdo;
- demuestra que el acuerdo es posible y que no se trata de una situación desesperada.

Las áreas centrales de procedimiento en que las partes pueden concertar acuerdos incluyen los siguientes aspectos (Moore, 1982b; Lincoln, 1981):

- cómo se confeccionará una agenda;
- el procedimiento de negociación que se aplicará;
- el marco temporal y el programa de las sesiones, incluso las horas de comienzo y finalización;
- cómo se compartirá la información entre los litigantes;
- de qué modo los derechos legales o los mandatos administrativos serán reconocidos y protegidos;
- relaciones de las partes con los abogados;
- comportamiento aceptable en relación con los ataques personales, la atribución de motivaciones, el respeto a los valores, los despliegues emocionales y las actitudes hacia las soluciones del tipo ganar-perde;
- cómo se mantendrá el compromiso con los procedimientos y los posibles acuerdos;
- determinación de las personas que se sentarán a la mesa;
- el rol de los sustitutos y los observadores;
- el rol de las fuerzas de tareas o los pequeños grupos de trabajo;
- de qué modo el conocimiento obtenido alrededor de la mesa debe o no debe ser compartido con los miembros o las partes ausentes;
- la magnitud de los equipos negociadores;
- la localización de los lugares de encuentro;
- la determinación del modo en que se llevarán los registros de las reuniones, y quiénes lo harán;
- de qué modo se informará o no a los medios;
- de qué modo se aplicarán los acuerdos de procedimiento y sustanciales.

Los mediadores a veces alientan implícita o explícitamente a los negociadores de modo que con-

centren la atención en los acuerdos de procedimiento antes de profundizar en la sustancia, si el intervisor cree que las partes necesitan desarrollar la confianza o hacer la experiencia de la cooperación en el trabajo, o suponen que aprovecharán un conjunto más amplio de pautas de procedimiento. Las partes a veces comienzan con este tipo de apertura propia.

*Apertura concentrada en las condiciones psicológicas de los litigantes.* No es muy frecuente en las negociaciones usuales. Suele observarse en cambio en las consultas practicadas por especialistas del desarrollo de la organización y por unos pocos científicos sociales que trabajan en los esfuerzos internacionales por la paz (Burton, 1969; Fisher, 1982; Walton, 1969).

Este enfoque apunta a mejorar la relación de los litigantes antes de concentrar el esfuerzo en las cuestiones sustanciales o en la discusión del procedimiento. En su forma menos convencional, pueden promoverse algunas de las técnicas de conciliación mencionadas en el Capítulo 7, o el proceso puede desarrollarse más formalmente a través de las experiencias estructuradas en que los litigantes pueden participar en grupos generales que comparten el personal (Dubois y Mew Soong Li, 1963), en los grupos de discusión centrados en ciertos temas (Levinson, 1954; Levinson y Sohermerhon, 1951), en los laboratorios de entrenamiento intergrupales (Blake y Mouton, 1961; Blake y otros, 1965), o en la ejecución de tareas comunes sin relación con los temas en disputa (Fisher, 1978). En la mediación de una disputa relacionada con la política pública, los mediadores determinaron que todas las partes se reuniesen la noche anterior al comienzo de las sesiones, para

compartir una cena. Se trasladaron en un autobús de dos pisos hasta un restaurante mexicano, donde comieron, bebieron y llegaron a conocerse como individuos y no como representantes de un grupo de intereses. En otra disputa relacionada con la obtención de madera en un bosque nacional, las partes gozaron de un descanso de fin de semana, y recorrieron el territorio en que se proponía realizar una recogida de madera. La excursión creó relaciones interpersonales y mejoró el conocimiento de la tierra en cuestión. Los mediadores que actúan en las disputas conyugales a veces consagran cierto tiempo, antes de iniciar la negociación acerca de los temas del divorcio, a la discusión y el procesamiento del desarrollo y la declinación del matrimonio (Milne, 1981). Se argumenta que este procedimiento ayuda a la pareja a adaptarse al hecho de que está separándose.

Los mediadores a menudo promueven movimientos informales destinados a obtener actitudes más flexibles y abiertas en los litigantes. Estos movimientos incluyen actividades como el acto de escuchar activamente, la afirmación de cierta actitud de una de las partes que no guarda relación con las cuestiones en conflicto, el aporte de una estructura de comunicación que promueve la seguridad, o la concentración de la atención en los sentimientos.

### **La elección del comienzo de las negociaciones**

La decisión de concentrar la atención en la sustancia, el proceso o la condición psicológica de los litigantes depende de (1) el tipo de disputa, (2) las

capacidad de los litigantes para concentrar la atención en las cuestiones sustanciales, (3) el nivel de intensidad emocional de los litigantes, (4) el grado de control que los litigantes han concedido al mediador con el fin de que elabore y regule el proceso de la reunión, y (5) las presiones internas y externas que se ejercen sobre los negociadores con el fin de que lleguen a una pronta resolución. El mediador debe tratar de concentrar la atención de las partes sobre el proceso de apertura que pueda ser más eficaz para ellos. Si las presiones internas y externas orientadas hacia el acuerdo son intensas o moderadas y las tensiones emocionales parecen acentuadas, el mediador generalmente buscará aperturas de procedimiento o psicológicas. Las partes con frecuencia aceptarán estas demoras si es posible convencerlas de que dichos movimientos aumentarán la posibilidad ulterior de llegar a un arreglo sustancial. Las partes también pueden mostrarse más dóciles y dispuestas a ceder la dirección a un mediador al comienzo de las negociaciones si no están acostumbradas a participar en las negociaciones formales. Este método otorga a los mediadores más flexibilidad para elaborar la estrategia inaugural y el proceso que lleva a compartir la información.

### **Traspaso de la sesión de negociación a los litigantes**

El mediador pasa de la formulación inaugural a la concentración de la atención en los litigantes con una declaración transicional. Una declaración transicional es aquella en que el mediador propone con-

centrar la atención en la sustancia de la manera siguiente:

"En este momento, propongo que pasemos a una discusión de la situación que los condujo a la mediación. (El mediador se dirige a la parte que según él pensó antes, debe manifestarse en primer término.) Por favor, ¿puede comenzar describiendo la situación según usted la ve? Le ruego incluya parte de los antecedentes históricos del problema, las cuestiones que desearía discutir, y los intereses y las necesidades que usted desea satisfacer. En este punto será útil abstenerse de identificar soluciones específicas, y será mejor que nos limitemos a concentrar los esfuerzos en la definición del problema.

Ahora, el mediador traspasa la sesión a la primera parte, que comienza con una exposición de su declaración inaugural. Como la tarea más decisiva de los litigantes en esta etapa de la negociación consiste en comenzar la transmisión exacta de la información, el intermediario puede representar una función valiosa al facilitar la comunicación. El mediador puede ayudar en un intercambio verbal de la información o modificar el modo en que se trasmite ésta con el fin de que sea más grato a los ojos de la otra parte (Stevens, 1963).

### **Facilitar la comunicación y el intercambio de información**

En esta etapa de la mediación, el interventor generalmente está preocupado por maximizar el intercambio de información exacta. El cumplimiento de esta tarea por los negociadores puede verse perjudicado

por las posturas excesivas, las grandes exigencias destinadas a demostrar la intensidad de los sentimientos de las partes acerca de las cuestiones, o cuánto desean que la otra parte o las restantes partes actúen, o por la comunicación confusa o poco estructurada, las exposiciones mal interpretadas, los estallidos emocionales intensos, o la disfunción total de una o más partes.

Por consiguiente, la principal tarea del mediador es ayudar a las partes a comunicarse acerca de las cuestiones fundamentales en disputa y minimizar el perjuicio psicológico que es consecuencia de los intercambios emocionales. Para facilitar esta comunicación, los mediadores utilizan diferentes técnicas, algunas de las cuales han sido descritas en los Capítulos 5 y 7. Pueden usarse mecanismos suplementarios:

1. *Reformulación.* El mediador escucha lo que se ha dicho y repite el contenido a la parte en cuestión, usando las mismas palabras de dicha parte.
2. *Paráfrasis.* El mediador escucha lo que se ha dicho y reformula el contenido para beneficio de la parte, utilizando distintas palabras que tienen el mismo significado que el enunciado original. Este proceso se llama también traducción.
3. *Escucha activa.* El mediador descifra un mensaje hablado y después repite, dirigiéndose al orador, las emociones contenidas en el mensaje. Es un método utilizado comúnmente en la conciliación.
4. *Condensación.* El mediador resume el mensaje de uno de los oradores.



5. *Expansión.* El mediador recibe el mensaje, lo amplía y desarrolla, lo repite para beneficio del oyente, y después comprueba la percepción exacta.
6. *Ordenamiento.* El mediador ayuda a un orador a ordenar las ideas aplicando algún tipo de secuencia (histórica, de acuerdo con la magnitud, la importancia, el caudal, etcétera).
7. *Agrupamiento.* El mediador ayuda a un orador a identificar ideas o cuestiones comunes y a combinarlas en unidades lógicas.
8. *Estructuración.* El mediador ayuda a un orador a organizar y ordenar sus pensamientos y su discurso para producir un mensaje coherente.
9. *Separación o fraccionamiento.* El mediador divide una idea o una cuestión en partes componentes más pequeñas.
10. *Generalización.* El mediador identifica puntos generales o principios en la exposición de un orador.
11. *Preguntas exploratorias.* El mediador formula preguntas para alentar a un orador a desarrollar cierta idea.
12. *Preguntas aclaratorias.* El mediador formula preguntas para alentar al orador a suministrar más información acerca de determinado punto.

Los mediadores utilizan estas cualidades de la comunicación para ayudar a las partes a comunicarse más exactamente unas con otras. En términos generales, las partes también utilizan dichas cualidades. El mediador puede mejorar la comunicación entre los litigantes recomendando el uso de las cua-

lidades de la comunicación y enseñándoles el modo de hacerlo.

### **Creación de una atmósfera emocional positiva**

Además de facilitar la comunicación, el mediador a menudo debe crear una atmósfera emocional conducente a una resolución clara y conjunta de los problemas. Las intervenciones relacionadas con la promoción de una atmósfera emocional positiva incluyen:

- impedir las interrupciones o los ataques verbales;
- conducir a las partes a concentrar el esfuerzo en el problema, y no cada una en la otra;
- traducir el lenguaje de los litigantes, cargado de valores o de juicios, a términos con menor contenido emocional;
- aprobar las descripciones o los enunciados claros, las sugerencias de procedimiento, o los gestos de buena fe, sin tomar partido en las cuestiones sustanciales;
- aceptar la expresión de los sentimientos y mostrar empatía, aunque sin tomar partido;
- recordar a las partes las pautas de comportamiento que ellas mismas fijaron;
- reformular algunas amenazas concretas por referencia a la presión general hacia el cambio;
- intervenir para impedir la escalada del conflicto.

Si las partes y el mediador se han comunicado con éxito al final de la etapa temprana de la media-

ción, todos los participantes comprenderán los límites generales de las áreas temáticas alrededor de las cuales se concentrarán las negociaciones futuras. Esta fase termina tan pronto como las partes y el mediador concentran la atención en determinar una cuestión, o en cierta esfera de discusión, y las partes pasan al análisis en profundidad de la misma.

## CAPITULO 9

## Definir las cuestiones y elaborar una agenda

Si se desea que las partes se desplacen hacia el arreglo de sus diferencias, desde el punto de vista del procedimiento deben pasar de la interacción sumamente contenciosa a los movimientos negociados que exhiben un ordenamiento más cooperativo. Las tres tareas críticas que los negociadores y los mediadores deben cumplir en esta etapa son (1) la identificación de amplias áreas temáticas de interés para las partes, (2) el acuerdo acerca de la naturaleza de los subtemas o cuestiones que deben ser discutidos, y (3) la determinación de la secuencia de los temas o cuestiones. La actividad coordinada de los negociadores en este punto del proceso no significa que coinciden en las cuestiones esenciales. La *coordinación* alude exclusivamente a un acuerdo acerca del procedimiento que se usará para abordar las áreas temáticas o cuestiones.

Algunas de las variables que influyen sobre la

rapidez y la facilidad que se obtienen en esta etapa son:

- el número y la complejidad de las cuestiones dadas;
- la comprensión del tema fundamental del conflicto por el negociador;
- la claridad de la exposición a los ojos de los negociadores de cada tema o cuestión;
- la capacidad de los negociadores para identificar un área temática o cuestión diferenciada cuando se la expone;
- el grado de persuasión que los negociadores han movilizado;
- el grado de resistencia psicológica o los obstáculos que se oponen a la colaboración y que se manifiestan en una o más partes.

Los mediadores que se incorporan a una disputa antes de la identificación de los temas y las cuestiones y la elaboración de la agenda, pueden ayudar a las partes a completar esta etapa de la negociación. En esta etapa, el mediador y los negociadores se atienen a metas de procedimiento paralelas.

### Áreas y cuestiones temáticas

El contenido de las negociaciones varía bastante por referencia al grado o la especificidad de los límites conceptuales de los temas en discusión. Por ejemplo, en una disputa de la comunidad que afecta a un grupo de vecinos y a una organización de servicio social que planea instalar una clínica para

pacientes de ingresos bajos en un vecindario de clase media, es posible que las partes se atengan a los límites conceptuales de la disputa: los vecinos se oponen a aceptar la instalación de la clínica en el vecindario, y a su juicio los límites de la discusión tienen que ver con la posibilidad de que se acepte allí la instalación. En cambio, el directorio de la clínica no está interesado en discutir si la instalación *debe* estar en el vecindario. Desea discutir cómo puede arrendar un local, y cuánta es la resistencia que afrontará para alojar allí la instalación. Si se pidiese a un representante de cada grupo que describiese cuáles deberían ser el contexto y la amplitud de las negociaciones, cada uno de ellos contestaría de diferente modo. Los vecinos mencionan un área temática general: si debe construirse la clínica. Pero el personal de la clínica concentraría la discusión en las cuestiones relacionadas con el modo en que ésta puede aceptarse en el vecindario, considerando en todo caso las preocupaciones o los intereses de la comunidad.

El grado o la especificidad de las áreas temáticas que las partes quieren discutir, por supuesto varía según la naturaleza de la disputa. Algunos conflictos comienzan con una discrepancia acerca de determinado punto y después pasan a la cuestión que contiene un nivel más general de contradicción; en cambio otros comienzan con temas muy generales de discrepancia, y gradualmente cobran un sesgo más específico. Volveremos sobre estas dos dinámicas en el Capítulo 11, cuando consideremos cuál es la técnica más conveniente de resolución de problemas para encauzar la disputa.

Existe un segundo tipo de diferenciación: los

asuntos pueden clasificarse de acuerdo con el grado en que se remiten al consenso (se basan en los intereses) o al disenso (se basan en los valores) (Aubrey, 1963).

*Conflicto referido al consenso o basado en intereses.* Los conflictos de intereses generalmente existen en condiciones de escasez aparente o real en que una o más partes creen que los beneficios obtenidos por una parte pueden implicar una pérdida para otra. Los conflictos de intereses a menudo tienen que ver con la cooperación competitiva, ya sea cuando los litigantes están colaborando para compartir por el mismo conjunto de bienes o beneficios.

Como hay muchos tipos de satisfacción que una parte dada puede reclamar en una disputa, a menudo la situación permite mucha libertad para cambiar un conjunto de intereses por otro, de modo que todas las partes puedan satisfacerse en un arreglo.

*El conflicto basado en el disenso o los valores.* El contraste con los conflictos de intereses en que existe un consenso entre las partes acerca de la competencia por el resultado final deseado, o en que existe un caudal suficiente de intereses distintos que facilitan un proceso de canje y minimizan las pérdidas de todas las partes, los conflictos del disenso se basan en las diferencias de los valores. Las disputas basadas en los valores concentran el esfuerzo en cuestiones como la culpa y la inocencia, las normas que deben prevalecer en una relación social, los hechos que es necesario considerar válidos, cuáles son las creencias acertadas, quién merece qué cosa, o qué principios deben orientar a los que adoptan decisiones. Las disputas acerca de la posibilidad de construir un proyecto de viviendas, de talar un bosque, o

de que los padres divorciados deban permitir la presencia de nuevos amantes cuando los niños viven en el hogar, o si debe castigarse a una de las partes (en contraposición a la restitución) porque cometió un delito, son todas discrepancias acerca de los valores.

Antes de discutir el modo en que las partes y los mediadores establecen las áreas temáticas y las cuestiones sometidas a la negociación, reitero que hay un tercer tipo de cuestión que fue examinado en relación con la conciliación a lo largo del Capítulo 7: los problemas innecesarios originados en las emociones intensas, los errores de la percepción o la mala comunicación. Estos problemas no responden al conflicto de intereses ni al de valores. En el Capítulo 13 he analizado los medios de afrontar estos inconvenientes "innecesarios".

### **Identificación y exposición de las cuestiones**

En el proceso de definición de los parámetros de la disputa, las partes y el mediador abordan la descripción preliminar de las áreas y las cuestiones temáticas que serán el foco de las negociaciones futuras. Este proceso ha sido denominado unas veces como formulación y otras como reformulación (Watzlawick, 1978), caracterización (Stulberg, 1981a), reconceptualización o redefinición (Bouldin, 1962; Sawyer y Guetzkow, 1965), siempre con referencia a las cuestiones en disputa. Antes de explorar los movimientos dirigidos a formular o reformular una situación, explicaré brevemente de qué modo las partes llegan a exponer su criterio del conflicto.

Cada litigante llega al conflicto con su propia imagen individual o realidad subjetiva de lo que son las cuestiones en disputa o cuál es la naturaleza del pleito (Berger y Luckmann, 1967). Watzlawick (1978, pág. 119) describe la condición del individuo: "Reconocémoslo: jamás nos ocupamos de la realidad pero más bien tratamos con imágenes de la realidad, es decir, con interpretaciones. Mientras el número de interpretaciones posibles es muy elevado, nuestra imaginaria del mundo generalmente nos permite sólo una imagen... y esta imagen única parece ser la única posible y razonable. Además, esta interpretación única también sugiere una sola solución posible, razonable y permitida".

Un ejemplo del modo en que se formula una situación es la broma acerca de la diferencia entre un optimista y un pesimista: "El optimista dice que una botella está medio llena; el pesimista, que está medio vacía. La misma botella y la misma cantidad de vino —en otras palabras, la misma realidad inmediata— pero dos imágenes del mundo muy distintas que originan dos realidades (secundarias) muy diferentes" (Watzlawick, 1978, pág. 119).

La controversia acerca de la custodia legal del hijo, armoniza con nuestro enfoque de la disputa clásica. Los dos padres quieren asegurar que manifestarán un elevado nivel de compromiso con la vida de su hijo. Ellos, y en muchos casos el sistema judicial, han definido el procedimiento de resolución como el caso de una decisión legal que determina quién puede contar con la tenencia del hijo. Sin embargo, hay diferentes modos de describir esta relación progenitor-progenitor/progenitor-hijo. Por ejemplo, si la disputa por la custodia legal se define

por referencia a la maximización de la relación progenitor-hijo, y se reformula el concepto de tenencia legal o propiedad del hijo por referencia a los derechos y las responsabilidades de los padres hacia sus hijos, la lucha bipolar, con un solo resultado gana-perde, se transforma en una cuestión más compleja con múltiples variables que pueden intercambiarse unas por otras (Haynes, 1981; Ricci, 1980). Al reformular el modo de ver una disputa y de redefinirla a través de las partes, el mediador puede abrir la puerta a soluciones que implican más colaboración y que son equitativamente satisfactorias.

### **Variables en la formulación y la reformulación de las cuestiones**

Cuando los negociadores exponen las cuestiones de un formato productivo de resolución de problemas, el mediador puede ser simplemente un observador interesado. Sin embargo, algunas disputas se ven paralizadas porque los litigantes no han descubierto una definición o una formulación de las cuestiones que los conforme a ambos y que los induzca a cooperar. En este punto, la intervención del mediador puede ser valiosísima. El mediador puede explicar las cuestiones antes de que las partes se ajusten a determinada definición, o puede reformularlas alejando a las partes de una definición improductiva para acercarlas a la que conduzca una resolución eficaz del problema.

Cuando se redefinen las cuestiones en disputa a partir de términos expuestos por una o más partes, para llegar a nuevos términos que son subjetivamen-

te aceptables para todos los litigantes, el mediador debe considerar (1) el proceso de reformulación de las cuestiones relacionadas con los intereses; (2) las técnicas de reformulación de las cuestiones relacionadas con los valores; (3) el carácter explícito o implícito del momento de la reformulación, y (4) el léxico o símbolos adecuados.

*Reformulación de las cuestiones relacionadas con los intereses.* El acto de reformular origina por sí mismo algunas cuestiones importantes relacionadas con la neutralidad del mediador. La premisa general de los mediadores cuando reformulan una cuestión es que están realizando dicho movimiento "sobre la base de una concepción (implícita o explícita) de una relación más constructiva o deseable para los protagonistas originales que aquélla en que ellos mismos se ven comprometidos al principio de la interacción. Y en este contexto, los términos 'constructiva' y 'deseable' inevitablemente sugieren un contenido normativo. Sea lo que fuere, los mediadores siempre redefinen el contexto de las disputas de modos tales que los litigantes comprueban que es muy provechoso evitar o superar la *impasse* (Young, 1972, pág. 59).

En general, la reformulación de las disputas de intereses es más fácil que la reformulación de los conflictos de valores que son consecuencia del disenso en cuestiones como la culpa, los derechos o los hechos. Al reformular las disputas de intereses, los mediadores a menudo utilizan una técnica que amplía las cuestiones, para suministrar a las partes más poder negociador. Por ejemplo, en una disputa obrero-patronal, el sindicato y la administración están negociando en relación con una *impasse*

provocada por el aumento de salarios. Los negociadores sindicales deben llevar a sus representados algunos beneficios tangibles provenientes de las negociaciones. Han elegido como meta los aumentos de salarios. El mediador puede reformular la cuestión, pasando del problema del aumento salarial al problema del modo en que el sindicato puede obtener beneficios que los afiliados visualizarán como un resultado de las negociaciones. Este nuevo enfoque de la situación permite que el negociador considere otro medio de satisfacer las necesidades sindicales, y no sólo el aumento de los salarios como tema dominante.

La reformulación de las disputas de intereses exige un análisis cuidadoso de los enunciados posicionales expresados por las partes y de los intereses representados por sus posiciones. El paso de los intereses específicos a otros más generales puede ampliar el número de las alternativas de arreglo disponibles.

La reformulación de las cuestiones y los intereses en términos más estrechos a veces también es eficaz. Por ejemplo, consideremos el caso en que varias personas acordaron en adquirir conjuntamente una propiedad destinada a vivienda cooperativa. Varios meses después de la compra, la relación entre los propietarios se deterioró, y varias de las personas en cuestión decidieron que deseaban recuperar su dinero. Sin embargo, esto último sería posible sólo mediante una revisión del convenio financiero en que coincidieron todos los propietarios. La cuestión inicial, formulada como una demanda, fue: "Quiero que me devuelvan mi dinero". El problema, según los litigantes lo enunciaron, era que una persona deseaba recuperar su dinero y estaba retirándose del

convenio, pero las otras creían que no podían bolsarlo si no vendían la propiedad, cosa que deseaban hacer. Sobre la base de esta situación dos alternativas rígidas, el mediador y las partes reformularon conjuntamente la cuestión, y la convirtieron en subproblemas más pequeños y manejables: ¿Cuánto dinero? ¿Cuándo? ¿En qué forma? ¿Qué intereses?, y así por el estilo. Después, las partes fueron capaces de alcanzar un acuerdo en trueques relacionados con estos subproblemas.

*Reformulación de las cuestiones relacionadas con los valores.* La reformulación de los conflictos por referencia a los valores es una tarea mucho más difícil que la redefinición de las cuestiones relacionadas con los intereses. Al parecer ello responde al hecho de que las cuestiones basadas en los valores manifiestan una acentuada tendencia a ser bipolares, de manera que una faceta representa el bien y la otra el mal. Los litigantes atribuyen mucha importancia al juicio normativo, y ello a menudo dificulta el compromiso y el canje que se practica en las cuestiones relacionadas con los intereses. Incluso la proposición de llegar a ese tipo de soluciones puede provocar la escalada. La gente afirmará que sus "ideas no están en venta", o que uno "no puede regatear con la verdad" (Aubert, 1963).

Los mediadores realizan la identificación y la formulación de cuestiones basadas en los valores a través de (1) la traslación de las disputas basadas en los valores a disputas basadas en los intereses, (2) la identificación de metas superiores, y (3) la evitación. Analizaré sucesivamente cada enfoque.

El disenso puro en los conflictos por referencia a los valores y los hechos es relativamente desusado.

En general, las disputas que conciernen a los valores son mixtas, en cuanto los participantes también poseen algunos intereses comunes. Los mediadores que trabajan con disputas basadas en los valores a menudo intentan traducir los valores a intereses, de modo que las partes traten con cuestiones más tangibles. Por ejemplo, si una disputa referida a la autoridad puede ser traducida a un conflicto acerca de la división de poderes, hay ciertas posibilidades de compromiso. En un caso, dos empleados son rivales que optan al ascenso en su organización. Se dispone de un solo cargo en el escalón que sigue al rango actual. Los dos empleados desean el puesto, y afirman cada uno que son la persona más conveniente para ese cargo. Si coincide con el interés de la empresa satisfacer a ambos empleados, los responsables pueden explorar el modo de dividir las tareas, la autoridad y la jerarquía del cargo entre los dos empleados igualmente calificados. Así, una lucha acerca del mejor candidato se convierte en un tema meramente académico, pues cada empleado recibe su recompensa sobre la base del interés.

En otra disputa, una asociación de propietarios de viviendas para una sola familia discutió con un departamento de planeamiento acerca de la construcción de viviendas para varias familias en el límite del vecindario existente. Los propietarios de viviendas para una sola familia afirmaron que la nueva construcción modificaría el ambiente del barrio, y que implicaría un cambio radical en su estilo de vida. A partir de un examen cuidadoso, los valores relacionados con el estilo de vida fueron traducidos a intereses: atenuación del ruido, zona de transición entre ambos sectores; limitación de la

altura de las nuevas construcciones para preservar el panorama, y mantenimiento de la intimidad de las viviendas existentes. Dados los intereses de todas las partes, se obtuvo un plan de desarrollo conveniente que satisfizo la mayoría de las necesidades descritas más arriba.

Otro enfoque de la reformulación de las disputas basadas en los valores consiste en encontrar metas superiores más amplias con las cuales todas las partes pueden identificarse (Sherif y otros, 1966). Por ejemplo, en una disputa acerca del asiento de un dique, una parte puede argüir que el lugar propuesto para la construcción perjudica una magnífica área natural, y la otra que el dique le permite cumplir con sus obligaciones contractuales acerca del suministro de agua a la ciudad cercana. El mediador busca una meta superior que reúna a las partes en un esfuerzo cooperativo. En este caso, el mediador puede lograr que haya consenso en el sentido de que el tema que debe ser discutido es (1) un acuerdo relacionado con el hecho de que la ciudad necesita cierta cantidad de agua, y (2) que el espacio natural debe ser protegido. Así, las partes pueden intervenir en una búsqueda conjunta de posibles fuentes de agua.

La tercera estrategia para administrar e identificar las cuestiones basadas en los valores consiste en evitar la identificación o la respuesta directa a las mismas, o en reformular la situación de modo que las partes acepten discrepar. Como es difícil mediar en temas como la culpa o la inocencia, el bien o el mal, el respeto o la ausencia del mismo, y así por el estilo, el mediador quizá desee evitar por completo estas cuestiones y concentrar la atención sólo en los componentes de la disputa que pueden orientarse

hacia la negociación basada en los intereses. Si puede resolverse un número suficiente de cuestiones con la negociación basada en los intereses, la importancia de las diferencias entre los valores disminuirá y será excluida de una lista de reclamos o temas de discusión.

### Reformulación explícita-implícita y oportunidad

Para resolver las disputas acerca de los intereses o los valores, las partes a menudo deben manifestarse explícitamente acerca de las áreas temáticas que las enfrentan, las cuestiones que es necesario discutir y los puntos en los cuales deben practicar el regateo o la negociación. Sin embargo, el grado en que la cuestión se formula explícitamente puede variar en el curso del tiempo a causa de la dinámica del propio proceso de negociación o de las estrategias conscientes de los negociadores o el mediador. El mediador debe encauzar el tiempo de identificación de las cuestiones, de modo que las partes se muestren más receptivas al modo de exponer la cuestión. Las partes a menudo se expresan de manera imprecisa, al comienzo de las negociaciones, acerca de los aspectos específicos de las cuestiones en disputa. Sólo a través de un proceso de análisis y educación mutua las partes pueden definir conjuntamente y explicitar las cuestiones concretas que deben resolverse.

Una parte a menudo menciona un tema precisamente con el único propósito de que otra parte la rechace repetidas veces. Después de varias secuen-



cias de rechazo y exploración de la propuesta posible que en definitiva las partes puedan aceptar la discusión del tema. La formulación definitiva de las cuestiones por las partes, o la reformulación por el mediador, puede ser idéntica a la caracterización anterior del problema. La aceptación definitiva de la formulación es un resultado de la elección del tiempo y la disposición psicológica de las partes a aceptar la definición de la situación. Este cambio psicológico a menudo sobreviene después del diálogo cuando el interventor neutral enuncia la descripción. Hay pruebas aportadas por la investigación en el sentido de que las partes a menudo pueden y quieren escuchar y aceptar enunciados fraseados por el mediador cuando no son capaces de oír o aceptar el enunciado idéntico originado en otro litigante (Rubin y Brown, 1975).

### Léxico y sintaxis adecuados

Es necesario contemplar otro punto acerca de la descripción de las cuestiones: el vocabulario utilizado y el orden y el modo en que se agrupan las palabras para formar frases o expresar un pensamiento. Los litigantes emplean un lenguaje que implica juicios, posiciones, y que está orientado a expresar hacia sus propias opiniones subjetivas. En la sesión conjunta, los mediadores generalmente tratan de traducir el lenguaje de los litigantes a términos neutrales para eliminar la actitud tendenciosa, las posiciones o el juicio. Así, cuando una de las partes dice: "Ese haragán obeso no pagó el alquiler los últimos dos meses", el mediador traduce: "Usted está inquieto

porque no recibió el dinero que según cree se le debe pagar de acuerdo con las condiciones de su contrato de alquiler con el señor Brown". En este caso, el juicio acerca de la haraganería y la apariencia de Brown desaparece, y el "mensaje personal", la parte de la comunicación dirigida a Brown a causa de la falta de pago, cambia el eje para concentrarse en los sentimientos de privación del propietario y la necesidad de recibir el pago. Después de todo, eso es lo que inquieta al propietario. Este tipo de reformulación del problema es también lo que determina que Brown se sienta más cómodo con el tema. El eje ya no está en su carácter sino en la necesidad de recibir el pago que manifiesta el propietario.

Al identificar y formular las cuestiones, los mediadores deben poner cuidado y expresar claramente el problema de modo que no favorezcan a nadie ni atribuyan la culpa a ninguna de las partes. En términos ideales, el mediador debería despersonalizar las cuestiones y colocarlas al margen de la relación entre los litigantes. De ese modo, las partes pueden concentrar la atención más objetivamente en el tema (Fillely, 1975). Stulberg (1981a) observa que los mediadores deben esmerarse en evitar las palabras o afirmaciones "desencadenantes" que las partes pueden interpretar como una actitud tendenciosa o como un juicio preconcebido acerca de quién está equivocado. Los mediadores a veces evitan cualquier lenguaje que trasunte antagonismos, y aluden a los conflictos como *problemas*, a las posiciones como *puntos de vista*, a las partes como su *grupo*, y a las negociaciones como *diálogos* con el fin de des-polarizar y neutralizar la terminología cargada de valores y orientada hacia el conflicto.

Pero hay ocasiones en que el léxico completamente neutral tal vez no sea tan eficaz como un más comprometido. Por ejemplo, si las partes pueden ponerse de acuerdo acerca de las cuestiones en la sesión conjunta, el mediador puede convocar una reunión parcial para examinar el problema de identificación de las cuestiones. Es posible que el mediador utilice un lenguaje más tendencioso en relación con los intereses o los valores de determinada parte en la reunión parcial, con el fin de influir sobre la decisión. El mediador puede usar la misma terminología, la misma sintaxis e iguales emociones que se manifiestan en una de las partes para alentar la identificación de esa parte consigo mismo, y avanzar hacia el acuerdo en las cuestiones con otro de los litigantes. Pero en general, los mediadores deben evitar que su modo de hablar en una reunión parcial se diferencie drásticamente del empleado en la sesión conjunta, de modo que las partes no se confundan ni se sientan traicionadas con el paso de un lenguaje a otro.

### **Determinación de una agenda**

Según se observó el Capítulo 6, la agenda que el mediador prepara antes de las negociaciones es un borrador general al que se agrega información nueva sobre la base de las declaraciones de apertura de las partes. La agenda de negociación que los litigantes en definitiva aplican debe ser elaborada y aprobada por las partes individualmente, por las partes en conjunción con el mediador o por el mediador solamente (con el consentimiento de las partes). Una vez

que se han identificado las cuestiones, es necesario disponerlas en cierto orden a los fines de la discusión.

Hay por lo menos ocho enfoques diferentes de preparación de una agenda en las negociaciones: (1) *ad hoc*, (2) la agenda simple, (3) las diferentes selecciones de puntos, (4) la jerarquía de acuerdo con la importancia, (5) la agenda referida a los principios, (6) el tratamiento prioritario de los rubros menos difíciles, (7) la agenda de los pasos sucesivos o contingentes y (8) los canjes o paquetes.

*Desarrollo ad hoc.* Con la secuencia *ad hoc*, una parte propone que los negociadores discutan un punto, las restantes partes coinciden, y se discute la totalidad del punto hasta que se llega a una conclusión. Después, las partes acuerdan en otro punto, y se repite el proceso. Las partes recorren todos los puntos, ordenando su agenda sobre la marcha. Este modelo no sólo aporta flexibilidad, sino que también permite y promueve la manipulación entre las partes para disponer los puntos de la agenda en momentos especialmente oportunos.

*Método de la agenda simple.* Gulliver (1979, pág. 143) describe el método de la agenda simple y algunos de sus inconvenientes: "Las cuestiones que configuran una disputa simplemente son abordadas una por vez, en el orden que ya está prescrito por la agenda [es decir, dado o presentado por una o más partes], y se los trata y resuelve por separado. Aunque esto puede suceder usualmente a través de las decisiones adoptadas en las comisiones y las conferencias, rara vez resulta eficaz en las negociaciones. La razón principal es que intenta ignorar el problema esencial de los criterios múltiples: a saber, que

las cuestiones a menudo están interrelacionadas en la vida social de las negociaciones, y que, en el caso, están necesariamente interconectadas en el contexto específico de las negociaciones en curso y desarrollo. Las partes lo saben, y no están dispuestas a renunciar a las ventajas que podrían obtener consiguiendo mejores condiciones en una cuestión gracias a la concesión (o la negativa a conceder) en otra. Desean explorar las interconexiones sin la rigidez de una agenda fija”.

El método de la agenda simple alienta las demandas y las tácticas manipuladoras con el fin de ejercer influencia sobre los puntos que aparecerán más adelante en la propia agenda. Gulliver observa que este procedimiento casi inmediatamente tiende a trastornar el orden.

*Diferentes elecciones de puntos.* Un tercer modelo de construcción de la agenda es el que alterna las cuestiones. En este método, las partes se turnan en la elección del tema de discusión. Esta solución estructural permite que las partes profundicen y a menudo impide la aparición de *impasses*. Gulliver (1979) afirma que este método rara vez es eficaz durante mucho tiempo, pues una o más partes invariablemente insisten en trastornar el orden.

*Ordenamiento de acuerdo con la importancia.* Un cuarto modelo de diseño de la agenda consiste en que las partes eligen los rubros más importantes (uno o dos) para cada una de ellas, y los disponen al comienzo de la agenda (Gulliver, 1979). El supuesto es que si pueden coincidir en esos puntos, el resto de los asuntos menos importantes seguirá el mismo camino. Por supuesto, el procedimiento depende de la capacidad de las partes para acordar en las cues-

iones más importantes y del orden en que se las aborda. Hay pruebas de que este enfoque es más eficaz cuando no se formulan reclamos o contrarreclamos, y no se alude a la posibilidad de una falta, por ejemplo cuando las partes intentan crear una nueva relación donde antes no existía nada.

*La agenda basada en principios.* Un quinto enfoque consiste en definir las cuestiones por referencia a los principios o a los planos generales de acuerdo que orientarán las decisiones en rubros específicos. Las partes definen conjuntamente los principios y después elaboran el detalle de la aplicación ulterior de estos principios a rubros específicos de la agenda (Bisher y Ury, 1981). Por ejemplo, en las negociaciones entre las compañías telefónicas, una comisión de servicios públicos, y los grupos de consumidores acerca de los cargos por el uso de las líneas telefónicas estatales, todas las partes coincidieron en que debe mantenerse el servicio telefónico universal. Al principio, este acuerdo se convirtió en la base de un punto de la agenda que contempla la discusión de los negociadores acerca de la financiación del servicio universal.

Este procedimiento es eficaz sólo cuando las partes quieren y pueden negociar en un elevado nivel de generalización o abstracción, y están dispuestas a postergar la decisión acerca de cuestiones menores. Este proceso de aproximación a una agenda de negociación será examinado con más detalle en el Capítulo 11.

*En primer lugar los puntos menos difíciles.* Un sexto método de elaboración de la agenda consiste en comenzar por las cuestiones en que las partes tienen más probabilidades de llegar a un acuerdo, y en

que la discusión y el acuerdo probablemente insumirán mucho tiempo. Estas cuestiones a menudo son muy pequeñas, tienen un carácter automático, sobrellevan una carga menor de emociones, y no son simbólicas comparadas con otros temas que pueden ser discutidos. Estos rubros simples se disponen al comienzo de la agenda y alternan con otros rubros más difíciles (1) para garantizar el acuerdo en ciertas cuestiones en una etapa temprana de las negociaciones, (2) para promover un hábito de acuerdo, (3) para suministrar un caudal de acuerdos que las partes no querrán perder como consecuencia de un *impasse* más avanzado el proceso y (4) para suministrar rubros de la agenda que pueden ser anulados o canjeados después como demostración de buena fe.

Por supuesto, esta estrategia depende de la capacidad de las partes para identificar las cuestiones simples. Este objetivo generalmente se realiza a través de la prueba y el error, o el mediador puede pedir a las partes que enuncien los problemas en los cuales, según creen, puede llegarse al acuerdo con escaso esfuerzo.

*Agenda de los pasos sucesivos o contingentes*  
Un séptimo método de agenda es el enfoque de los pasos sucesivos. En este proceso, una o varias partes identifican aquellos acuerdos que se concertarán primero, sobre la base de las cuestiones que constituyen el fundamento de las decisiones ulteriores. La secuencia de la agenda está coordinada en función de los acuerdos que dependen de otros anteriores. La contingencia puede basarse en los principios, el tiempo, los programas de pago, y así por el estilo. Este enfoque, aunque bastante complicado y depen-

diente en alto grado de la coordinación entre las partes, en efecto impide las *impasses* ocasionadas por la secuencia errónea de las cuestiones. Este procedimiento relacionado con la formación de la agenda será analizado con más detalle en el Capítulo 11.

*Trueques o empaquetado.* El enfoque definitivo de la elaboración de una agenda es el canje de cuestiones o empaquetado. Las partes en disputa a veces se resisten a acordar los puntos de una agenda uno por vez por temor de perder influencia en un rubro si antes resolvieron otro. Para evitar este problema, las partes unen y formulan combinaciones de cuestiones y ofertas a cambio de concesiones de las otras partes. Esto significa que negocian simultáneamente más de una cuestión. Las cuestiones pueden canjearse una por otra de modo tal que se alcanza la equivalencia del intercambio. También puede realizarse el trueque tema por tema, de modo que la parte elimine cuestiones a cambio de la eliminación paralela de cuestiones por otra de las partes.

Las propuestas empaquetadas que contienen soluciones para muchas cuestiones tienen ventajas como instrumento de fijación de la agenda. Un paquete así (1) demuestra la voluntad de canjear cuestiones y satisfacer las necesidades de la otra parte, (2) puede inducir a un oponente a generar distintos paquetes, (3) demuestra que ciertas concesiones son posibles si están vinculadas con ventajas específicas y (4) puede eliminar parte de la dificultad, por lo menos en el caso de una de las partes, al determinar alternativas de arreglo. Sin embargo, los paquetes en efecto tienen inconvenientes. Puede vérselos como un modo de imponer un arreglo favorable o negar a una parte la posibilidad de participar en la creación

de consenso o la concertación del acuerdo. Un modo de evitar estos inconvenientes consiste en exponer una serie de pequeños paquetes no tan globales, con menos probabilidades de originar resistencia.

### **La ayuda del mediador en el área de los procedimientos**

Los enfoques mencionados más arriba pueden ser promovidos por una o más de las partes en disputa o por el mediador. La concertación de un acuerdo sobre la base de una agenda exige coordinación entre las partes, la que quizá éstas no pueden alcanzar por propia cuenta. Es posible que el mediador necesite sugerir un procedimiento que a su juicio será el mejor modo de facilitar la solución a una situación crítica.

Si las partes están avanzando hacia un procedimiento de elaboración de la agenda que a juicio del mediador es improductivo, el interventor debería (1) sugerir otro método definiendo por qué lo considera superior al que quisieron las partes, o (2) guardar silencio, permitiendo que las partes negocien y lleguen a una *impasse*, para después intervenir, cuando aquéllas estén más motivadas y dispuestas a usar los servicios del mediador. La selección de esta última estrategia debe ser sopesada por referencia al daño infligido a la relación entre las partes como consecuencia de la incapacidad para negociar.

Es importante que el mediador, al realizar sugerencias de procedimiento acerca de la agenda, evite que se lo lleve a una posición en que estará imponiendo un proceso a las partes (Fisher, Weakland y

Segal, 1982). Esta situación sólo puede ser resultado de la pérdida de credibilidad, la disminución de la aceptabilidad, la más acentuada resistencia de los litigantes, y las intervenciones ulteriores menos eficaces.

## **Develación de intereses ocultos en las partes en disputa**

La gente negocia a causa de los intereses que desea satisfacer. Puede considerarse que el proceso de negociación es un juego (Cross, 1977) en que una o más partes se comprometen en un proceso de aprendizaje, un proceso de descifrado y un proceso de transacción para exponer y descubrir intereses y promesas de trueque con el fin de satisfacer aquéllos.

### **Dificultades en la identificación de los intereses**

Las partes en disputa rara vez identifican de manera clara y directa cuáles son sus intereses. Esta falta de claridad sobreviene porque las partes (1) a menudo no saben cuáles son sus verdaderos intereses; (2) persiguen una estrategia de ocultamiento de sus intereses suponiendo que se benefi-

ciarán más con un arreglo si sus reales propósitos aparecen disimulados a los ojos de otras partes. Le han adherido tan firmemente a determinada posición que satisface sus intereses, que el interés mismo aparece desdibujado y equiparado con la posición. Ya no puede vérselo como una entidad separada. (4) desconocen los procedimientos que permiten explorar los intereses. Analizaré cada uno de estos obstáculos para identificar los intereses.

*Desconocimiento de los intereses.* Las partes suelen negociar a partir de percepciones erróneas acerca de la naturaleza real de sus intereses. La percepción errónea puede ser consecuencia de factores externos, por ejemplo la ley, la tradición o el consejo de los amigos, que describen de qué modo debe jugarse y completarse el juego de la negociación, o a partir de la confusión interna de los propios negociadores. En el Capítulo 9 ilustré el caso en que dos padres luchan en relación con el tema de quién debe asumir la tenencia legal del hijo después del divorcio. Los dos progenitores poseen gran capacidad para criar y cuidar del hijo, y están igualmente calificados para educarlo. Luchan por una solución específica, la tenencia legal exclusiva, y en el proceso perjudican su propia relación e indirectamente dañan al niño. Cada uno ve su interés y el del otro progenitor, definido como la obtención de la tenencia legal del niño. Cada progenitor persigue estrechamente los resultados del acuerdo, a causa del consejo emanado de sus abogados y los parientes, y de las ideas tradicionales acerca de los arreglos relacionados con el acuerdo de custodia. En realidad, sus intereses consisten en pasar el tiempo con el hijo, tener la oportunidad de participar de las decisiones

acerca del modo de criarlo, poder salir de vacaciones con el niño, y así por el estilo. La lucha tiene que ver con una posición —qué progenitor obtendrá la tenencia legal—, no con la satisfacción de los intereses sustanciales, procesales y psicológicos de cada progenitor. A menos que se contemplen los auténticos intereses, los progenitores continuarán atrapados en este dilema, negociando alrededor de posiciones que pueden desembocar únicamente en un resultado del tipo gana-pierde.

*Ocultamiento intencional de los intereses.* Una segunda razón por la cual es difícil identificar los intereses consiste en que los negociadores a menudo los disimulan intencionadamente. Esta estrategia está destinada a maximizar las ventajas o los resultados de las negociaciones. Las partes a menudo perciben los intereses y la medida en que se los satisface por referencia a posiciones a lo largo de un continuo de alternativas. Ciertos resultados específicos son más satisfactorios o satisfacen más necesidades que otros. Cada parte oscurece sus verdaderos intereses sobre el continuo de alternativas posibles de acuerdo y a través de una serie de maniobras. Las partes tratan de convencer a la otra parte de que modifique los ofrecimientos, con el fin de satisfacer mejor sus intereses. Ninguna de las partes desea exponer públicamente sus propios intereses, o el aspecto específico del continuo de negociación en que está dispuesta a acordar, por temor de que ese punto le resulte menos ventajoso.

*Equiparación de los intereses con las posiciones.* Una tercera razón es que a menudo se equiparan los intereses con determinadas posiciones. Las partes comprometidas en un conflicto acalorado a veces

comienzan a equiparar gradualmente la satisfacción de un interés con determinada posición. La separación de los intereses con una solución específica llega a ser difícil. La tendencia a aferrarse a determinadas posiciones plantea un problema difícil para los negociadores que intentan rechazar las posiciones de línea dura y buscan soluciones unánimemente aceptables.

*Desconocimiento de los procedimientos para explorar los intereses.* La última razón por la cual las partes a menudo no exploran directamente los intereses es que no están acostumbradas a pensar por referencia a los mismos. Las partes no conocen los procedimientos que pueden aplicarse para descubrirlos y discutirlos. Este obstáculo de procedimiento para la identificación de los intereses a menudo es un inconveniente insuperable en las negociaciones caracterizadas por la alta tensión.

Estos cuatro obstáculos —desconocimiento de los intereses, ocultamiento intencional de los mismos, equiparación de los intereses con las posiciones, y desconocimiento de los métodos de procedimiento para descubrir los intereses— son a menudo bloqueos importantes que estorban el progreso de las negociaciones. A causa de esta situación crítica las partes a menudo llegan a una *impasse* de la que les es imposible salir.

### **Procedimiento para identificar los intereses**

Los negociadores, y si es necesario los mediadores, usan dos procedimientos generales para identificar los intereses de las partes en disputa: los procedi-

mientos indirectos, de perfil bajo, y los procedimientos directos de perfil alto.

Se utilizan los procedimientos indirectos cuando las partes (1) emplean un enfoque de negociación posicional aplicado a las negociaciones; (2) tratan de disimular los intereses adhiriendo a posiciones rígidas, o (3) parecen inseguros de sus intereses, y el nivel de confianza no es tan elevado que justifique la exploración directa de sus necesidades.

Los mediadores usan procedimientos directos para anticiparse (Saponek, 1983) o impedir a las partes que se comprometan en la negociación posicional, o para desplazarlas hacia la negociación basada en los intereses una vez que comenzaron las negociaciones posicionales. Se utilizan los procedimientos directos en el primer caso cuando las partes (1) no están aferradas al proceso de la negociación posicional, (2) no están comprometidas con las posiciones absolutas, (3) conocen la necesidad de separar la identificación de los intereses de la adhesión a determinadas posiciones, (4) están dispuestas a explorar explícitamente sus intereses porque el nivel de confianza es suficientemente elevado como para justificar la exploración mutua, o (5) han delegado en el mediador la autoridad de concebir una exploración estructurada de los intereses y un procedimiento de identificación. Se utilizan los procedimientos directos cuando las partes están comprometidas con la negociación posicional para (1) identificar los intereses cuando han fallado los procedimientos directivos, (2) impedir que las partes endurezcan su adhesión a determinadas posiciones o (3) encauzar un elevado número de partes o de cuestiones que están estorbando las negociaciones.



Antes de describir los movimientos directos e indirectos para identificar y explorar los intereses, es importante observar las actitudes que conducen a una inspección productiva de los intereses.

### Actitudes productivas

Sea cual fuere el caso, la comprensión de los intereses por parte de los negociadores puede promover resultados más productivos. La identificación de los intereses se ve facilitada por el desarrollo de actitudes abiertas:

1. la creencia de que todas las partes tienen intereses y necesidades que para ellos son importantes y válidos;
2. la creencia de que una solución del problema debe satisfacer el número máximo de intereses de cada parte;
3. la creencia de que los intereses pueden canjearse para alcanzar la combinación más satisfactoria;
4. la creencia de que probablemente hay más de una solución aceptable para un problema;
5. la creencia de que cualquier conflicto implica intereses compatibles además de los antagonísticos.

Los negociadores que sostienen dichas actitudes o creencias acerca de la negociación podrán realizar la transición a una concentración del esfuerzo en los intereses más fácilmente que los litigantes que se han comprometido en la negociación posicional.

La situación crítica que los negociadores afrontan en esta etapa es el modo de que cada uno entienda los intereses del otro. El primer paso para superar este bloqueo es el conocimiento de que los intereses son importantes. La mayoría de los negociadores no distingue entre una solución o posición y el interés específico que la misma está destinada a satisfacer. Este nexo impide la solución creativa del problema.

Un mediador puede ayudar a las partes a superar esta situación crítica. Antes de iniciar la exploración real de los intereses, los mediadores pueden actuar con las partes para modificar sus actitudes y su conocimiento, y alentar la aceptación de los diferentes intereses. Esto puede lograrse mediante distintos movimientos directos o indirectos. Los movimientos indirectos incluyen el comportamiento de modelado que promueve el cambio deseado en las actitudes. Un mediador puede afirmar que "todas las necesidades y los intereses de las partes son importantes y válidos para ella", "estamos buscando una solución que permita que todos satisfagan el mayor número posible de las necesidades", o "probablemente hay más de una solución que satisfará las necesidades de todas las partes", todo esto con el propósito de aumentar la admisión de la importancia de los intereses. Los mediadores pueden alcanzar niveles incluso inferiores de intervención delineando una actitud de expectativa y esperanza (Freire, 1970). La actitud expresa del mediador a menudo contribuye a la obtención de una atmósfera más conciliadora.

Los mediadores también pueden afrontar más directamente la necesidad de un cambio de actitud.

Pueden explicitar las diferencias entre las cuestiones, las posiciones, los intereses y las alternativas de acuerdo de las partes. También pueden afirmar que si no es posible hallar una solución que satisfaga por lo menos algunos de los intereses de todas las partes, no habrá acuerdo. En general, cuanto más rotundo se muestra el mediador en relación con la necesidad de un cambio de actitudes o un aumento del conocimiento, mayor la posibilidad de confrontación entre el interventor y los litigantes. La mayoría de los mediadores prefiere una intervención indirecta de bajo nivel en este punto, antes que una confrontación manifiesta y directa en relación con las actitudes.

### **Movimientos indirectos orientados hacia la develación de los intereses**

He discutido varios movimientos indirectos y directos para promover el cambio de actitudes de los negociadores, frente a la identificación y la exploración de los intereses. Ahora me vuelvo hacia un examen de los procedimientos que permiten descubrir los intereses.

Los mediadores pueden utilizar muchas de las técnicas de comunicación esbozadas en los Capítulos 7, 8 y 9 para identificar los intereses. Algunas cualidades especialmente útiles son la actitud de escucha activa, la reformulación, la paráfrasis, el resumen, la generalización y el fraccionamiento. Cuando se las utiliza solas o combinadas, estas cualidades ayudan a los litigantes y al mediador a descubrir y develar intereses que se encuentran disimula-

dos, intencional o involuntariamente, por los negociadores.

Una combinación especialmente usual de estas habilidades es el proceso del ensayo (*testing*) (Moore, 1982b). El ensayo exige que un negociador o mediador escuche cuidadosamente las declaraciones de otro negociador, y luego practique la retroacción del interés cuya expresión escucha. A través del ensayo y el error, el oyente puede alcanzar poco a poco la comprensión y el acuerdo con respecto a las necesidades de su adversario.

Otro método de identificación de los intereses es el *modelado de hipótesis* (Pruitt y Lewis, 1977), en que el negociador o el mediador expone una serie de alternativas o propuestas de acuerdo hipotético a otro negociador. El interrogador no pide que se establezca un compromiso o que se acepte cualquiera de las propuestas; sólo pide una indicación del carácter más o menos satisfactorio de la propuesta. Las propuestas repetidas que contienen diferentes soluciones para satisfacer los intereses de otro pueden ampliar en un mediador o negociador la comprensión de las necesidades que habrá que satisfacer, sin que haga falta afrontar directamente la identificación de los intereses. Este enfoque se utiliza a menudo cuando una parte oculta sus necesidades o cuando no hay suficiente confianza para develarlas.

### **Movimientos directos orientados al descubrimiento de los intereses**

Fisher y Ury (1981) proponen el interrogatorio directo. Sugieren que cuando un litigante expone

una posición a otro, quien realiza la presentación debe preguntarse, y preguntar directamente al otro por qué esta posición es importante. Las preguntas, fraseadas con cuidado, que demuestran auténtico interés por comprender la percepción de la situación por la otra parte pueden usarse para que los intereses importantes sean revelados.

Como el interventor goza de credibilidad porque es un tercero imparcial, los litigantes pueden mostrarse más abiertos a la necesidad de discutir francamente sus intereses con él antes que con la otra parte. El mediador representa un rol valioso en esta situación, porque puede ayudar a las partes a explorar la sustancia o el perfil de los intereses de una parte, al mismo tiempo que minimiza los riesgos de una revelación total a los ojos de un adversario. A menudo se celebran estas conversaciones en el curso de una reunión parcial.

Otro procedimiento habitual es la *discusión orientada hacia los intereses*. En este proceso el mediador debe pedir que los litigantes se abstengan de discutir cuestiones o posiciones, y concentren el esfuerzo en los intereses o los elementos generales que determinarán que un arreglo sea satisfactorio. A través de un interrogatorio atento, el mediador desplaza a las partes de una discusión de los intereses generales a otros más concretos y explícitos.

El *torbellino de ideas (brainstorming)* consiste de la proposición de nociones sin previa evaluación de su mérito o pertinencia, que permite contemplar un buen número de alternativas (véase el Capítulo 11, que contiene instrucciones acerca del modo de conducir una sesión de *brainstorming*). El *brainstorming* puede quedar a cargo de los negociadores en una

sesión conjunta o en una reunión parcial. Este procedimiento es probablemente el movimiento directo más usual para identificar los intereses. Fue usado en una complicada disputa acerca de la provisión de agua en un área urbana. Los mediadores dividieron cuidadosamente a los treinta y dos negociadores en grupos de ocho. Cada grupo estaba formado por miembros que representaban distintas opiniones acerca de los problemas del suministro de agua, e incluía por lo menos a un proveedor, un consumidor y un ambientalista, así como a un miembro de la comunidad agrícola o rural. Se indicó a los grupos que enunciaran, sin evaluarlos, los diferentes intereses que habría que satisfacer para alcanzar un acuerdo. Un mediador y un secretario trabajaron con cada subgrupo, para registrar los intereses en un gráfico que todos podían ver. Estas listas fueron compiladas y presentadas a todos los interesados.

### Posiciones, intereses y engaños

El compromiso de un mediador no significa que las partes serán sinceras en relación con sus propios intereses. Las partes pueden participar en actividades de engaño. "Una parte en una negociación participa en un engaño cuando afirma o sugiere que hará lo que no se propone hacer" (Stevens, 1963). El engaño también puede relacionarse con la representación errónea de los intereses de una parte para convencer a otra de que sólo un arreglo ajustado a ciertos criterios satisfará sus necesidades. En las situaciones ideales de negociación, el engaño no es posible porque todos los litigantes poseen un conoci-

miento exacto de las necesidades, las alternativas de acuerdo, la fuerza y el comportamiento de las partes. Pero en la realidad el engaño es un hecho común. Este parece ser el caso sobre todo cuando no hay un plazo externo o factores que obligan a las partes a mostrarse sinceras y a reconciliar sus diferencias.

Si se quiere que sea eficaz, el engaño debe tener visos de verosimilitud. Una parte debe ser percibida por otra como dotada de la autoridad, la capacidad y la voluntad de ejecutar la actividad que es la base de la amenaza para satisfacer determinado interés. Los mediadores deben estudiar y cuestionar a las partes en la sesión conjunta, pero sobre todo en una reunión parcial, para determinar si una amenaza o una posición es una actitud auténtica o una mentira destinada a desalentar al oponente. Si esto último es cierto, el mediador debe evaluar con la parte que promueve el engaño (1) el efecto a largo plazo que el engaño tendrá sobre la relación de las partes; (2) el coste potencial, para los negociadores, si el mediador permite que el engaño siga su curso sin ser cuestionado, y (3) el coste para las partes si el engaño se consolida en una posición a partir de la cual la parte que lo promueve no puede retirarse o desprenderse de su posición. Este último resultado puede tener efectos drásticos sobre las negociaciones si las partes alcanzan una *impasse* sobre la base de una afirmación falsa.

Si en el proceso de exploración de las posiciones y los intereses el mediador descubre que una parte estuvo enviando mensajes inexactos acerca de sus propios intereses, y parece que esta actitud producirá efectos negativos sobre el proceso de negociación,

el interventor puede decidir que ayudará a la parte a moverse a apartarse de su postura artificial, para llegar a una exposición más exacta de sus intereses. Los procedimientos utilizados por los mediadores son la persuasión y la racionalización (Stevens, 1963). La *persuasión* se refiere a las actividades destinadas a influir o controlar el curso de los actos u operaciones de otro negociador, de acuerdo con las preferencias de una de las partes, o a modificar el modo en que una parte percibe el ambiente de la negociación. Una *racionalización* es un argumento lógico y plausible referido a un cambio de posición o método. Un negociador puede proponer una racionalización relacionada con un cambio de posición a las restantes partes, o al grupo de un negociador, como medio de explicar un cambio de la posición o subrayar la importancia de los intereses hasta ahora ocultos. El negociador o el mediador pueden exponer la racionalización. En términos ideales, el negociador realiza la presentación porque ella acentuará su compromiso con el movimiento. Sin embargo, en ciertas disputas, es posible que el negociador necesite salvar su imagen (Brown, 1977). En esta situación, tal vez el mediador necesite presentar la posición, el interés o el movimiento, ahora en el marco de una identificación nueva, para ayudar a explicar o a compartir la responsabilidad de la variación.

Las negociaciones reguladoras entre los grupos industriales, una comisión de servicios públicos, y los defensores del consumidor, dan un ejemplo del modo en que los mediadores usaron la persuasión y la racionalización para ayudar a los negociadores a identificar los auténticos intereses y evitar la *impasse*. Una de las cuestiones que los negociadores afrontan

taron fue el modo de pagar la mediación. Los representantes de la gran industria creían que los participantes en las negociaciones debían "pagar para actuar". Adoptaron la posición dura de que si los grupos de intereses no contribuían financieramente a la mediación, tampoco debían estar representados. El defensor de los consumidores indicó que no podía pagar para participar, y reveló que si se les exigía el pago, boicotearían las negociaciones y atacarían el arreglo propuesto más tarde, cuando se lo presentara a la consideración de la comisión de servicios públicos.

Los mediadores percibieron que cada grupo de intereses estaba escalando sus amenazas (y sus engaños) para impulsar a la otra parte a aceptar su posición. Al reflexionar acerca de los intereses de los grupos de la gran industria, los mediadores preguntaron si veían el pago como una indicación de compromiso de una parte con el proceso, y como la seguridad de que el grupo no sabotearía o retrasaría el arreglo. Los representantes de la gran industria replicaron afirmativamente. El mediador preguntó a los consumidores por qué creían que no necesitaban pagar. Estos replicaron que como el suyo era un grupo sin fines de lucro, no disponía de activos para financiar el proceso, y que en principio los grupos defensores no debían financiar las negociaciones reguladoras alternativas, cuando normalmente debía concedérseles acceso libre al proceso de consideración de las regulaciones.

Los mediadores preguntaron al grupo industrial si era razonable o justo pedir el pago a grupos que no disponían de fondos para participar; y preguntaron al grupo de consumo si podían hallar un modo

que no fuese la contribución financiera, y que indicara que estaban comprometidos con el proceso y negociaban de buena fe. El representante de los grupos de consumidores formuló una declaración pública en el sentido de que estaba comprometido con el proceso, y preguntó si en compensación los grupos industriales permitirían que un grupo sin fines de lucro ocupase un lugar alrededor de la mesa. La racionalización que separó la contribución financiera de la negociación de buena fe permitió que las partes concertasen un acuerdo.

### Identificación de los intereses.

#### Aceptación y acuerdo

Una vez que el mediador y los negociadores identificaron los intereses de las partes, afrontarán una o más de las siguientes situaciones. Los intereses pueden ser (1) *mutuamente excluyentes*, en cuanto la satisfacción de las necesidades de una parte impide la satisfacción de los intereses de otra; (2) *mixtos*, en cuanto las partes tienen algunas necesidades compatibles y otras competitivas, y (3) *compatibles*, en cuanto tienen necesidades análogas y no excluyentes. Un caso particular ilustra el modo de aplicación de la división de intereses.

Un autor estaba observando al personal de una organización con el fin de escribir un libro sobre relaciones humanas. El autor había trabajado muchos meses en el proyecto, y estaba complacido con el fruto de sus esfuerzos. Cuando la obra estaba casi terminada, el director de la organización distribuyó un memorándum donde informaba que en el futuro

los nombres de los autores individuales no aparecerían en las publicaciones producidas por el organismo. El escritor respondió en favor de incluir su nombre. En esta disputa, pareció que las posiciones de las partes se excluían mutuamente. Pero el mediador fue muy cuidadoso de los intereses respectivos, indicando que había espacio para la conciliación. Ambas partes tenían *intereses compatibles*, en cuanto deseaban que el libro fuese publicado y distribuido. La publicación beneficiaría financiera y profesionalmente a las dos partes. Estas también tenían *intereses mixtos*. La organización no deseaba que el autor se atribuyese todo el crédito por la obra. El director quería promover la credibilidad de este organismo, y deseaba que se viese el trabajo como fruto del esfuerzo de la agencia. No estaba dispuesto a ceder todo el mérito, pero podría compartirlo. También deseaba que el personal gozara de los beneficios del trabajo en nombre de la agencia.

El autor del trabajo deseaba acreditarse el mérito de la labor realizada, pero no estaba dispuesto a presionar tanto que corriese peligro de perder el empleo. Era evidente que existía un conjunto mixto de intereses, y que estos admitían la competencia y la cooperación. Las dos partes creían que en la disputa predominaban los intereses incompatibles o exclusivos. El director deseaba que el nombre del organismo apareciese en la tapa, y que se identificara el trabajo como un proyecto de equipo. El autor quería que en la tapa apareciese únicamente su propio nombre. Parecía una disputa del tipo gana-perde. Las dos partes aceptaron negociar el tema de la identificación de la autoría. Convinieron en que tenían un interés común en publicar y distribuir

antes el libro. El autor reconocía que el organismo podía atribuirse el mérito de haber patrocinado la investigación, mientras a él se le reconociese el mérito de haberla producido. El director reconocía que el autor era el investigador principal del tema reseñado, pero quería que también se atribuyese mérito al equipo que había ejecutado parte de la labor preliminar. El autor aceptaba que esto último era equitativo, y proponía incluir el punto en la sección de reconocimientos, al principio del libro. Esta propuesta fue aceptada.

El proceso de decidir quiénes aparecerían en la tapa fue más difícil. Ambas partes reconocían que deseaban que en la tapa apareciese determinado nombre. Se procedió a explorar una variedad de alternativas. La decisión definitiva fue que en la tapa debían aparecer mencionados tanto el organismo como el autor. El nombre del organismo tendría un tipo más grande, y se identificaría al autor por el título que se le asignaba en el organismo. Las dos partes convinieron en que con esta solución se contemplaban los intereses de ambas.

Este caso ilustra varios enfoques que los mediadores pueden utilizar para trabajar con los intereses de las partes en disputa. En primer lugar, el mediador debe trabajar con las partes para identificar conjuntamente los intereses. La disposición de una parte a identificar y explorar sus propios intereses y los de terceros no significa necesariamente que la parte en cuestión coincida con las necesidades de los otros litigantes. Creighton (1972, pág. II-8) explica la diferencia entre la aceptación de la información (en este caso, los sentimientos) y el acuerdo. "Uno expresa aceptación cuando dice: «Comprendo

que usted siente tal y tal cosa acerca de este tema. Uno expresa acuerdo cuando dice: «Usted tiene absolutamente razón. Yo también pienso así». En el primer caso uno acepta que la otra persona siente de determinado modo, pero en el acuerdo uno se compromete con la otra persona.”

En esta etapa, el mediador debe interesarse en que los negociadores acepten la información acerca de los intereses, más que en la obtención de un acuerdo. Mientras el acuerdo con los intereses de las otras partes facilita mucho el progreso de una parte a través de las etapas posteriores de negociación, un acuerdo en este punto es imperativo. Las partes pueden aceptar que otros tienen intereses que son distintos que los que corresponden a aquéllas, y así buscar soluciones mutuamente aceptables.

A continuación, el mediador debe encontrar y explicitar los intereses compatibles o complementarios. De este modo, las partes pueden modificar sus supuestos acerca de la pureza del conflicto, promover la costumbre del acuerdo, e impulsar la cooperación. Finalmente, el mediador debe concentrar el esfuerzo en los intereses mixtos o mutuamente exclusivos. En los capítulos siguientes abordaré las medidas destinadas a afrontar estas necesidades. Utilizando un proceso de negociación basado en los intereses, de canjes o compromisos, el mediador puede ayudar a las partes a progresar y coincidir incluso en el caso de los intereses incompatibles más difíciles.

## CAPITULO 11

# Generar alternativas de acuerdo

A esta altura de la mediación las partes han definido los parámetros de la disputa, aclarado las cuestiones, elaborado una agenda, e identificado los intereses comunes y conflictivos a través del aleccionamiento y el interrogatorio. La tarea central de los negociadores y los mediadores en la etapa de generación de alternativas consiste en desarrollar soluciones de arreglo unánimemente aceptables.

Los mediadores y las partes avanzan hasta un proceso de generación de alternativas de arreglo porque las posiciones iniciales formuladas por una o más partes en las declaraciones inaugurales son inaceptables, o porque las partes han concentrado los esfuerzos sólo en la identificación de cuestiones e intereses, y no han explorado en absoluto las alternativas concretas de arreglo.

Para desarrollar diferentes alternativas de arreglo, las partes deben tener conciencia de que necesi-

tan: admitir que existen variables entre las cuales elegir; ser flexibles respecto a las posiciones formuladas de tal modo que puedan distanciarse de las propuestas inaceptables para explorar otras nuevas; y conocer los procedimientos que permitirán desarrollar distintas posibilidades de arreglo. En este capítulo, examinaré (1) de qué modo los negociadores y los mediadores abordan el problema del conocimiento; (2) cómo separar a las partes de la adhesión a posiciones inaceptables; (3) las estrategias de generación de alternativas; (4) los procedimientos para desarrollar alternativas, y (5) los tipos de alternativas de arreglo.

### **Cómo promover la aceptación de la necesidad de alternativas**

El conocimiento de la necesidad de múltiples alternativas de acuerdo, entre las cuales se puede elegir la mejor solución, no es una característica inherente a los negociadores comprometidos en disputas intensas. A menudo, los litigantes entran en negociaciones con el preconceito de que ya han descubierto la mejor solución para todos los interesados y sólo resta persuadir a la otra parte, u obligarla si es necesario, a coincidir o someterse a ella. Incluso la sugerencia formulada por el otro negociador o el mediador de que son posibles o deseables otras soluciones puede ser detestable a un negociador comprometido con una solución particular. Sólo después del fracaso de la persuasión o la presión en convencer a otras partes de los méritos de la posición, un negociador atrincherado se persuade de la necesidad de considerar otras alternativas.

Los negociadores y los mediadores comienzan la búsqueda de alternativas de arreglo promoviendo el conocimiento de que se necesitan varias, a partir de las cuales se elegirá la solución definitiva. El mediador puede conducir a la admisión de esto, o los otros inducirlo con sus propios actos, tal vez con sus respuestas a una formulación o posición inicial.

Las declaraciones iniciales son a menudo la expresión de una posición de máxima de una parte, y no suelen tener en cuenta las necesidades y los intereses ajenos. Se las hace para instruir a los demás acerca de la intensidad de los sentimientos de una parte con respecto a una cuestión, o para expresar hasta dónde una parte desea que el oponente ceda. Por estas razones, las declaraciones inaugurales y las posiciones expresadas entonces, rara vez son aceptadas como representaciones de los intereses legítimos por otros litigantes, que comprenden y al mismo tiempo esperan que las partes adhieran a la práctica de formular una amplia demanda inicial. Una vez que se rechaza una propuesta, una o más partes generalmente toman la iniciativa de proponer otra solución o contraposición.

Pero a veces la parte que presentó una propuesta o una posición no reconoce el rechazo y obstinadamente adhiere a ella, ignora la necesidad de que se formulen diferentes propuestas, y supone que si se utiliza la técnica persuasiva apropiada o ejerce la influencia debida, la otra parte cederá. Esta postura a menudo conduce a una *impasse*.

En este punto, otros participantes, o el mediador, deben convencer al negociador intransigente de que su percepción en el sentido de que las restantes partes aceptarán la posición actual como solución al



problema es errónea, y de que es necesario contemplar otras alternativas.

*Separación de las partes de la adhesión a posiciones inaceptables.* Las partes se comprometen a una posición porque:

- satisface necesidades psicológicas intangibles;
- consideran que es la mejor solución;
- creen que las otras partes no saben lo que les conviene;
- creen que pueden debilitar la resistencia de la otra parte si continúan argumentando en defensa de su posición;
- creen que ejercen el poder o la influencia necesarios para imponer su solución a las otras partes.

Los negociadores y los mediadores que enfrentan a una parte intransigente necesitan evaluar por qué dicha parte adhiere con tanta energía a su posición, y determinar cuáles son los movimientos que pueden llevarla a explorar alternativas. Los negociadores y los mediadores utilizan diferentes estrategias para persuadir a una parte de que anule el compromiso con una posición anterior.

*Los medios psicológicos para reducir el compromiso.* La mayoría de los enfoques psicológicos destinados a atenuar el compromiso posicional comienzan con la identificación de las necesidades psicológicas de una parte obstinada a través de la actitud de escucha activa, la reformulación y el resumen. Un litigante o el mediador pueden identificar verbalmente las necesidades psicológicas de la parte.

El segundo paso consiste en obtener un com-

promiso de todas las partes en el sentido de explorar alternativas de arreglo que satisfagan tales necesidades. Eso no significa que las partes coincidan en que se satisfará la necesidad del modo reclamado, pero sí que están dispuestas a examinar otras soluciones para satisfacer la necesidad. Si un litigante está convencido de que su necesidad ha sido atendida y por lo menos será considerada en las soluciones alternativas, a menudo aceptará transigir.

Con frecuencia corresponde al mediador persuadir a otras partes a que consideren la posición de un negociador recalcitrante. Es posible que las partes se resistan intensamente a respetar y a respetar una necesidad psicológica que a su juicio responde a un fundamento irracional. Tal vez los mediadores deban ayudarlas a evaluar el coste del fracaso si no se toma en cuenta a otro, a determinar si en efecto tienen una alternativa, y a evaluar cuáles serían los costes de una *impasse*.

*Medios procesales para reducir el compromiso.* Las partes a menudo adhieren a ciertas posiciones porque no ven otros modos de desarrollar posiciones diferentes. La presentación de un procedimiento lógico y aceptable de resolución de problemas permite que una parte abandone una posición. La parte actuará así porque le agrada el proceso propuesto y lo considera justo. Más avanzado este capítulo examinaré los recursos de procedimiento destinados a limitar el compromiso.

*Formas de presión para atenuar el compromiso.* Las partes no siempre responden a los movimientos psicológicos o a las propuestas de procedimiento para satisfacer las necesidades. Los negociadores quizá deban apelar a la presión o a la influencia para ale-

jar a una parte intolerante de una posición de dura. Hay cuatro modos de atenuar el compromiso con una posición inaceptable:

1. Un negociador puede convencer a otro de que el último sobrestimó el coste que implica el mantenimiento de su posición, o de la demeración de sus intereses.

Empleado a ex empleador: "Sé que usted cree que el coste de acudir a la justicia me disuadirá de iniciar un juicio. Bien, no será así. En realidad, pedí a mi hermano, que es abogado, que me represente, y él dijo que lo haría gratis. Lo único que este juicio me costará es tiempo, y últimamente dispongo de mucho!"

2. Un negociador puede convencer a otro de que el segundo subestimó los costes que corresponden al mantenimiento de la posición del segundo.

El representante de un grupo de interés público habla a un promotor: "Vea, si usted no firma un compromiso que nos asegure que la propiedad de la tierra será reclamada como usted mismo prometió, nos opondremos a su permiso. Estamos dispuestos a acudir a la justicia si es necesario. ¿Está preparado para soportar una demora de varios años mientras ventilamos este asunto en el sistema judicial? Si el tiempo es dinero para usted, le costará mucho más en el caso de que no llegue muy pronto a un arreglo".

Un negociador puede convencer a otro de que la posición o los intereses de la primera parte son más importantes que lo que el último había entendido inicialmente.

El propietario está vendiendo su casa a un posible comprador: "Comprendo que cuando usted mira esta casa, lo que ve es una hermosa residencia victoriana. A mi juicio, es mucho más que eso. Es el legado de mi familia. La construyó mi abuelo, y yo la heredé. Por eso no estoy dispuesto a modificar las condiciones de venta".

3. Un negociador puede convencer a otro de que los intereses o la posición del segundo no son tan importantes como creía originariamente, y que sus necesidades pueden satisfacerse de otro modo.

La esposa al marido en las negociaciones por la tenencia del hijo: "Tú dices que quieres la tenencia legal de Jamie, de modo que puedas participar en las decisiones acerca de su educación religiosa. ¿Qué sucederá si yo acepto que puedas determinar esa parte de su vida? ¿No puede afirmarse que para ti la educación religiosa es una cuestión más importante que la tenencia legal?"

Estos cuatro modos de persuasión son esencialmente diagramas para una argumentación legal destinada a persuadir a una parte de la conveniencia de abandonar una posición. El mediador puede ayudar a una o más partes a usar los medios de presión

mencionados más arriba. Además, el mediador puede usar otras tácticas motivadoras que serán examinadas con más detalle en el Capítulo 15.

### **Estrategias para la generación de alternativas**

Una vez que las partes reconocen la necesidad de diferentes alternativas de arreglo entre las cuales podrán elegir, pueden seleccionar una cuestión específica, para analizar y elegir una estrategia que genere posibles soluciones.

El foco del procedimiento de creación de alternativas depende del modo de definir la cuestión, el tipo de solución deseada, y la forma en que la creación de alternativas se adapta a la estrategia general de conquista de un acuerdo. Pueden obtenerse alternativas de arreglo (1) en una cuestión específica que es nada más que un componente de la cuestión más general, o (2) en el plano de los principios generales.

Estas dos estrategias fundamentales son análogas al enfoque de la construcción paulatina y el acuerdo de principios o método de la fórmula (Fisher y Ury, 1981; Zartman y Berman, 1982) para la elaboración de la agenda examinada antes. Los métodos pueden usarse con independencia unos de otros o combinándolos en el marco de una sesión, o en relación con una cuestión particular. Analizaré estas dos estrategias generales y luego pasaré a analizar los procedimientos específicos que los mediadores y los negociadores usan para generar alternativas de arreglo.

*El método de los avances paulatinos hacia el*

acuerdo exige que los litigantes dividan una cuestión en subcuestiones o partes componentes. Fisher (1964) lo denomina *fraccionamiento*. En términos ideales, estos componentes más pequeños son unidades más manejables de resolución de los problemas. Cada una de estas subcuestiones se resuelve secuencialmente y se las combina con los acuerdos de cuestiones previas. Cuando confluyen en un método de resolución progresiva, estos acuerdos permiten que las partes promuevan un arreglo detallado y completo. Desde el punto de vista del procedimiento, las partes pasan del acuerdo en subcuestiones específicas a un paquete total que resuelve la disputa. Las partes pueden convenir en la aceptación de acuerdos definitivos para cada subcuestión, o pueden retrasar el acuerdo final hasta que se llegue a un convenio en todas las cuestiones en disputa.

Los problemas o las cuestiones se dividen en los componentes más pequeños porque (1) los litigantes pueden ver y comprender más fácilmente las cuestiones más pequeñas que las que son complejas y multifacéticas, (2) la división de las cuestiones en componentes impide la unión o la relación de cuestiones desvinculadas unas de otras que bloquean el acuerdo, y (3) la división de las cuestiones en componentes puede despolitizar o aislar los problemas que impiden el acuerdo.

Hay dos modos de dividir las cuestiones en componentes más pequeños. En primer lugar, el mediador puede sugerir que se limite la definición de lo que está discutiéndose. Segundo, el mediador o un negociador puede pedir a las partes que consideren una cuestión, y también que la dividan en subcuestiones componentes. La obtención del compromiso

de las partes en la definición de las subcuestiones puede motivar un compromiso más firme con el proceso.

La negociación sobre el modo de mantener el sentido de intimidad en beneficio de los propietarios de viviendas individuales si se construyen condominios cerca de las residencias, ilustra el método de fraccionamiento y del avance paulatino. Los mediadores y las partes dividieron el problema de la intimidad en varias subcuestiones: la intimidad visual, la auditiva, y la congestión. Para alcanzar la intimidad visual, las partes generaron soluciones que (1) redujeron la altura de los edificios agregados, de modo que sus habitantes no pudieran espiar el patio trasero o las ventanas de las residencias existentes; (2) suministraron los espacios y las divisorias que protegieron a los hogares de cada familia impidiéndoles que vieran los condominios; (3) graduaron la altura de los edificios de manera que los condominios próximos a los hogares destinados a una sola familia tuviesen un piso de altura y los que estaban más alejados se elevasen gradualmente hasta alcanzar los tres pisos, y (4) protegieron las luces del parking del condominio para impedir que la claridad entrase por las ventanas de las viviendas unifamiliares. Se generaron soluciones parecidas para resolver los problemas auditivos y de congestión. Al dividir el problema o la cuestión en fragmentos más reducidos y encontrar la solución para las partes componentes, los distintos grupos en definitiva pudieron alcanzar un acuerdo global.

*Resolución sobre la base del acuerdo en principio.* La segunda estrategia principal para definir las cuestiones y avanzar hacia un arreglo es el acuerdo

en principio o método de la fórmula. Este procedimiento exige que los negociadores produzcan o identifiquen una fórmula de negociación o conjunto de principios generales que determinarán la forma del arreglo final. Este recurso es precisamente el contrario del enfoque del avance progresivo, en cuanto requiere que los negociadores obtengan un nivel general de acuerdo y después den pasos destinados a definir los aspectos específicos. Este método a menudo es adecuado cuando los valores fundamentales de los litigantes son similares o cuando es posible identificar las metas superiores. El acuerdo en principio o método del arreglo basado en la fórmula a menudo no es tan conocido por los litigantes como el método progresivo. El mediador quizá deba demostrar una actitud más directiva cuando instruye a las partes acerca del procedimiento. El mediador puede reformular directamente la cuestión que es necesario resolver, utilizando términos más amplios, y después alentar a las partes a formular principios generales de acuerdo, o bien puede explicar la filosofía que está detrás del enfoque estratégico, y transferir la aplicación a los negociadores.

Un ejemplo del método del acuerdo en principio apareció en las negociaciones de la Metropolitan Water Roundtable, de Denver, Colorado, en un medio formado por los proveedores de agua, los ambientalistas, los terratenientes y los intereses del rubro de la recreación. Las partes inicialmente quedaron paralizadas cuando debieron decidir si se necesitaba más agua en la región de Denver, y en relación con la propuesta de construir un dique en determinado lugar.

Después de un intenso proceso educacional,

todas las partes coincidieron en que se necesitaba agua y en que había que construir un dique en algún lugar de la cara oriental de las Montañas Rocosas. Después de aceptar estos dos principios, las partes comenzaron a investigar de qué modo podía satisfacerse las necesidades de agua utilizando una variedad de fuentes —conservación, corrientes subterráneas, cruces en la montaña— y el lugar y la dimensión del nuevo dique. Gracias a una serie de convenios de principio en varios planos distintos, las partes pudieron avanzar hacia un acuerdo.

### Procedimientos para generar alternativas

Una vez que las partes han decidido el nivel de las alternativas de acuerdo —general o específico— que todos desean, los mediadores o los negociadores tienen que idear un procedimiento para generar alternativas de acuerdo. Hay dos métodos generales: (1) iniciación de las contrapropuestas o las contra propuestas y (2) una búsqueda conjunta de las alternativas. Estos métodos reflejan los supuestos básicos, respectivamente, de la negociación posicional y la negociación basada en los intereses.

*La negociación posicional y las contrapropuestas.* En la negociación posicional las partes suponen que el modo de exponer alternativas de arreglo es intercambiar las propuestas y contrapropuestas. Si el conflicto es una disputa entre dos partes, la dinámica normal consiste en que las partes ofrezcan alternativamente soluciones, propuestas y contrapropuestas posibles, de modo que sólo se consideren dos sugerencias por vez. En términos ideales, cada

propuesta acerca a las partes a un acuerdo o gama de acuerdos, en vista de la más intensa satisfacción de los intereses de ambas (Stevens, 1963). La gama de acuerdos alude a las soluciones posibles, cualquiera de las cuales es preferible a la paralización o la falta de acuerdo.

Hay varias características limitativas de la negociación posicional. En primer término, en general se examinan en cada momento sólo dos propuestas o posiciones. Esta visión bilateral tiende a limitar el número de alternativas exploradas por las partes. Segundo, un análisis de sólo dos propuestas o posiciones en cada momento inhibe el desarrollo de soluciones para satisfacer necesidades específicas. La visión bilateral inhibe la integración de ideas y aliena a los negociadores a ver las ideas como paquetes totales de alternativas “por sí o por no”. Las partes no atinan a ver que pueden combinarse o recombinarse para originar nuevas alternativas.

Tercero, las negociaciones bilaterales, con sólo dos propuestas posibles, tienden a producir actitudes gana-pierde o “acertadas” y “erróneas” hacia las concesiones o las contrapropuestas, pues el triunfo de una parte es una pérdida para la otra. Las partes que practican la negociación posicional, a menudo se comprometen psicológicamente con su propia sugerencia y perciben la aceptación de la posición de otra como un abandono de los principios. Cuarto, la negociación posicional alienta la evaluación de las propuestas al mismo tiempo que se generan las alternativas. La evaluación y la generación simultáneas de sólo dos alternativas tiende a estorbar el desarrollo del espectro de posibilidades de acuerdo.

Como el procedimiento de propuesta y contrapropuesta impone límites al proceso de negociación, los negociadores tal vez deseen desplazarse hacia una estrategia de negociación basada en los intereses. Este cambio se realiza más dificultosamente en las negociaciones en que las partes ya utilizaron la negociación posicional, pero la transición no es imposible. El paso de la negociación posicional a la negociación basada en los intereses puede verse muy facilitado por la presencia y la intervención de un mediador.

*La negociación basada en los intereses: criterios y transición.* La negociación basada en los intereses es un procedimiento que promueve la negociación integradora en que se combinan los intereses de todas las partes y se los satisface mediante soluciones elaboradas conjuntamente, a menudo es superior a la negociación posicional por referencia a la generación de alternativas de acuerdo. La negociación basada en los intereses funciona más eficazmente en ciertas condiciones específicas: (1) el recurso o los intereses acerca de los cuales las partes están negociando deben ser divisibles o negociables de modo que la ventaja obtenida por una parte no implique necesariamente una pérdida para la otra; (2) debe existir confianza y espíritu de cooperación suficientes, de modo que las partes puedan desarrollar una solución conjunta; (3) una parte no debe tener, exhibir o estar dispuesta a ejercer un poder o una influencia abrumadores en las negociaciones para imponer una decisión en su propio favor, y (4) las partes deben tener conciencia de un procedimiento que permite crear alternativas que todos los litigantes percibirán como equitativas y justas. Examinaré sucesivamente cada uno de estos puntos.

Muchos negociadores, cuando se incorporan a una disputa suponen que las partes litigantes tienen intereses completamente contradictorios, y que los resultados aportarán más beneficios a una parte que a otra. Están dispuestos a jugar un juego del tipo gana-pierde.

Sin embargo, la mayoría de los conflictos no son puros, en cuanto la relación de las partes no es completamente conflictiva, y todos los intereses no son mutuamente excluyentes. Esta característica mixta es aplicable incluso a artículos al parecer tan indivisibles como el dinero. Algunos negociadores suponen que el dinero es indivisible y que el incremento concedido a una parte inevitablemente significa una pérdida para otra. Este supuesto significa que un compromiso en que cada parte recibe algo pero no la totalidad de lo que desea es la única alternativa posible. Este tipo de disputa a menudo recibe el nombre de *disputa de la media hogaza* (Warren, 1978). Sin embargo, los pleitos de carácter monetario pueden subdividirse en cuestiones referidas a las fechas de pago, el ritmo y la forma del reembolso, de modo que es posible un resultado del tipo gana-gana.

Las negociaciones en relación con los conflictos aparentemente puros en muchos casos pueden transformarse en disputas en que todas las partes pueden ganar más que meramente dividiendo los recursos. Los negociadores pueden realizar personalmente este cambio, pero a menudo están aferrados a la percepción de las cuestiones y los intereses como conflictos puros. En este punto, el mediador puede intervenir y reformular la cuestión, de modo que las partes vean el tema con una perspectiva distinta.

Los mediadores usan varias técnicas para producir alternativas del tipo gana-gana. Una técnica importante es la *expansión del recurso* (Pruitt y Lewis, 1977) que debe ser canjeado. Por ejemplo, en negociaciones obrero-patronales históricamente paralizan cuando las partes negocian exclusivamente el tema del aumento salarial. Pero si se agregan problemas como los beneficios relacionados con el coste de la vida, las posibilidades de contratación del seguro, el prestigio, las condiciones de trabajo, el aumento de la productividad, el mediador puede transformar una negociación del tipo gana-perde en una en que la satisfacción de todos sea posible.

Los mediadores también ayudan a las partes en el *logrolling* (Pruitt y Lewis, 1977), en que se canjean componentes de distinta importancia. El *logrolling* fue utilizado en un caso en que un empleador contrató a un asesor, sin que se aclarasen las condiciones. El consultor, que estaba desempeñándose de buena fe, trabajó más de lo que el empleador deseaba pagar. El asesor consideró que el empleador le debía cierto suplemento, pero el empleador rehúsó pagar, porque no estaba satisfecho con el trabajo. El asesor contrató a una agencia de cobranzas, que se comunicó con el empleador y pidió la correspondiente compensación.

A esta altura de las cosas, las partes habían desarrollado una relación sumamente antagónica, y no podían hablarse. El empleador, que no deseaba tratar con la agencia de cobranzas, se puso en contacto con un mediador. El empleador comprendió que probablemente tendría que pagar algo para resolver la disputa, pero no deseaba pagar el trabajo insatisfactorio del asesor. El mediador descubrió

que el asesor estaba más preocupado por el principio de que el empleador pagase sus deudas, antes que con la obtención de la pequeña suma que se le debía.

El mediador, que operaba basándose en el principio de que el pago de la deuda era la cuestión importante, preguntó al asesor si el hecho de que el empleador pagase la cantidad debida al asesor a otra parte, por ejemplo una obra de caridad, podía satisfacer sus necesidades. El asesor estuvo de acuerdo. El mediador discutió después esta solución con el empleador, que estaba dispuesto a pagar mientras pudiera elegir el beneficiario. Las partes en definitiva aceptaron que el empleador pagase la suma debida al asesor entregándola a la obra de beneficencia elegida por el empleador. Mediante el *logrolling*, el canje de componentes de distinta importancia para los negociadores, el mediador pudo ayudar a las partes de modo que cada una satisficiera los intereses más firmes de la otra, sin ceder en los principios.

Otra técnica es la *intercalación*. Cuando no hay modo de ampliar los recursos, las partes pueden optar por turno entre las alternativas que cada una de ellas prefiere. Ninguna de las partes renuncia a su *alternativa preferida*, y en cambio se permite a cada una que la aproveche en distintos momentos. Por ejemplo, para resolver un conflicto doméstico acerca del lugar donde se pasarán las vacaciones, una pareja puede ir a las montañas este año y a la orilla del mar al siguiente, con lo cual se satisface el interés de la esposa en recorrer la playa y el interés del marido en practicar montañismo. Los planes de *intercalación* serán más integradores que el mero compromiso cuando las alternativas buscadas no

pueden dividirse en partes sin pérdida excesiva de valor para los negociadores.

El procedimiento final de la negociación basada en los intereses es la *búsqueda de soluciones negociadoras basadas en los intereses*. Este procedimiento implica la búsqueda de soluciones en que se satisfacen las necesidades de todas las partes, pero no a expensas de las necesidades del otro. La ilustración clásica de este tipo de solución, mencionada por muchos mediadores, es el conflicto entre dos niños que están disputando la última naranja que quedó en la frutera. Cada niño exige firmemente que se le entregue la naranja. El progenitor sensato interviene para ayudar a los niños a decidir quiénes quedará con la naranja. A primera vista, parece que cada niño tiene el mismo derecho a la naranja. ¿Qué debe hacer el progenitor? Puede dividir por la mitad la naranja para dar un pedazo a cada niño. Incluso puede practicar la intercalación de gajos, estableciendo quién decide qué pedazo irá a aumentar la percepción de la equidad del procedimiento por los niños. Sin embargo, este progenitor está insatisfecho con la solución, y trata de averiguar con más profundidad cuáles son los intereses del niño. Después de varios minutos de discusión, el padre descubre que un niño desea comer la fruta y el otro quiere mondarla para preparar un postre. El progenitor ayuda a los niños a coincidir en la división de la naranja y la satisfacción de las necesidades de los dos. La mediación mediante la selección cuidadosa de datos y la generación de alternativas, a menudo puede ayudar a las partes a construir soluciones de este tipo, pero las desafía a superar los obstáculos aparentes a un acuerdo, que los obli-

gan a conformarse con menos que lo que podrían obtener si produjesen una solución verdaderamente integradora.

La confianza ya fue examinada con mucho detalle en el Capítulo 8. La negociación basada en los intereses requiere el desarrollo por lo menos de un mínimo nivel de confianza. Para alcanzar este objetivo, los mediadores deben utilizar las técnicas descritas en el capítulo anterior.

Las partes deben contar con medios para influir unas sobre otras, o incluso para iniciar negociaciones formales. La amenaza o el ejercicio del poder sin embargo puede inhibir la negociación basada en los intereses.

El mediador puede intervenir y limitar o impedir los efectos de las amenazas o las manifestaciones de poder mediante las siguientes formas: (1) ignorándolas y persuadiendo a las otras partes a que hagan lo mismo; (2) minimizándolas mediante la traducción de la amenaza a términos que no acarrearán detrimento; (3) instruyendo a las partes acerca del coste de las amenazas percibidas o reales, o (4) en los casos extremos, ayudando a otra parte a realizar y ejercer su poder para contrarrestar la amenaza o la exhibición. Esta última estrategia tiende a mantener la polarización y la competencia más que a promover la cooperación. Analizaré las iniciativas contingentes que los mediadores promueven para responder a los problemas del poder en el Capítulo 15.

Las partes a menudo permanecen aferradas a la negociación posicional sólo porque no conocen otros instrumentos. Los mediadores pueden ayudar a las personas a pasar de la negociación posicional a la negociación basada en los intereses, sugiriendo for-



mas de auspiciar la creación de alternativas de negociación.

Las sugerencias de procedimiento de un mediador orientadas hacia la obtención de esta transición pueden tener varias ventajas sobre los movimientos promovidos por los litigantes. En primer lugar, la investigación demuestra que las sugerencias de un tercero imparcial merecen más confianza y aceptación de los litigantes que las que provienen de una parte con intereses importantes en el resultado del conflicto (Rubin y Brown, 1975).

Segundo, a causa de la jerarquía y la experiencia profesional del mediador, puede atribuirse más credibilidad a sus sugerencias. Las partes pueden mostrarse más dispuestas a ensayar un procedimiento porque creen que el mediador no formulará una sugerencia mediocre (Rubin y Brown, 1975; Brookmire y Sistrunk, 1980).

En tercer lugar el mediador puede asumir cierta responsabilidad por el éxito o el fracaso de un procedimiento de negociación (Stevens, 1963). Las partes a menudo se resisten a aplicar métodos nuevos porque quizá deban soportar la mala voluntad de otras partes o sus partidarios si el procedimiento no es eficaz. Al compartir la responsabilidad, el mediador puede soportar personalmente la carga, y evitar que se culpe a los miembros de su grupo.

Finalmente, un mediador puede ser útil porque consagra tiempo y energía a identificar el procedimiento adecuado. Con frecuencia las partes pueden encontrar uno que se acomodará a sus necesidades si se les concede el tiempo y los recursos necesarios, pero estos no siempre están disponibles. Los mediadores pueden acelerar la transición y evitar la acu-

mulación de más experiencias negativas que quizá sean el resultado de una lucha en torno al procedimiento.

### Procedimientos de creación de alternativas

Aunque los recursos para generar alternativas de arreglo son muchos y distintos, tienen varias características comunes. En primer lugar, todos tratan de que las partes puedan pasar de una visión bipolar de las soluciones a un enfoque multipolar (Maier y Hoffman, 1960). En segundo lugar, intentan separar la etapa de la creación de alternativas frente a la ulterior etapa de evaluación. Esta separación garantiza que el proceso de búsqueda será más global y completo, y no estará inhibido por los juicios prematuros. Tercero, concentran el esfuerzo de los negociadores en la cuestión o el problema, y no en el oponente. Se despersonaliza la disputa, de modo que las partes pueden dirigir sus ataques, no a las personas que participan en las negociaciones, sino a las cuestiones que las dividen (Chandler, 1945; Fisher y Ury, 1981; Walton y McKersie, 1965; Filley, 1975). Examinaré ahora seis procedimientos comunes que los mediadores o los negociadores pueden fomentar para generar alternativas de arreglo.

**Sesión de torbellino de ideas (brainstorming).** Es el procedimiento en que un grupo de personas concibe diferentes ideas y las somete a la consideración del resto. El mediador o un negociador comienza el proceso enmarcando una cuestión en un problema. Un problema es una reformulación de una cuestión

en un formato que sugiere la forma práctica de resolución. "¿Cómo es posible encontrar recursos suficientes para que una esposa complete sus estudios, de modo que llegue a mantenerse por sí misma?" "¿Cómo es posible pagar una cuenta pendiente en el caso de una compañía con acciones limitadas?" "¿De qué modo puede mantenerse el área de recreación popular, mientras continúa permitiéndose que una compañía minera la explore?"

Después, se instruye a las partes de modo que hablen una por vez y se sugiere con la mayor rapidez posible una lista de diferentes soluciones que puedan satisfacer las necesidades de las partes. El mediador debe prevenir a las partes de las consecuencias de proponer opciones puramente egoístas y advertirlas contra los juicios verbales o no verbales acerca de la practicidad o impracticidad de la misma durante la sesión. El mediador debe informarles que el juicio y evaluación acerca de las alternativas serán promovidos después que se haya concebido un número importante de soluciones, y que el propio mediador debe alentar a las partes a estructurar y modificar cada una las ideas de las otras mientras los resultados las inclinan hacia una alternativa que pueda satisfacer mejor sus intereses. El mediador debe asentar las ideas en un anotador o diagrama, tratando de registrar los datos con exactitud y de mantener el curso de desarrollo de la sesión. Cuando las partes han generado una serie de alternativas o han agotado sus recursos, pueden pasar a un procedimiento de evaluación.

El proceso denominado *brainstorming* puede realizarse (1) como la actividad de un grupo entero, (2) a través de individuos o equipos, (3) en el seno de

los subgrupos de un equipo o (4) en los subgrupos formados por delegados o representantes de cada una de las partes. El *brainstorming* de individuos, de equipos o de subgrupos de un equipo puede usarse cuando los litigantes no confían en otras partes, y se sienten incómodos en el caso de que revelen públicamente sus propuestas, pero desean ampliar las alternativas de acuerdo. El mediador puede asignar al azar subgrupos formados por miembros de las partes contrarias, cuando el propio mediador o un negociador desea maximizar la participación y aumentar el contacto personal entre los litigantes utilizando pequeños grupos. El proceso de *brainstorming* en un subgrupo cuyos miembros han sido asignados específicamente puede usarse para agrupar o distribuir más parejamente a los moderados de equipos negociadores contrarios. Los miembros tolerantes tienen más probabilidades de aportar soluciones integradas que satisfagan las necesidades de todas las partes, que los subgrupos formados por intransigentes.

*Utilización del proceso grupal de carácter nominal.* La estructuración que parte del concepto de interacción de pequeños grupos, que los individuos inventan y los grupos evalúan, determina que el proceso grupal de carácter nominal intente maximizar la capacidad creadora individual para ayudar a un grupo a resolver el problema (Delbecq, Vandeven y Gustafson, 1975). En este proceso, se formula la cuestión a los participantes confiriéndole el formato de un problema. Los individuos enuncian de manera independiente en determinado límite de tiempo todas las alternativas posibles que podrían resolver las diferencias en el grupo. Después, forman subgrupos

de aproximadamente cinco integrantes cada uno. Se comparten todas las ideas y se las registran en el marco del pequeño grupo, y cada miembro propone una sugerencia por vez. Después, se desarrollan estas ideas, se las discute y se evalúan sus méritos.

*Grupos o subgrupos de discusión.* La gente que protagoniza un conflicto a menudo se ve impedida de generar alternativas porque los grupos son demasiado numerosos y no es posible manejarlos en función de la resolución de problemas, el elevado nivel de interacción o la sinceridad. Esto puede ser especialmente válido en el caso de las disputas comunitarias con la participación de varias partes. Los grupos de discusión pequeños e informales a menudo son útiles para generar alternativas. En las disputas en que participa una serie de partes, todo el grupo puede delegar subcuestiones o problemas en los pequeños grupos o comités de trabajo, encargándoles que propongan una solución integrada la cual puede remitirse a la decisión definitiva del grupo principal.

*Desarrollo de guiones plausibles hipotéticos.* A veces puede alentarse a las partes a desarrollar posibles alternativas de arreglo, comprometiéndolas en la elaboración de escenarios hipotéticos. El mediador describe la cuestión como problema, y después encarga a los individuos o pequeños grupos que imaginen libretos narrativos acerca del modo posible de superar el problema. Los guiones deben describir los escenarios procesales, sustanciales y psicológicos y los procesos usados para separar a las partes de su actitud actual e inclinarlas hacia el resultado preferido. Cuando se lo utiliza en pequeños grupos de litigantes de todos los sectores, este enfoque a menudo origina mayor compromiso con las soluciones coope-

rativas. Una vez producidos los libretos, los grupos pueden presentarse unos a otros hasta que los negociadores han escuchado todas las posibilidades. Después, las partes evalúan la suma del material y sus componentes individuales buscando las soluciones alternativas que corresponden a la disputa.

*Documento único de negociación.* Los libretos hipotéticos plausibles a menudo pueden dar paso a un solo texto utilizado en la negociación (Fisher y Ury, 1981). Una parte o el negociador pueden iniciar el procedimiento. El primer paso consiste en identificar los intereses de todas las partes. Después, el iniciador desarrolla una propuesta que puede satisfacer la mayoría de los intereses y resolver la disputa. Este documento se convierte en el borrador del texto que será la base del acuerdo, y se difunde entre las partes solicitándoles sus comentarios y las posibles reformas. Cada parte debe tener la oportunidad de modificar el texto para satisfacer mejor sus necesidades. La revisión gradual a menudo desemboca en un solo texto aceptable para todos los litigantes.

El presidente Carter usó este procedimiento en 1978 para negociar los acuerdos de Camp David entre Israel y Egipto. Se usó un método similar en las negociaciones acerca del Derecho Marítimo. El método del texto único es útil en las disputas en que intervienen dos partes, y es casi una necesidad en las disputas con intervención de varias partes.

*Uso de los recursos externos.* Las partes a menudo se sienten frustradas por un enfoque miope del conflicto cuando se generan alternativas viables. Esta condición puede ser consecuencia de la proximidad o la falta de objetividad hacia las cuestiones en disputa. Los litigantes también pueden verse limi-

tados por sus propias experiencias, o bien con datos inadecuados. El uso de recursos externos promovido por las partes o por el mediador, puede ser de mucha ayuda en las negociaciones. A menudo el mediador puede destacar la aceptabilidad del movimiento para obtener ayuda externa, a la cual se percibe como neutral.

Los recursos externos pueden adoptar la forma de información específica o de la presencia de expertos en el tema discutido. Por ejemplo, en las disputas de tenencia de los niños, es posible que los mediadores deseen que los miembros de la pareja lean *Mom's House, Dad's House* (Ricci, 1980) o *Joint Custody and Co-Parenting* (Galper, 1980), de modo que puedan conocer ideas, al margen de la mediación acerca del modo de originar una nueva relación entre los progenitores. En el caso de las compañías que intentan negociar la estructura de un nuevo sistema de quejas entre los trabajadores y la administración, es posible que los representantes deseen consultar libros acerca de la resolución de disputas organizativas (Bazerman y Lewicki, 1983; Blake y Mouton, 1984).

Las personas que actúan como recursos externos pueden ser expertos en las cuestiones sustanciales o en las procesales. Los abogados, los asesores o los contadores, otras partes que han afrontado conflictos semejantes y los han resuelto, por ejemplo los funcionarios oficiales, los administradores, o los padres, o los individuos provenientes de otras disciplinas o campos, pueden a su vez aportar datos que contribuyan a la resolución del tema.

## Tipos de alternativas de arreglos

Las alternativas de arreglo deben satisfacer los intereses sustanciales, procesales y psicológicos de las partes, si se quiere que se las considere soluciones al conflicto. El grado en que se satisfacen los intereses determina la solidez del acuerdo. Los negociadores y los mediadores formulan alternativas de arreglo variando una serie de factores para formar un paquete que satisfaga un nivel aceptable de las necesidades de todas las partes.

Fisher (1978) identificó algunas de las variables que determinan la posible solidez de un acuerdo.

### Los acuerdos más sólidos

**Sustanciales.** Describen los intercambios tangibles específicos (dinero, servicios, trabajo y así por el estilo) que serán resultado de las negociaciones.

**Globales.** Incluyen la resolución de todas las cuestiones en disputa.

**Permanentes.** Resuelven permanentemente todas las cuestiones en disputa.

**Definitivos.** Incluyen todos los detalles en su forma definitiva.

**Incondicionales.** Contemplan la terminación de la disputa sin el requisito de un desempeño condicional futuro.

### Los acuerdos más débiles

**Procesales.** Definen el modo o el proceso utilizados para adoptar una decisión.

**Parciales.** No incluyen una resolución de todas las cuestiones en disputa.

**Provisionales.** Pueden ser decisiones temporarias o de prueba que quizás estén sujetas al cambio en el futuro.

**En principio.** Incluyen los acuerdos generales, pero todavía es necesario resolver los detalles.

**Contingentes.** Afirman que la conclusión de la disputa depende de la información adicional o el desempeño futuro de una o más partes.

*Los acuerdos más sólidos*

*Obligatorios.* La gente acepta la obligación y la adhesión a los términos del arreglo a menudo en la medida en que identifican las consecuencias en caso de que una parte no se atenga al proceso.

*Los acuerdos más débiles*

*No obligatorios.* El acuerdo es una recomendación o sugerencia sin que ninguna de las partes garantice la adhesión.

Los mediadores generalmente quieren ayudar a las partes a alcanzar el acuerdo más sólido posible, pero no siempre es factible alcanzar un acuerdo con todas las características enunciadas en la columna de la izquierda. Por ejemplo, tal vez un mediador no pueda obtener un acuerdo sustancial acerca del valor de una propiedad, pero puede crear un procedimiento aceptable por todas las partes para estimar el valor de la tierra. En otro caso, el mediador no está en condiciones de alcanzar una decisión permanente acerca del lugar en que el niño vivirá después que los padres se divorcien; pero quizás alcance cierto acuerdo acerca de una solución provisional, que será evaluado y modificado periódicamente si es necesario.

Una solución procesal que resuelva parcialmente las cuestiones, es provisional, depende del desempeño futuro, aplica los principios generales y no es obligatoria, puede constituir el acuerdo más sólido posible, y es preferible a la ausencia total de acuerdo. Al experimentar con la forma de las alternativas de arreglo, el mediador puede ayudar a las partes a negociar el acuerdo más sólido posible, al mismo tiempo que lo adapta a las necesidades y los intereses específicos de dichas partes.

## CUARTA PARTE

Logro  
del acuerdo

## **Evaluación de las alternativas de acuerdo**

La fase de la mediación caracterizada por la evaluación de las alternativas desde el punto de vista del procedimiento es análoga a algunos de los procesos identificados en la etapa de prenegociación, representada por la búsqueda de un método y un escenario para la resolución de la disputa.

Las partes están comprometidas en (1) la revisión de sus intereses; (2) la evaluación del modo en que estos intereses pueden satisfacerse con soluciones elaboradas a través de la negociación posicional o los procedimientos de generación basados en los intereses; (3) la determinación de los costes y los beneficios de la selección o ausencia de selección de una de las soluciones; (4) la determinación de la mejor alternativa a un arreglo negociado, y (5) el comienzo del proceso de modificación, integración, combinación, eliminación y canje de alternativas para llegar a un arreglo definitivo.

Las principales diferencias entre el proceso de evaluación en esta etapa y la etapa anterior consisten en que la proporción de tiempo consagrado a la negociación tiende a empujar a las partes hacia el arreglo negociado, las partes pueden evaluar conjuntamente las alternativas en lugar de dirigirse a la evaluación aisladamente una del otro, y el foco de las partes está en el contenido de las negociaciones más que en el procedimiento de negociación, como sucedía antes.

La tarea central de los negociadores en esta etapa consiste en estimar o evaluar con qué eficacia sus intereses se verán satisfechos por una o una combinación de las soluciones que han sido generadas por colaboración, o presentadas por una de las partes. La tarea del mediador consiste en ayudar a las partes a evaluar estas alternativas y en facilitarles la estimación de los costos y los beneficios de la aceptación o el rechazo.

Como los procedimientos de estimación ya fueron analizados en detalle en el Capítulo 4, no los repetiremos aquí. Sin embargo, es necesario explorar mejor dos conceptos y series afines de movimientos: la determinación de un arreglo o gama de negociación y la consideración de la mejor alternativa para un arreglo negociado (Fisher y Ury, 1981).

### La gama de acuerdos

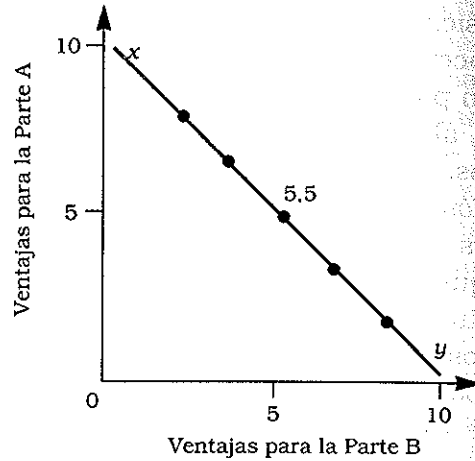
La *gama de acuerdos* ha sido definida como un campo de alternativas, cualquiera de las cuales sería aceptada por los litigantes antes de afrontar las consecuencias de la interrupción de las negociaciones. A

menudo se denomina *gama de negociación* cuando se la aplica a las alternativas generadas por la negociación posicional. Examinaré de qué modo las partes reconocen cuándo han obtenido, mediante la negociación posicional o la resolución cooperativa de problemas, alternativas que corresponden a la gama de acuerdos.

*Creación e identificación de una gama de negociación.* Los negociadores posicionales generalmente suponen que están tratando acerca de un recurso que constituye una cantidad fija: el dinero, el tiempo o los objetos tangibles. Así, el valor total asequible a todas las partes no puede aumentar. Este supuesto no siempre es válido, pero consideraré aquí que es un dato hipotético. Si las partes están negociando participaciones fijas de un recurso finito, la ventaja de una parte debe significar una pérdida para otra. Si las partes quieren alcanzar un acuerdo acerca de la división de los recursos, deben ocupar una posición de compromiso.

Los resultados posibles en las negociaciones acerca de las sumas fijas aparecen diagramados en la Figura 8. En esta figura, la columna vertical representa las ventajas obtenidas por la Parte A, y la línea horizontal representa las ventajas equivalentes para la Parte B. Si se quiere que las partes se distribuyan una cifra fija, la división tendrá que darse en un punto a lo largo de la línea diagonal  $xy$ . Algunas de estas alternativas de arreglo aparecen identificadas en los puntos señalados a lo largo de la línea, y se entiende que el punto 5.5 representa una distribución igual del recurso. En este continuo de repartición, los negociadores suelen identificar un punto que es la solución u objetivo preferido. Este punto

Figura 8. Resultados posibles en las negociaciones relacionadas con una suma fija



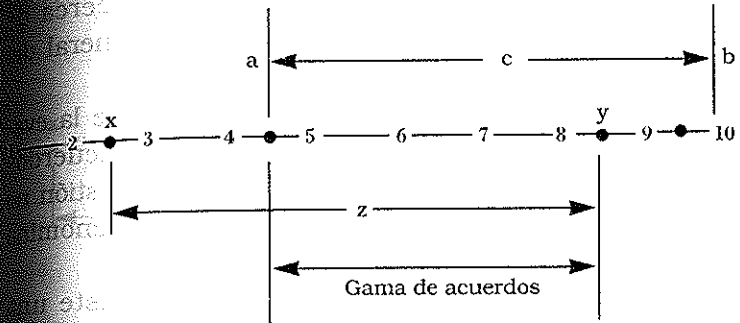
se convierte en la meta de las negociaciones ulteriores.

El punto que constituye el objetivo es un modo particular de distribuir los recursos en que se considera satisfactoria la compensación aportada a una de las partes. Es también un punto al cual se aspira. Los negociadores pueden definir arbitrariamente sus metas, o estas pueden ser el resultado de cálculos y análisis muy perfeccionados.

Además de los puntos definidos como objetivos los negociadores pueden tener límites superiores e inferiores denominados a menudo puntos de resistencia. El límite superior indica una figura por encima de la cual una de las partes rehúsa aceptar un acuerdo. El límite inferior es la cifra bajo la cual una parte interrumpirá las negociaciones a causa de la retribución insatisfactoria.

Entre el punto que es el objetivo y el punto de resistencia está la gama de acuerdo o negociación

Figura 9. Gama de acuerdos positivos



x = Objetivo de la Parte B  
 y = Punto de resistencia de la Parte B  
 z = Alternativas aceptables para la Parte A  
 c = Alternativas aceptables para la Parte B

un campo de alternativas que, aunque satisfactorio, suministra diferentes grados de satisfacción a cada negociador. Como cada parte tiene una gama de preferencias, la meta de cada litigante consiste en (1) descubrir la escala de acuerdos predilecta de la otra parte; (2) determinar si hay superposición con su propia escala de acuerdos, y (3) maximizar sus propias ventajas en el marco de la gama de posibles alternativas, si hay cierta superposición.

En el mejor de los casos, las partes en disputa tendrán gamas superpuestas de acuerdo, de modo que hay soluciones o divisiones de recursos que son unánimemente satisfactorias. La Figura 9 ilustra de qué modo las alternativas de las dos partes son compatibles. Las partes en la negociación posicional, con o sin la ayuda del mediador, en términos ideales podrá identificar un arreglo mutuamente aceptable, y formular propuestas entre los límites establecidos



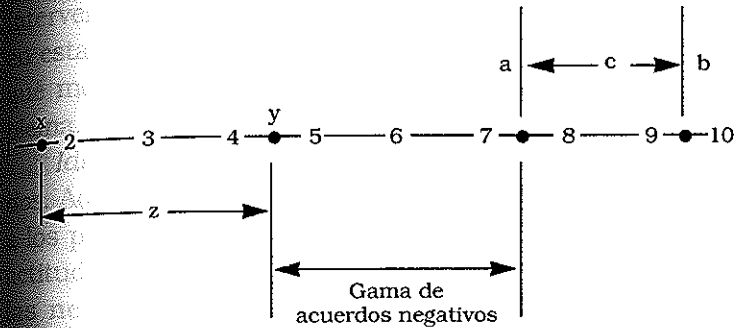
por sus puntos de resistencia. Cuando las gamas de acuerdo se superponen, las partes deben decidir cómo adoptarán una decisión definitiva acerca de la distribución del recurso, en el área general de acuerdo.

A veces, las partes llegan a la etapa de la evaluación y descubren que sus gamas de acuerdos relacionadas con las soluciones de una cuestión se superponen (véase la Figura 10). Se denomina *gama negativa de acuerdo* a esta condición.

Cuando una parte descubre que existe una gama negativa de acuerdos, se le ofrecen varias opciones: (1) continuar negociando y formular propuestas ulteriores, con la esperanza de que las otras partes modificarán su objetivo y los puntos de resistencia, de modo que se forme una gama de acuerdos positivos; (2) modificar su objetivo y el punto de resistencia, y continuar ofreciendo nuevas propuestas que exijan menos concesiones de otros negociadores; (3) ampliar el número de cuestiones para incluir los canjes con otros intereses que compensarán las pérdidas en la variable de la suma fija, o (4) interrumpir las negociaciones. El mediador puede ayudar a la parte evaluando la factibilidad y la conveniencia de perseguir una o la totalidad de estas cuatro posibilidades.

*Gama de acuerdos y resolución cooperativa de los problemas.* Alcanzar una gama de acuerdos cuando las partes están comprometidas en la negociación basada en los intereses es un procedimiento un tanto diferente a la negociación posicional. Aunque el concepto de la gama de acuerdos permanece válido, las alternativas posibles acerca de los resultados que las partes consideran no corresponden

Figura 10. Gama de acuerdos negativos

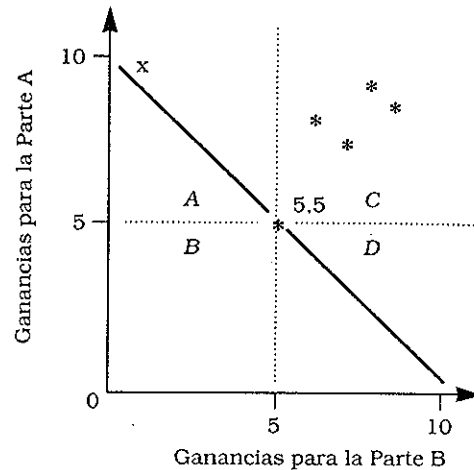


x = Punto de resistencia de la parte A  
 y = Objetivo de la parte A  
 z = Alternativas aceptables para la parte A  
 x = Objetivo de la parte B  
 y = Punto de resistencia de la parte B  
 z = Alternativas aceptables para la Parte B

necesariamente a un continuo en que una parte adquiere valor a expensas de otra. Los posibles desenlaces de la negociación basada en los intereses resultan en un compromiso sólo en el caso de un escenario que corresponde al peor de los casos concebibles. La norma parece estar en las soluciones que a la larga son más satisfactorias para todas las partes interesadas. La Figura 11 identifica el campo en que puede obtenerse este tipo de resultado.

En la Figura 11, la diagonal *xy* representa una división de valores en que las partes alcanzan cierto compromiso en una negociación que al parecer corresponde a una suma fija. El punto 5.5 representa una división igual de los recursos disputados. Las soluciones buscadas en la negociación basada en los intereses son las que aparecen en el cuadrante C, que representa la satisfacción máxima de los intereses mediante el acuerdo. En este campo de alternati-

**Figura 11. Gama de acuerdos cooperativos para la resolución de problemas.**



Nota: Los asteriscos indican las alternativas de acuerdo en la resolución cooperativa de problemas.

vas de acuerdo cualquier resultado es superior, para todas las partes, a una división de los recursos sobre la línea  $xy$ .

### Reconocimiento de la gama de acuerdos

En algunas negociaciones las partes tienen escasa dificultad para advertir que han llegado a una gama de acuerdos. Mediante el planeamiento previo a la negociación en que se definió una gama, o en el proceso de interacción, todas las partes pueden reconocer que han llegado a un campo en que el arreglo es preferible a la ausencia del mismo.

Pero a veces las partes afrontan dificultades perceptuales para reconocer una gama de acuerdos. Esta condición responde a (1) la percepción errónea

de lo que es un campo aceptable de acuerdos, o (2) la existencia de una gama negativa de acuerdos. La intervención del mediador para impedir una *impasse* en esta etapa puede ser decisiva. Examinaré aquí de qué modo los mediadores responden al primer problema.

*Identificación de un campo aceptable de acuerdos.* Aquí, el problema de la identificación es análogo a los problemas perceptuales o relacionados con las actitudes que identificamos en una etapa anterior de las negociaciones, por ejemplo, que es necesario conocer la importancia de los intereses y advertir cuándo una parte debe pasar de una posición inicial a otra nueva. A través de las discusiones conjuntas y privadas con las partes en disputa, el mediador a menudo alcanza la percepción más exacta de lo que será la gama de acuerdos para todos los negociadores. El problema para él consiste en comunicar a los litigantes que ha sido alcanzada una gama de negociación, sin revelar o determinar el resultado exacto de la disputa.

Los mediadores deben tratar de mejorar el conocimiento que tienen las partes del hecho de que alcanzaron una gama de acuerdos interrogándolas directamente acerca de la eficacia con que sus intereses o sus necesidades pueden quedar satisfechos en vista de las soluciones disponibles. Los mediadores también pueden preguntar si la parte está dispuesta a perder una de las alternativas disponibles como resultado de una *impasse*. Si la parte responde que no está dispuesta a arriesgarse a una *impasse* provocada por el rechazo de una alternativa de acuerdo, el mediador sabe que ha alcanzado un punto que es igual o mejor que su punto de resistencia. La parte

ha pasado a una gama aceptable de alternativas, el mismo procedimiento se repite a menudo con las restantes partes, generalmente en una reunión limitada.

Una vez que el mediador identifica el hecho de que se ha alcanzado un arreglo aceptable, puede anunciar a las partes por vía privada, o a veces conjuntamente, que existen en efecto las condiciones para un arreglo. Quizá es más usual que el mediador informe discretamente a las partes hacia los procedimientos de arreglo que se describirán en el Capítulo 13.

*Moderar las expectativas excesivas.* Hasta ahora he analizado las disputas en que las partes están dispuestas a reconocer que llegaron a una gama de acuerdos. Pero en ciertos casos la transacción crea expectativas exageradas. Es posible que las partes eleven el nivel de sus esperanzas, y después realicen reclamos irrazonables acerca de los resultados esperados. Este comportamiento puede impedir que los litigantes avancen hasta alcanzar una gama aceptable de acuerdos. Con el fin de evitar esta situación, los mediadores deben tratar de (1) convencer a la parte que alienta expectativas exageradas de que su reclamo no es congruente con lo que puede obtenerse en la realidad, o (2) convencer a la parte de que la otra ha llegado a su límite y no puede ofrecer nada más. Ambas estrategias están destinadas a desplegar el espectro de la *impasse*, en el supuesto de que la parte que carece de realismo no modifique su posición.

El mediador a menudo apela a la primera estrategia, y convence a una parte de que sus reclamos son irreales, con cuyo fin formula una o más de las siguientes preguntas:

Si usted estuviese en la situación de la otra parte, ¿ofrecería más o aceptaría las propuestas que usted está realizando ahora?

¿La oferta es equitativa? Las entidades a las cuales usted respeta, la comunidad o el público, ¿la percibirán así?

¿La oferta armoniza con las normas de la comunidad?

¿El reclamo que usted realiza armoniza con otros arreglos negociados o decisiones judiciales referidas a cuestiones similares o en condiciones análogas?

¿Usted tiene poder para imponer el resultado en cuestión?

¿Cuáles son los beneficios del curso actual? ¿Hay riesgos?

Si el mediador no puede inducir a la parte a moderar las esperanzas o las posiciones exageradas apelando a un interrogatorio cuidadoso, tendrá que utilizar la información acerca de la otra parte como palanca de influencia. La transmisión de información específica acerca de la posición o los medios de influencia de la parte siempre es problemática para los mediadores. Es posible que el mediador no posea una evaluación exacta de la posición o la influencia de una parte, o sea la víctima de las tácticas engañosas de ella. Antes de informar a una parte que otra ha alcanzado su límite y no puede ofrecer nada más, el mediador debe tener la certeza de que es así. Una vez que el mediador ha obtenido permiso para transmitir un ofrecimiento final, puede trasmitirlo a la parte que manifiesta expectativas exageradas. La forma en que se trasmite un ofrecimiento final puede

variar de acuerdo con la especificidad, la oportunidad (cuando es necesario aceptarlas), y las consecuencias que acarrearía el rechazo (Fisher, Ury, Walton y McKersie, 1965).

Los mediadores deben mostrarse prudentes al usar esta táctica sólo como último recurso. Si la parte que manifiesta expectativas exageradas no cambia de posición, hay una *impasse*. En general, los mediadores deben tratar de mantener a las partes al margen del compromiso con determinadas soluciones el mayor tiempo posible, de modo que aquellas no se afirmen en una posición. Sin embargo, si la revelación del límite alcanzado por una parte tiene éxito, el grupo intransigente puede reducir sus reclamos y avanzar hacia la gama de acuerdos mutuamente aceptables.

### Gama de acuerdos negativos

Por desgracia, las negociaciones no siempre determinan una gama de acuerdos positivos. He analizado los movimientos que un mediador realiza cuando hay un problema perceptual en el reconocimiento de una gama actual de acuerdos. Ahora, abordo las estrategias en los casos en que el problema no tiene carácter perceptual; cuando las diferencias son reales y no hay soluciones aceptables.

El principal movimiento estratégico que los mediadores inician cuando se presenta una gama de acuerdos consiste en ayudar a las partes a determinar su "mejor alternativa para llegar a un acuerdo negociado" (MAAN) (Fisher y Ury, 1981). Al definir la MAAN, el mediador retorna al proceso de selección

de un método y un escenario de conflicto según se delineó el asunto en el Capítulo 4. El mediador o las partes deben, por separado o conjuntamente, examinar las alternativas procesales que pueden usar si fracasan las negociaciones, y los resultados posibles que pueden ser consecuencia de estos diferentes métodos de resolución del conflicto. En este momento, las partes pueden decidir la terminación de las negociaciones y el paso a otros métodos de resolución, o la revaluación de las posiciones y las propuestas y el avance hacia un acuerdo aceptable. A menudo, una evaluación atenta y realista de la mejor alternativa que se ofrece a cada parte para llegar a un acuerdo negociado consigue que todos los litigantes retornen a la negociación, con un renovado compromiso de alcanzar un acuerdo.

## La última negociación

La última negociación incluye los movimientos que las partes encaran para reducir el alcance y el número de sus discrepancias y avanzar hacia el acuerdo y la terminación del conflicto. Gulliver (1979, págs. 161-162) identifica cuatro situaciones posibles en esta etapa, que se enumeran a continuación.

1. El desencadenante del conflicto es tan puntual, que las ventajas que pueden obtenerse de la negociación misma son reducidas. Lo que falta hacer es aclarar los detalles secundarios y llegar a un compromiso conjunto acerca del resultado definitivo.
2. No se ha alcanzado un nivel considerable de acuerdo, y todavía es necesario elaborar los detalles de las estipulaciones.

3. Se han descubierto alternativas de solución, pero como la gama es muy general y no tiene límites definidos, es posible que persistan diferencias considerables entre las partes. En principio, cualquier punto incluido en la gama es unánimemente preferible a la ausencia de acuerdo, aunque de todos modos pueda haber importantes ganancias o pérdidas como resultado del acuerdo definitivo en determinado punto.
4. No se ha descubierto una gama viable, y es muy posible que no exista. Aquí, aunque las partes están avanzando conscientemente hacia el acuerdo y formulando propuestas "reales" en relación con un resultado, sus preferencias y expectativas todavía no son totalmente claras.

Las partes que se encuentran en la primera situación suelen alcanzar fácilmente el acuerdo: la relación entre ellas es cordial, las alternativas aceptables son evidentes, y la sucesión de procedimientos que permitirán completar las negociaciones es sencilla y directa. Pero las situaciones restantes son más problemáticas para los negociadores, y la intervención de un mediador puede ser necesaria para impedir una *impasse* o la paralización. Concentraré el análisis en los procedimientos que los negociadores y los mediadores usan para llegar a la negociación definitiva en las tres últimas situaciones.

Al parecer, existen cuatro esquemas principales de movimientos que los negociadores usan en la eta-

la final de la negociación: (1) la convergencia por vía de incrementos (Gulliver, 1979; Walton y McKersie, 1965), (2) una postergación del acuerdo y después un salto definitivo hacia el arreglo global (Zartman y Berman, 1982), (3) el desarrollo de una fórmula consensual o (4) los procedimientos dirigidos a la obtención de acuerdos (Fisher, 1978; Zartman y Berman, 1982).

### Convergencia por vía de incrementos

En el Capítulo 12 hemos visto este procedimiento, según el cual las partes realizan concesiones graduales hasta que llegan a un compromiso satisfactorio. Las partes pueden aislar las concesiones reduciéndolas a una sola cuestión o vincular las cuestiones para equilibrar las pérdidas y los beneficios.

Si las partes han adherido a una negociación posicional, la tarea principal del mediador consiste en ayudarlas a formular ofrecimientos aceptables para la otra parte, e impedirles que se comprometan prematuramente con una posición de la cual será difícil separarse en las negociaciones ulteriores.

*Oferta* es el nombre de la posición que una parte expone como solución posible de una cuestión. Una oferta generalmente implica una forma de concesión o canje que una parte está dispuesta a realizar a cambio de una contraoferta, una concesión o un acuerdo. Las partes involucradas en una negociación posicional afrontan varios problemas que pueden impedirles la concepción de ofertas. Examinaré estos bloqueos y observaré de qué modo los media-

dores ayudan a las partes a realizar ofertas que facilitan la convergencia por vía de incrementos.

*Renuencia a conceder demasiado o a revelar posiciones negociadoras.* En este punto de las negociaciones las partes pueden mostrarse renuentes a realizar ofertas ulteriores, incluso si ya descubren la gama de acuerdos de un oponente. Esta renuencia se manifiesta porque no desean conceder más de lo necesario, y tampoco quieren revelar sus posiciones negociadoras en su propia gama de acuerdos. Esta situación puede determinar un comportamiento constante de evitación, y la falta de convicción sobre una propuesta específica.

Los mediadores deben ayudar a las partes a elaborar ofertas provisionales, que pueden usarse para poner a prueba el acuerdo posible, aunque no comprometan formalmente a la parte con una solución dada. Las ofertas provisionales o tentativas pueden ser concebidas por un negociador, el mediador, o ambos. Estas ofertas pueden variar según el grado de especificidad, los recursos intercambiados, el tiempo de desempeño y las consecuencias de aceptarla o rechazarla. Este método permite que una parte se flexibilice, sin comprometerla prematuramente con una posición.

*Temor a ser percibido como débil.* Un segundo factor que inhibe a las partes de tomar la iniciativa de proponer ofertas es el temor de que se la perciba como débil (Rubin y Brown, 1975). Sin embargo, hay casos en que la primera oferta o concesión puede convertirse en activo más que en una falla. El caso clásico es la iniciativa de Anwar Sadat, cuando propuso a Menachem Bégin que comenzaran las discusiones con respecto al plan de paz en Medio Oriente.

Los mediadores pueden ayudar a una parte a formular una primera oferta colaborando con ella para que la concesión se convierta en una demostración de fuerza y no de debilidad. La parte puede explicitar el hecho de que está realizando una oferta o una concesión para demostrar su buena fe, para exhibir su voluntad de tener en cuenta las necesidades del otro, de alentar a la otra parte o a las restantes partes a realizar movimientos análogos, o para establecer un acuerdo de canje en que se realiza una concesión en un aspecto a cambio de una concesión en otro. El mediador puede preparar, instruir o ayudar a uno, de modo que el oponente perciba favorablemente el gesto. El mediador también puede predisponer al destinatario de aceptar o retribuir la oferta.

*Transferencia negativa.* A veces un litigante rechaza una oferta, no a causa de su contenido sustancial, sino por prejuicios acerca del promotor. El mediador puede ayudar a evitar este tropiezo recogiendo las ideas de una parte en privado, y proponiéndolas a la otra como si fuesen propias. "De este modo se evita la posibilidad de que sean percibidas como parciales, tendenciosas o negativas, más a causa de su origen que por su contenido esencial" (Young, 1972).

*Temor al rechazo y a la impasse.* Si piensan que una oferta puede paralizar la discusión, es posible que las partes prefieran evitar proponerla. Los mediadores pueden ayudar a las partes a superar este obstáculo poniendo a prueba en privado las ideas de las partes, y llevando a la sesión conjunta sólo los puntos en que las partes puedan acordar. El mediador puede alentar a las partes a realizar las ofertas,

o formularlas por ellas. Siempre que sea posible, es preferible que las partes formulen las ofertas, porque de ese modo se acentúa su compromiso con las propuestas y se mantiene la imparcialidad del mediador con respecto a la sustancia de las negociaciones.

*Presión pública sobre los negociadores.* En los casos en que los negociadores representan a una base social, las partes pueden verse impedidas de realizar ofertas públicas a causa de las eventuales repercusiones personales originadas en las concesiones impopulares. Aquí, el mediador puede realizar una propuesta de acuerdo y convertirse en víctima propiciatoria del negociador. Los negociadores pueden acordar acerca de la concesión y después afirmar que acordaron porque el mediador reclamó la coincidencia, no porque ellos la promovieron o la otra parte los obligase a aceptar.

*El mediador como creador de la coalición.* La función de víctima propiciatoria del mediador está estrechamente relacionada con el rol de formador de la coalición. La presencia del mediador y sus posibles sugerencias de ofertas puede determinar que los litigantes evalúen nuevamente su mutua relación y las cuestiones que los dividen. "Lo que siempre sucede cuando un tercero interviene en un conflicto, es que surge la posibilidad de una alianza. En lugar de la paralización uno a uno, ahora puede hablarse de la contraposición de dos con uno. Por supuesto, una posibilidad es que los dos litigantes originales se opongan a la tercera persona y deseen acordar en que no permitirán que el recién llegado influya sobre el arreglo" (Aubert, 1963, pág. 35). El mediador puede fomentar esta situación sugiriendo una o más soluciones que sean más extremas que lo

que cualquiera de las dos partes está dispuesta a aceptar. Estos pueden verse obligados a formar una coalición para moderar la posición exagerada del mediador.

*Pérdida de dignidad.* Otro obstáculo que "impide que las partes presenten ofertas es el temor a la humillación" (Brown, 1977). Los mediadores pueden ayudar a las partes a realizar nuevas ofertas suministrándoles racionalizaciones que puedan justificar los cambios de posición, de modo que no impliquen un retroceso. Esta estrategia también ayuda a las partes a abandonar posturas insostenibles.

Los siete bloqueos mencionados más arriba pueden ser todos obstáculos para los negociadores que están proponiendo ofertas que conducen a la convergencia gradual de las posiciones. La intervención adecuada del mediador puede minimizar los efectos negativos y facilitar el proceso de decisión de la negociación posicional.

### Salto al acuerdo

El método de la negociación final en la forma de un acuerdo repentino se caracteriza por la estrategia que consiste en comenzar por una demanda considerable, ofrecer pocas concesiones, y después realizar el salto final hacia un paquete que satisface los reclamos del negociador (Zartman y Berman, 1982). Los saltos hacia el acuerdo aparecen generalmente cuando (1) los negociadores persiguen conscientemente una estrategia de línea dura para educar a un oponente en relación con un principio; (2) los negociadores desean usar la presión de un plazo para



imponer un acuerdo, o (3) todas las alternativas son igualmente aceptables (o inaceptables) y ninguna propuesta tiene un mérito superior.

El modelo de negociación basado en el salto caracteriza a menudo por los "acuerdos globales" que intentan incorporar las necesidades de todas las partes a un paquete interconectado aceptable (Bieher, 1969). Este método tiene las siguientes ventajas: (1) impide el juego de las concesiones por vía de incrementos, que puede desembocar en expectativas de más concesiones y permite que una parte afirme su compromiso con una cuestión o un principio; (2) al remitir la tarea a una parte, intenta facilitar la tarea de redactar conjuntamente un acuerdo; (3) demuestra que los canjes son posibles, y (4) puede inclinar a una parte hacia el acuerdo cuando está cerca la terminación de un plazo y no hay tiempo de desarrollar una contrapropuesta.

Sin embargo, este enfoque tiene algunos inconvenientes. La intransigencia en una posición y la ausencia de progreso al comienzo de una negociación puede determinar que una parte adhiera a su posición y también promover la hostilidad cada vez más intensa en relación con el procedimiento utilizado para resolver la disputa, en lugar de prestar atención a los problemas mismos. La presentación de un paquete en una etapa avanzada de las negociaciones también puede provocar problemas porque la parte contraria puede creer que no se le ha dado la oportunidad de participar en la formulación del plan de acuerdo. Así, el rechazo puede basarse en los factores de participación en los procedimientos más que en el contenido sustancial de la propuesta.

El rechazo también puede fundarse en la falta

de tiempo para evaluar adecuadamente la propuesta. Las partes a menudo se oponen a una nueva alternativa de arreglo presenta súbitamente cuando no hay suficiente tiempo para ponderar la oferta y elaborar una respuesta.

*El mediador y los saltos hacia el acuerdo.* El método del salto hacia el acuerdo puede aportar beneficios positivos y negativos a los negociadores. Los mediadores pueden promover o inhibir el uso de este procedimiento, de acuerdo con la dinámica de cada caso. Si el mediador encuentra una parte que utiliza este enfoque de la negociación final, perjudicando las negociaciones, puede notificar a la parte en una reunión parcial, explicándole el efecto perjudicial que determina en la otra parte. Si en cambio el procedimiento propio de la línea dura que consiste en demorar el compromiso está instruyendo a la otra parte en determinado principio o punto y el mediador comprende que la otra parte está avanzando hacia el acuerdo, podrá estimular el proceso.

El mediador también puede usar la táctica del salto hacia el acuerdo postergando el compromiso de la parte con una solución, hasta que esté seguro de que las partes coincidirán en determinada propuesta. En ese momento el mediador puede pedir a una parte de las partes que exprese la propuesta o hacerlo él mismo. Una vez garantizado el acuerdo, las partes pueden pasar a un arreglo de un solo paso.

### **Fórmulas y acuerdos de principio**

Ya he analizado con cierta extensión los procedimientos usados para llegar a una fórmula de nego-

ciación o a un acuerdo de principio. Esta estrategia implica pasar del nivel más general a los detalles más específicos de un arreglo. El mediador puede promover este enfoque al principio de las negociaciones, incluso en la etapa de definición de los parámetros de la disputa, o puede hacerlo tardíamente como la negociación final después de otros movimientos.

Los procedimientos para alcanzar un acuerdo sobre la base de una fórmula se parecen un tanto a los que se usan en la resolución de un rompecabezas. Primero se construyen los límites externos del acuerdo general. Después, los negociadores arman distintos paquetes que encajarán en ese marco. El proceso de elaboración de la fórmula responde al consenso, y generalmente implica la modificación, perfeccionamiento y la síntesis de las propuestas, o a veces el intercambio de pequeños fragmentos que constituyen incrementos.

*El mediador y la elaboración de la fórmula.* La organización de acuerdos de principios suele comenzar durante la etapa de definición de los parámetros de la disputa, cuando las partes intentan delinear el marco, tanto conceptual como sustancial, dentro del que negociarán. El desarrollo de una fórmula o un acuerdo de principios más tarde puede llegar a ser mucho más explícito en el proceso de definición de las cuestiones y los intereses.

La preparación de fórmulas o el desarrollo de acuerdos de principios en la negociación final son útiles principalmente en cuanto impiden la *impasse*. La decisión acerca de una fórmula o acuerdo de principios "es deseable... porque una fórmula o marco de principios ayuda a conferir estructura y cohe-

rencia a un acuerdo en los detalles, ayuda a facilitar la búsqueda de soluciones acerca de los elementos componentes, y contribuye a crear una imagen positiva y creativa de la negociación, en lugar de una imagen de concesión y compromiso" (Zartman y Berman, 1982, pág. 93).

Las partes que tienen una amplia experiencia con la negociación posicional, o tienden a la misma, a menudo no advierten los méritos del establecimiento de una fórmula de negociación o acuerdo de principios para llegar al arreglo. Los mediadores a menudo pueden ayudar a las partes informándoles acerca del método e identificando dicha fórmula más o menos del mismo modo en que pudo ayudar a identificar los intereses.

Zartman y Berman (1982) sostiene que el reconocimiento de una fórmula común depende de tres elementos: (1) una percepción o definición común del conflicto; (2) una comprensión de los valores primarios y básicos o de los intereses que confieren sentido a las cuestiones en discusión, y (3) un criterio aplicable de justicia. En la etapa final de negociación, cabe presumir que las partes habrán desarrollado una percepción o definición común del conflicto. Si no lo han hecho, el mediador debe retrotraerlas a las etapas previas de la cuestión y la identificación de los intereses. Los intereses y los valores subyacentes deben satisfacerse, o resolverse en un acuerdo. La fórmula debe contener cláusulas para responder a los intereses primarios y secundarios de los litigantes, porque si no se procede así será inaceptable.

El tercer componente de la fórmula es un estándar de justicia mutuamente aceptado. Zartman y

Berman (1982) identifican cinco tipos de justicia: sustancial, procesal, equitativo, compensatorio y sustractivo. La *justicia sustancial* propende a un resultado objetivo concreto que a criterio de las partes es equitativo. La *justicia procesal* es el proceso por el cual se alcanza una solución y se obtiene un arreglo. La mayoría de los litigantes espera que el mismo procedimiento sea eficaz para ambas partes o si el procedimiento debe ser distinto, las razones de las diferencias deben ser aceptables para todas las partes. La *justicia equitativa* busca la "distribución de las participaciones sobre la base de las características particulares de cada parte" (Zartman y Berman, 1982, pág. 104). La base de la equidad variará de una disputa a otra, y puede sustentarse en la necesidad, el poder, el precedente histórico, la magnitud o la cuantía de los recursos disponibles.

La *justicia compensatoria* consiste de los pagos que corrigen una distribución desigual de los recursos. La justicia compensatoria generalmente aparece cuando una parte se ha visto privada como resultado de una relación previa. Por ejemplo, es posible que un esposo acepte pagar alimentos y financie los gastos educacionales de su ex esposa, de modo que ella pueda obtener un ingreso y alcanzar un nivel de vida igual al que acostumbrara tener en el matrimonio. Un promotor puede compensar monetariamente a los vecinos inmediatos de una nueva e impopular instalación requerida por la comunidad, en vista de los posibles daños infligidos al estilo de vida de esta población (O'Hare, Bacow y Sanderson, 1983). La *justicia sustractiva* deniega parejamente un recurso a todas las partes, de modo que nadie gana. Este componente de una fórmula se utiliza cuando las

partes asignan una prioridad superior al hecho de negar acceso a un recurso a otra parte antes que a la posesión de la misma. Por ejemplo, si en un acuerdo acerca de los bienes en un divorcio los miembros de la pareja no pueden decidir cuál de ellos se llevará la vieja cama de bronce, es posible que ambos acepten venderla y prefieran negarse mutuamente la posesión, antes de aceptar que uno de ellos la retenga.

### Medios procesales para alcanzar decisiones sustanciales

A veces, los negociadores son incapaces de adoptar una decisión en cierta cuestión sustancial, y la *impasse* demora la resolución de todo el conflicto. La imposibilidad de acordar puede basarse en la renuencia psicológica a resolver una disputa, en la renuencia a coincidir en un punto por temor a la desaprobación de los restantes miembros de la parte, las soluciones múltiples que son unánimemente aceptables (o indeseables), etcétera. Sea cual fuere la razón por la cual no es posible llegar a un acuerdo, las partes aún pueden estar sometidas a la presión que las induce a hallar una solución a su *impasse*. Para superar la *impasse*, las partes pueden volverse hacia una solución procesal de un problema sustancial.

Las soluciones procesales son decisiones de procedimiento que las partes adoptan para resolver disputas sin solucionar directamente la cuestión. Hay cuatro tipos comunes de enfoques procesales destinados a resolver la *impasse* acerca de la sus-

tancia: el enfoque de los tiempos del proceso, las decisiones emanadas de terceros, los procedimientos arbitrarios de decisión, y la postergación o evitación.

*El enfoque de los tiempos procesales.* Este enfoque requiere que los negociadores elaboren un proceso y una sucesión de términos temporales para el momento en que se alcanzarán los acuerdos sustanciales particulares y se definirán las ventajas específicas o las consecuencias para las partes que alcanzan o no pueden alcanzar estos límites temporales. El tiempo determina el resultado sustancial. Por ejemplo, si las partes negocian un pago, tal vez convengan en que si se recibe el pago antes de una fecha específica, se aportará cierta cantidad. Si se recibe el pago después de esta fecha, se impone un cargo de carácter punitivo. Entonces, una parte puede elegir el momento en que realizará el pago. La cantidad depende del tiempo y está determinada procesalmente. El método procesal de fijación de términos temporales permite que las partes eviten llegar a una decisión sustancial específica en las cuestiones en disputa y en cambio crean una fórmula procesal acerca del modo en que se adoptará la decisión.

*Decisiones adoptadas por terceros.* Las partes que llegan a una *impasse* en una cuestión sustancial pueden traspasar el problema a un tercero que no es el mediador, sino, casi siempre, un juez o un jurado. Los litigantes están obligados legalmente por la decisión de un tercero imparcial. Otra estructura de intervención de un tercero es el arbitraje, definido en el Capítulo 1.

Otros terceros que pueden orientar para la superación de *impasses* son los tasadores de propiedad

de, los evaluadores de la tenencia, y otros técnicos. Las partes pueden coincidir en comprometer la ayuda de terceros y también en que se atenderán a la recomendación que éstos hagan.

*Procedimientos de formulación arbitraria de decisiones.* Las partes a menudo desean decidir acerca de las cuestiones en que existe la misma posibilidad de ganar o perder, o en las cuales el resultado tiene poca importancia para los litigantes. Los negociadores o los mediadores a menudo apelan a mecanismos que originan una decisión automática y arbitrariamente.

Las partes pueden coincidir en compartir igualmente los beneficios y las pérdidas de un recurso. Este método es adecuado cuando la diferencia entre las partes no es considerable y por consiguiente la pérdida para cualquiera de ellas no será grande, o cuando la probabilidad de alcanzar una decisión por otros medios tiene la misma perspectiva de pérdida o ganancia para ambas partes. Las partes dividen la *diferencia* con el fin de maximizar las recompensas y minimizar las pérdidas.

Los negociadores también pueden elegir soluciones alternativas, o usar juegos de azar como tirar monedas al aire o confiar el asunto a diferentes formas de la suerte. Estos procedimientos arbitrarios suministran a cada litigante la misma posibilidad de obtener recompensas. Es el proceso, no el litigante, el que decide el resultado. El mediador puede supervisar parcialmente el proceso para garantizar la equidad.

*Postergación, evitación y abandono de las cuestiones.* Las partes también pueden llegar a una decisión en determinado rubro postergando, evitando o

abandonando una decisión o una cuestión. La postergación puede significar que se demora la adopción de una decisión hasta que la otra parte esté psicológicamente mejor dispuesta a hacerlo; cuando la otra parte cambia de opinión o una nueva persona la presenta; hasta que pueden formularse nuevas propuestas o argumentos; se haya movilizado más poder, o cuando las variables estructurales o las influencias externas que se ejercen sobre el conflicto han cambiado.

La postergación también puede usarse en conjunción con la decisión de terceros. En los casos en que las partes no pueden alcanzar el acuerdo en una cuestión dada y en que la incapacidad para acordar puede determinar una *impasse* total, los negociadores pueden decidir que acordarán en general y diferirán la adopción de una decisión en el punto dado hasta el momento en que, en una fecha ulterior, se suscite el conflicto específico. Pueden designar un componente de una disputa, que será remitido a un árbitro o juez para llegar a la resolución final. Este mecanismo evita la *impasse* y permite que se alcance el acuerdo sin llegar a un consenso integral en todas las cuestiones.

Al comienzo de las negociaciones, las partes formulan una serie de cuestiones o demandas y desean que se las considere. Asignan a cada cuestión la jerarquía que corresponde a su importancia por referencia al acuerdo general. No es desusado que los negociadores incluyan una o más cuestiones ficticias, que parecen importantes y que se utilizan por su valor informativo o de canje en las negociaciones finales: un litigante apela a cuestiones desechables como parte de una demanda inicial considerable.

Para informar a sus oponentes acerca del modo en que habrá que realizar muchas concesiones para llegar a un acuerdo o para emplearlas como fichas en la negociación final, o como prendas canjeables por concesiones deseables. Son valiosas sólo si la otra parte cree en su autenticidad. Si puede mantenerse esta ilusión a través de las negociaciones, un negociador puede contar realmente con un material negociable.

A veces, el mediador puede inducir al abandono de ciertas cuestiones; para ello debe determinar con las partes, en el curso de reuniones parciales, si ellas requieren un reconocimiento conjunto para abandonar los reclamos o las cuestiones, o si prefieren simplemente abstenerse de mencionarlas. Si prefieren el reconocimiento, el mediador puede ayudar a establecer las condiciones de abandono de las cuestiones o las demandas.

Las partes a menudo desarrollan procedimientos arbitrarios de decisión, o deciden por sí mismas abandonar ciertas cuestiones. Sin embargo, si los litigantes se encuentran en una situación en que uno de los métodos descritos podrá ser adecuado, pero no están en condiciones de identificar un procedimiento, el mediador puede sugerir uno o más recursos para evitar la *impasse*.

### Plazos

El tiempo es un componente crítico. Cross (1969, pág. 13) observa: "Si no importase *cuándo* las partes acuerdan, tampoco importaría el hecho mismo de que acuerden". El tiempo es un factor motivacio-

nal importante para los negociadores, y una variable que ayuda a determinar hasta qué punto satisfacen sus intereses. La forma más común de administración del tiempo en esta etapa es el límite o plazo.

Los *plazos* son límites que delinean el período de tiempo en que debe alcanzarse un acuerdo. Los plazos cumplen una función importante en la resolución de una variedad de cuestiones. "De los 85.420 casos civiles federales presentados en los Estados Unidos en 1975, se resolvió a través del juicio sólo el 9 por ciento" (Shallert, 1982, pág. 255). Los abogados a menudo resuelven los casos legales en un número limitado de días u horas antes de la fecha de presentación ante el tribunal. Gran parte del ímpetu que anima el arreglo extrajudicial, antes de la fecha de presentación ante el tribunal, proviene del resultado previsible de los procesos judiciales y el potencial de consecuencias negativas si las partes entran en el litigio directo. El límite representado por la fecha judicial induce a las partes a acordar.

Lo mismo que en el arreglo de los casos legales los plazos cumplen una función importante en cuanto inducen al pronto arreglo de las disputas obrero-patronales. Es bien conocido el acuerdo casi a último momento antes del plazo fijado para iniciar la huelga. La misma dinámica es usual en casi todos los restantes tipos de negociación. Stevens (1963, pág. 200) sostiene: "La aproximación de un plazo presiona a las partes induciéndolas a formular sus verdaderas posiciones, y por consiguiente contribuye mucho a apartar los elementos de engaño de los pasos ulteriores de la negociación. Sin embargo, el límite que se aproxima hace mucho más... Origina presiones que

de hecho cambian los términos más favorables en que cada parte está dispuesta a acordar; por lo tanto, opera como una fuerza que tiende a promover las condiciones necesarias para un acuerdo".

Una comprensión de los plazos y del modo en que puede usárselos constituye una herramienta valiosísima para los negociadores y los mediadores. Es beneficioso analizar varias características y variables de los plazos, los cuales afectan su utilidad en las negociaciones.

*Plazos fijados interna y externamente.* Una parte puede definir su propio límite, o las fuerzas externas pueden determinar cuándo se interrumpe la negociación. El plazo de un contrato. Un ultimátum formulado por un organismo externo y una fecha judicial perentoria son ejemplos de limitaciones impuestas externamente.

Los plazos externos a menudo son importantes para las estrategias de negociación. Shapiro (1970, pág. 44), al referirse a las negociaciones en que una parte representa a un grupo, observa que "un arreglo realizado sin la presión de una crisis determina que los negociadores queden expuestos al ataque de las personas a quienes representan, las cuales pueden creer que podrían haber obtenido un contrato más favorable si sus negociadores hubiesen engañado a la otra parte hasta el último momento".

*Plazos coordinados y no coordinados.* Los plazos pueden ser simétricos o asimétricos, en cuanto las partes pueden tener los mismos o diferentes límites de tiempo. Para algunas partes, una demora en la decisión puede resultar en el aumento de los beneficios, mientras que para otras una decisión rápida puede ser esencial (Lake, 1980).

*Plazos reales y artificiales.* Las partes pueden estar obligadas por términos que corresponden a hechos particulares, más allá de los cuales aquéllas ejercen escaso control, o pueden estar influidas por restricciones artificiales de tiempo que son establecidas casi arbitrariamente por una o más partes.

*Plazos rígidos y flexibles.* La variable rigidez/flexibilidad está estrechamente relacionada con la de los plazos reales y artificiales. Aunque los plazos rígidos generalmente aparecen como el ímpetu más energético en favor del arreglo, porque aportan términos temporales fijos más allá de los cuales las partes no se atreven a incursionar, los términos más flexibles por lo menos a último momento, pueden dar a las partes la libertad necesaria para obtener una decisión. Las partes a menudo necesitan tiempo suplementario para reconsiderar una propuesta de último momento u obtener la aprobación de sus miembros o de la burocracia en vista de la obtención de un arreglo final. La coincidencia en la extensión de los plazos puede ser el prerrequisito de un acuerdo.

*Plazos con consecuencias y sin ellas.* Los plazos promueven acuerdos principalmente porque su transgresión suele implicar consecuencias negativas, como la suspensión de las negociaciones, la paralización, la pérdida de las ganancias ya obtenidas, el retiro de un ofrecimiento, la aceptación del ofrecimiento de otra parte, un juicio judicial, una huelga u otros resultados indeseables.

*Plazos explícitos o imprecisos.* Los plazos pueden estar definidos explícitamente, o conservar un carácter impreciso. La estrategia adecuada depende de cada negociación. Los plazos explícitos fijan los puntos en que deben terminar las negociaciones y alcan-

zarse el acuerdo. Si bien aportan un beneficio positivo al crear la motivación para el arreglo, los plazos explícitos también pueden provocar resistencia a causa de la amenaza percibida de las consecuencias negativas; pueden promover decisiones poco sensatas porque no se dispone de tiempo suficiente para considerar todas las alternativas, o alentar la renuencia a un arreglo que implica sacrificar los principios. Los negociadores generalmente defienden los plazos explícitos sólo cuando todas las partes afrontan las consecuencias negativas de la imposibilidad de llegar al acuerdo en el tiempo prescrito. Un ejemplo de esta situación es la huelga en que tanto la parte obrera como la patronal se perjudicarán si no se negocia un nuevo convenio.

En cambio, los plazos indefinidos implican que el negociador está dispuesto a hablar todo lo que sea necesario para llegar a un arreglo aceptable. Los plazos imprecisos pueden usarse en beneficio de los litigantes que saben que un oponente está presionado con el fin de que acuerde en determinado momento. La apariencia de que se dispone de tiempo ilimitado para discutir puede inducir a un oponente a acordar antes, para disminuir los costes cada vez más elevados que son consecuencia de la demora. Pero incluso si el tiempo es un factor importante para los negociadores, en definitiva un negociador puede beneficiarse más si oculta sus plazos y sus límites. Cohen (1980), negociador empresario, describe un caso drástico en que él perdió miles de dólares porque no se mostró impreciso en relación con sus limitaciones de tiempo, y su oponente descubrió el plazo en que él debía completar el acuerdo. El oponente estaba dispuesto a conversar durante un período

más prolongado que el tiempo del cual disponen Cohen.

### Los mediadores y el manejo de los plazos

Los mediadores pueden ayudar de manera significativa a los negociadores a manejar los plazos logrando que adquieran conciencia de los límites externos o internos, o ayudándolos a fijar límites cuando no existen. Cuando ello es apropiado, los mediadores también pueden flexibilizar los plazos rígidos, guiar a las partes a evitar los movimientos negativos relacionados con los tiempos, y aceptar la utilidad de los plazos.

*Lograr que las partes conozcan los plazos.* Es frecuente que las partes no tengan conciencia de la existencia o la consecuencia de los plazos. Es lo que sucede sobre todo cuando los límites son resultado de la imposición externa o se los supone implícitamente. Los mediadores a menudo actúan en la negociación final para recordar a los negociadores que se aproxima el límite, y que pueden resultar consecuencias negativas si no se concierta el acuerdo. Esta función del mediador no debe interpretarse en el sentido de que un mediador debería revelar un límite secreto que es fundamental para la parte que necesita satisfacer sus intereses. Los mediadores deben poner mucho cuidado evitando la revelación de información confidencial acerca de las limitaciones de tiempo, no sea que influyan impropriamente sobre el arreglo y originen un desequilibrio en la relación de fuerza entre las partes. Sin embargo, el mediador debe llevar a la conciencia de los negocia-

dores los parámetros temporales explícitos que afectan la negociación final.

*Ayuda a las partes en la fijación de un límite.* La presencia de un límite a menudo mejora el resultado de una negociación. Los límites pueden ser resultado de la acción de las partes litigantes que poseen influencia para perjudicar a otros que no adhieren a los parámetros temporales establecidos, o para recompensarlos si lo hacen. Los plazos también pueden ser resultado de las consecuencias externas —las autoridades burocráticas o los agrupamientos de partes interesadas— o por lo hechos externos. Finalmente, los movimientos del mediador pueden determinar la fijación de límites. Examinaré cada uno de estos modos de definir límites de tiempo aplicados a la negociación, así como el rol del mediador como modo de influir sobre ellos.

*El mediador, si lo cree aconsejable o necesario, puede animar a las partes a definir un límite.* Este movimiento puede realizarse en una reunión parcial o en una sesión conjunta, y puede desarrollarse de manera unilateral o multilateral. Puede haber ciertas situaciones en las cuales es aconsejable que el mediador sugiera que sólo una parte fije un plazo, mientras en otras situaciones un límite de tiempo fijado de manera cooperativa puede ser necesario para motivar a todos los litigantes a alcanzar el acuerdo. La sugerencia de un mediador en una reunión parcial en el sentido de que sólo una de las partes fije un plazo puede significar un deterioro de la neutralidad, la manipulación impropia del proceso de negociación, o el riesgo de ser denunciado en una sesión conjunta. Este paso debe darse sólo con muchísimo cuidado.



Si un plazo fijado conjuntamente es deseado, el mediador puede ayudar a las partes a decidir los criterios que se usarán para determinarlo. Los factores importantes pueden incluir el tiempo necesario para conocer o estudiar la cuestión; el tiempo de ratificación de un acuerdo por un grupo; la ulterior disponibilidad de datos adicionales, y las limitaciones estructurales, por ejemplo las fechas judiciales, los programas empresarios o incluso la variación de las estaciones.

Las personas o los hechos exteriores a las negociaciones también pueden establecer límites. Los mediadores a menudo ayudan a las partes a negociar con los superiores o los miembros de base de las partes que no están comprometidos directamente en la mediación relacionada con la fijación de parámetros de tiempo y plazos de las negociaciones. Estos límites impuestos externamente que escapan al control de los negociadores a menudo son necesarios para motivar el acuerdo de otras partes.

Aunque los mediadores rara vez controlan los hechos externos que imponen plazos a las negociaciones, pueden traducir las consecuencias de esos hechos a las partes para alentarlas a acordar ajustándose a un lapso convenido. Por ejemplo, si las fuerzas económicas permiten que se formule una oferta por sólo un periodo limitado, el mediador puede informar de este factor a las partes. Ampliar el conocimiento en relación con un fecha judicial inminente que no puede ser modificada es otra manera de influir a través del plazo.

El mediador también puede crear su propio límite si ese movimiento parece ser el único modo de arribar a un acuerdo. El mediador puede obtener

este resultado apelando a varios modos. En primer lugar, el mediador puede lograr que todas las partes tengan conciencia de que un arreglo es posible, y de que él cree que este resultado puede obtenerse en un periodo de tiempo determinado. Puede solicitar que las partes alcancen un acuerdo en el marco de estos parámetros de tiempo propuestos. Los plazos impuestos pueden alentar a las partes a negociar dentro del lapso fijado por el mediador.

En segundo lugar, el mediador puede anunciar que formulará una declaración pública después de cierta fecha, en el sentido de que las partes no están negociando con seriedad y sentido de la oportunidad. Finalmente, puede anunciar que abandonará a los negociadores en determinado momento, a menos que éstos convengan en respetar cierto plazo (Kolb, 1983). Esta amenaza crea que un límite funcional al que las partes deben atenerse si quieren conservar los servicios del mediador.

Un mediador puede imponer plazos a las partes si (1) su amenaza es verosímil; (2) las partes están dispuestas a acordar con su pedido o reclamo, o (3) se necesitan o desean sinceramente los servicios del mediador. La prescindibilidad del mediador o su incapacidad para cumplir la amenaza conducirá a la pérdida de credibilidad o al despido del mediador.

La falta de un plazo puede no ser el problema en una disputa. Las partes pueden creer que están obligadas a respetar un límite, de modo que el parámetro temporal mismo evoca el espectro de una paralización. La tarea del mediador en esta situación consiste en crear un límite más flexible, lo cual puede lograrse mediante varios métodos diferentes.

En primer lugar, el mediador puede controlar los modos de ampliar realmente el tiempo disponible para la negociación. Pueden proponerse acuerdos específicos de procedimiento con el fin de prolongar el plazo, de modo que las partes dispongan de más tiempo para adoptar una decisión. Una sugerencia del mediador más que una de las partes a menudo determina que la propuesta sea más aceptable para los litigantes, y también evita la apariencia de que se extiende el plazo una de las partes estará realizando una concesión. Otra táctica del mediador consiste en "detener la marcha del reloj". En esta maniobra, el mediador obtiene el acuerdo necesario para continuar las negociaciones e ignora provisionalmente el paso del tiempo y el plazo. El tiempo de negociación se extiende sin desautorizar públicamente la existencia de un límite. Un tercer movimiento que los mediadores pueden usar para crear más flexibilidad en los plazos consiste en retardar el momento o la fecha en que debe aportarse un componente específico de una decisión, de modo que las partes dispongan de más tiempo para elaborar detalles controvertidos de un problema específico, y así llegar a un acuerdo general.

*Evitar los peligros de la aplicación de los plazos.* Hay varios movimientos peligrosos pero usuales que los negociadores pueden aplicar en conjunción con los plazos. Entre ellos se incluyen la revelación del plazo aplicado por otra de las partes, cierto tipo de maniobras, las amenazas de que habrá consecuencias perjudiciales si no se alcanza el acuerdo antes de que venza el plazo, los convenios caracterizados por la velocidad poco realista a causa de un falso impulso que acerca al límite, y la manipulación

de las situaciones incómodas para imponer un acuerdo. Los mediadores ayudan a las partes a evitar los tropiezos en cada una de estas situaciones.

En la estrategia denominada "*chicken*", cada parte retrasa la realización de concesiones hasta que el vencimiento del plazo es inminente. La tensión de la intransigencia supuestamente activará el temor de otra parte al fracaso, hasta que ella realice concesiones antes que arriesgarse a la *impasse* o a los costes negativos si se supera el límite. Por desgracia, es posible que ninguna de las partes esté dispuesta a interrumpir el ciclo de la resistencia, y entonces todas se vean forzadas a cumplir las amenazas y a soportar las consecuencias involuntarias que nadie deseaba. Los mediadores pueden ayudar a las partes a evitar el juego del "*chicken*" con los plazos, mediante (1) la mención pública de la estrategia; (2) el trabajo privado con cada parte para evaluar los costes de la evaluación de dicha táctica, y (3) la creación de modos que permitan que las partes abandonen las posiciones extremas y formulen ofertas que les permitirán mantener su dignidad.

Las amenazas parecen ser especialmente comunes cuando las partes se encuentran con la intransigencia de otros negociadores y se aproxima el límite. Los mediadores deben tratar de que las partes no formulen amenazas y tienen que alentarlas a realizar ofertas positivas para llegar al acuerdo, como una táctica positiva y menos riesgosa.

La existencia de un límite estricto a veces obliga a las partes a concertar acuerdos poco realistas e irrealizables. Las partes comienzan un proceso de acuerdo y se comprometen tanto en la dinámica del arreglo que elaboran acuerdos imprácticos. Cuando

un mediador reconoce esta dinámica, debe calmar el entusiasmo de los litigantes utilizando la prueba de la realidad, formulando preguntas que susciten dudas, alentando a las partes a buscar más información, o separándolas físicamente en reuniones parciales, de modo que puedan evaluar con más realismo el acuerdo, en condiciones de menor presión y sin el estrés de la presencia de otros negociadores.

Khell, un mediador en problemas obreros, ha utilizado esta táctica de postergación para evitar los acuerdos insostenibles y promover psicológicamente el arreglo (Shapiro, 1970). Khell separa a las partes asegurándoles que no están "preparadas para un arreglo", hasta que ellas prácticamente reclaman el retorno a la sesión conjunta para concertar un trato. Después de la demora, en la cual se analizarán los méritos reales del acuerdo, las partes están preparadas para pasar a un convenio sólido y realista.

Las partes a menudo se intimidan si piden retrasar el arreglo hasta el momento en que pueden sentirse más segura de los méritos de la propuesta. Otros negociadores pueden manipular ese estado de molestia para imponer un acuerdo prematuro. Los mediadores pueden legitimar la demora e impedir la manipulación de la incomodidad solicitando públicamente más tiempo para considerar de manera razonable una propuesta. En su carácter de interventor imparcial, el mediador incluso puede afirmar que él no comprende los términos del acuerdo, lo que le permite retrasar una decisión y aporta a las partes más tiempo para la reflexión.

### **Destacar la utilidad de los plazos**

Los mediadores pueden destacar de dos modos el uso positivo de los plazos. En primer lugar, los mediadores pueden ayudar a las partes concibiendo ofertas que contienen oportunidades de retirada. También pueden crear plazos artificiales o hitos antes del plazo final. Cada hito marca cierto caudal de beneficios que un oponente recibirá si llega al acuerdo dentro de ese plazo. Cuanto más tiempo se demora el arreglo, menores son los beneficios ofrecidos.

Un ejemplo de esta estrategia de negociación so-brevino en una reciente cena y reunión. Los padres de varios niños les dijeron que ya habían consumido suficientes entremeses en el curso de la velada. Como los niños continuaron reunidos, se necesitó más leña para calefaccionar la habitación. Se ofreció a los niños el canje de más alimentos si cada uno de ellos traía un leño. Protestaron, iniciaron tácticas destinadas a demorar el desenlace, y formularon varias contraofertas. Uno de los invitados aclaró el ofrecimiento diciendo que si los niños no traían la madera en cinco minutos, él se encargaría del asunto; por lo tanto, en ese caso la oferta no permanecería al alcance de los niños. Los niños decidieron que era un intercambio válido, y trajeron la madera antes de que el adulto pudiese ocuparse de ello.

En segundo lugar, los mediadores pueden ayudar a las partes a estructurar sus ofertas previas al vencimiento del plazo, de modo que incluyan más beneficios que los que podrían obtenerse una vez

superado el límite. Al subrayar las ventajas positivas del arreglo *versus* los costes negativos del vencimiento del plazo, la parte ofertante y el mediador pueden inducir a los negociadores a que concierten el acuerdo.

## CAPITULO 14

# El acuerdo formal

La etapa final de la mediación exige que los litigantes elaboren un procedimiento de aplicación y supervisión, y formalicen el arreglo. El éxito de esta etapa final garantiza un trato tanto inmediato como perdurable.

### Aplicación del arreglo

La *aplicación* alude a los pasos que los negociadores o los mediadores dan para conferir carácter operativo a un acuerdo y terminar una disputa (Co-ser, 1967). Examinamos aquí la aplicación como una fase específica de la negociación y un conjunto separado de intervenciones del mediador, porque propone problemas decisivos que es necesario superar si se desea que el acuerdo sea duradero. El procedimiento puede darse antes de alcanzar un

acuerdo sustantivo, mientras se lo obtiene, o después.

El éxito de un acuerdo sustantivo a menudo depende de la fuerza de un plan de aplicación. Es posible que las partes no consigan llegar a un acuerdo fundamental porque no atinan a concebir el modo posible de aplicarlo. Más tarde, las partes no podrán adherir a un plan mal concebido. La consideración insuficiente del proceso de aplicación puede desembocar en acuerdos que originan precedentes destructivos, los cuales a su vez a veces provocan una actitud de renuencia a la negociación futura; al deterioro de las relaciones interpersonales, o pérdidas financieras, de tiempo o de recursos. Por estas razones, es posible que los mediadores necesiten ayudar cuidadosamente a las partes a idear procedimientos de aplicación razonables, eficientes y efectivos.

Hay dos tipos de procedimientos que permiten ejecutar acuerdos: "Un acuerdo de autorrealización es aquel que: (1) se ejecuta totalmente al momento de aceptarlo, o (2) está construido de tal modo que la medida en que los protagonistas adhieren a sus términos será evidente por sí misma. Un acuerdo que no exhibe la característica de la autorrealización es en cambio el que exige de las partes un desempeño permanente, cuya medición puede ser difícil si faltan los arreglos especiales de supervisión" (Young, 1972, pág. 58).

Un ejemplo de acuerdo autorrealizado fue la resolución de una disputa mediada sobre el monto de los honorarios legales que un cliente debía pagar a un abogado. Una vez que las partes acordaron el monto, el cliente entregó al abogado un cheque por la suma adeudada. El pago terminó inmediatamente con el conflicto.

El arreglo negociado en las condiciones de la visita en el caso del hijo de una pareja divorciada ilustra un acuerdo que no implica la autorrealización. Como la visita se prolongará a lo largo de muchos años, el acuerdo no se cumplirá en su totalidad al término de la negociación. Los padres necesitarán cooperar en el curso del tiempo para asegurar que se respete tanto el espíritu como los términos concretos del acuerdo. Los conflictos frecuentes con respecto a los derechos de visita ilustran las dificultades de la interpretación y el cumplimiento de los acuerdos que no son autorrealizados.

La autorrealización del acuerdo es sin duda un modo firme y eficaz de asegurar que se aplicará. El acatamiento es tangible e inmediato, y disminuyen las posibilidades de violación. Los mediadores a menudo pueden ayudar de manera significativa a las partes, al diseñar planes de aplicación autorrealizados, de modo que el conflicto pueda concluir rápidamente e impedir que el acuerdo se postergue.

Sin embargo, no todos los conflictos pueden cesar o todos los acuerdos completarse de manera inmediata en el marco de un proceso de autorrealización. Ciertos tratos pueden exigir, de manera intrínseca o estructural, el desempeño continuado durante un largo período. Los pagos por alimentos para mantener a un hijo o un cónyuge, los pagos por la casa o el automóvil, la supervisión de las normas de desempeño en relación con el ambiente, y el acatamiento a los convenios vinculados con las relaciones laborales en el proceso, ilustran los casos que requieren una actuación permanente.

Es difícil medir el acatamiento en los acuerdos que no son de autorrealización; además, a menudo

originan discordias ulteriores, a causa de las diferentes interpretaciones. En las disputas en que las partes no pueden alcanzar un acuerdo de autorresolución, ellas a veces prefieren no concurrir al acuerdo, o usar otros procedimientos de arreglo en lugar de negociar un trato que tal vez no pueda aplicarse, en que es difícil determinar el acatamiento. En estos casos, es posible que los litigantes no acuerden, no porque sean incapaces de llegar a un arreglo sustantivo en las cuestiones en disputa, sino porque no existe confianza mutua con respecto a la posibilidad permanente de su cumplimiento (Schelling, 1956).

Los mediadores y los negociadores consideran ocho factores en el cumplimiento de un acuerdo:

1. el consenso acerca de los criterios usados para medir el acatamiento eficaz;
2. los pasos generales y específicos requeridos para aplicar la decisión;
3. la identificación de las personas que tienen poder para influir sobre los cambios necesarios;
4. una estructura de organización (si es aplicable) para ejecutar las alternativas;
5. las cláusulas que contemplarán los cambios futuros en los términos del acuerdo o los cambios en las partes litigantes;
6. los procedimientos para contemplar problemas involuntarios o inesperados, o las violaciones del acuerdo que pueden originarse durante la aplicación;
7. los métodos para supervisar el acatamiento, y la identidad del o los supervisores;
8. la determinación del papel del supervisor (por ejemplo, actúa como testigo o impone la norma).

### **Criterios de acatamiento y pasos de aplicación**

La probabilidad del incumplimiento por una o más partes puede aumentar según (1) el aumento del número y la complejidad de las cuestiones en disputa; (2) el aumento del número de partes comprometidas; (3) la elevación del nivel de tensión y desconfianza psicológicas, y (4) la extensión de los términos del acuerdo que es necesario ejecutar. Todo esto no significa que las partes violarán intencionadamente el acuerdo, sino que las variables estructurales determinan que la transgresión sea más probable. Los acuerdos negociados o mediados no son intrínsecamente más propensos al incumplimiento que otras formas de resolución de las disputas. De hecho, la investigación indica que los acuerdos mediados poseen un elevado nivel de acatamiento (Cook, Rochl y Shepard, 1980; Pearson, 1984; Bingham, 1984). Sin embargo, como los acuerdos negociados a menudo se conciertan sobre una base ad hoc, tienden más a la violación que los métodos de resolución de conflicto con procedimientos de aplicación rigurosamente definidos, como las decisiones judiciales o legislativas.

Los mediadores alientan a los litigantes a definir rigurosamente tanto los criterios como los pasos que deben usarse para aplicar sus decisiones con el fin de mitigar esta falla intrínseca. Los mediadores generalmente suponen que la medida en que se definen los criterios de acatamiento y los pasos determina hasta qué punto pueden evitarse las disputas sustantivas o de procedimiento imputables a la interpretación errónea de los acuerdos. La aplicación

de los pasos no puede ser definida tan rigurosamente que perjudique más de lo que ayuda, y las partes pueden usar los acuerdos muy definidos para provocarse problemas recíprocamente. Las infracciones de carácter secundario pueden agravarse hasta convertirse en otro conflicto grave, o en reclamos que aluden a la mala fe, pero ésta no parece ser la norma.

Los criterios de evaluación del éxito de los pasos de aplicación son análogos a los que se utilizan para evaluar la eficacia de un arreglo sustantivo. Los pasos de aplicación deben ser (1) eficientes por referencia a los costes; (2) suficientemente sencillos, de modo que sea fácil entenderlos, pero tan detallados que impidan la presencia de huecos que después provocan disputas de procedimiento; (3) realistas en sus reclamos o expectativas por referencia a las partes, y (4) capaces de soportar el escrutinio público, si es necesario, con respecto a las normas de equidad.

### **Supervisión de la ejecución de los acuerdos**

Los acuerdos que deben ejecutarse en el curso del tiempo a menudo incluyen procedimientos y estructuras intrínsecos de evaluación. Las partes con frecuencia definen rigurosamente las normas y los programas de desempeño, y las reuniones periódicas están destinadas a revisar el acatamiento. El acuerdo de desempeño puede ser supervisado por las propias partes, por un comité conjunto formado por representantes de las partes en las disputas complejas, o por un tercero que generalmente no es el mediador (Straus, Clark y Suskind, sin fecha).

Por ejemplo, en una disputa múltiple que afectó a setenta empleados del municipio, las partes crearon una comisión permanente de supervisión para garantizar que todos los involucrados cumplieren las tareas, las responsabilidades y un programa de trabajo. Se fijó un encuentro anual de facilitación en que todas las partes debían informar acerca de sus progresos y formular decisiones adicionales a medida que aparecían problemas nuevos.

Si una tercera parte desea realizar eficazmente el control, el organismo supervisor debe estar formado por un individuo o un grupo que merece la confianza y el respeto de los litigantes. Su composición puede variar según el tipo de disputa: por ejemplo, las comunitarias pueden exigir una comisión numerosa. Straus, Clark y Suskind (sin fecha) insisten en que "una comisión de este tipo debe incluir a destacados líderes de la comunidad, a representantes de los organismos y a asesores técnicos comprometidos con el consenso que se ha alcanzado y con la aplicación de los términos del acuerdo. La composición de esa comisión debe ser aprobada por todas las partes de la negociación (y puede incluir a algunas de ellas)" (pág. V-55).

En las pequeñas controversias interpersonales o en los conflictos internos de las organizaciones, la supervisión puede ser ejercida por uno o dos individuos que gozan de la confianza de las partes litigantes. Por ejemplo, una pareja que se divorció designó a parientes para verificar el acatamiento a las decisiones acerca de las visitas a los hijos.

Las partes deben definir claramente las normas de desempeño que permiten medir la obediencia, el rol de los supervisores y el límite de la autoridad del

tercero para que la supervisión sea eficaz. La definición atenta de estas variables minimiza los problemas con la comisión de vigilancia o el desempeño del individuo en un período ulterior.

Las comisiones de supervisión o los individuos asignados al control de la aplicación del pacto pueden asumir cierto grado de responsabilidad según su función. Es posible que los supervisores se limiten a observar los progresos realizados y confirmen o nieguen que hubo acatamiento, o que en efecto controlen la aplicación del acuerdo.

Un tercer rol de los supervisores consiste en activar un procedimiento de quejas promovido por las propias partes o por un tercero. Se trata de que los litigantes identifiquen y evalúen las discrepancias que se originan durante la fase de aplicación del arreglo, o como consecuencia de la misma. La instauración de un procedimiento de quejas es a menudo un prerrequisito funcional del acuerdo inicial. Las partes a menudo creen que éste les aporta un modo de resolver los problemas nuevos, modificar el trato si es necesario y evitar el abandono de todo el acuerdo a causa de una dificultad con la cual se tropieza para llevar a cabo un pequeño componente del arreglo.

Su forma es variable. El procedimiento de quejas puede ser apenas un acuerdo general en el sentido de reabrir las negociaciones o retornar a la mediación antes de perseguir otras alternativas, por ejemplo el litigio; o puede definir específicamente el método de resolución de un conflicto nuevo. Muchos convenios —patronales, comerciales e interpersonales— contemplan la posibilidad de la renegociación o establecen un arbitraje obligatorio para resolver una

disputa. Los tribunales están incluyendo o requiriendo procedimientos similares en algunos arreglos con intervención de la mediación que implican la tenencia de un niño.

### Formalización del acuerdo

Los pasos finales de la mediación se concentran en la formalización del acuerdo. Esto depende de (1) los procedimientos concomitantes del compromiso para acentuar la probabilidad de adhesión, y (2) alguna forma de actividad que implica la terminación simbólica del compromiso.

*Procedimientos orientados hacia el compromiso.* Los acuerdos negociados son duraderos no sólo porque los planes de aplicación se estructuran eficazmente y satisfacen los intereses de las partes, sino porque éstas están comprometidas psicológica y estructuralmente con el trato al que han arribado. Los negociadores y los mediadores deben interesarse especialmente en esta última fase de las discusiones con intervención de factores psicológicos y estructurales que relacionan a las partes con el acuerdo negociado. Los procedimientos que orientan hacia el compromiso pueden ser prácticas voluntarias y autónomas, o medidas ejecutadas por un tercero.

*Procedimientos autónomos orientados hacia el compromiso.* Los procedimientos autónomos orientados hacia el compromiso son actividades promovidas por el mediador o los negociadores, que acentúan la probabilidad de que los litigantes se subordinen al acuerdo. Las medidas específicas incluyen:



- el intercambio oral privado de promesas entre los litigantes en presencia del mediador;
- el intercambio oral privado de promesas entre los litigantes en presencia de figuras de autoridad o partes cuya desaprobación no satisface a los litigantes, en el supuesto de que éstos violen el acuerdo (parientes, superiores en el lugar de trabajo, mentores, líderes religiosos, etcétera);
- el intercambio oral público de promesas (comunicado o conferencia de prensa);
- el intercambio simbólico de regalos, signos de afecto, pagos iniciales, pagos tempranos (Fisher, 1969), etcétera, como indicación de que se está negociando de buena fe y de que hay disposición a cumplir los compromisos;
- el gesto simbólico de amistad que demuestra la voluntad de afrontar riesgos personales con el fin de aplicar el arreglo negociado;
- los acuerdos escritos informales (memoranda de entendimiento);
- los acuerdos escritos formales (convenios, acuerdos, etc.).

Las actividades autónomas enderezadas a acentuar el compromiso no deben ser subestimadas como medios de garantizar el acatamiento. Cook, Rochl y Shepard (1980, pág. 56), en un estudio acerca de la medición de la estabilidad del acuerdo en diferentes casos con mediación en los centros de justicia vecinal, con participación de procedimientos de compromiso informales sin que mediara imposición, comprobaron que de 315 encuestados, del 81 al 95 por ciento afirmaron que habían cumplido todas las condiciones del acuerdo. Entre el 52,4 y el

74,1 por ciento de una muestra de 286 encuestados considerados en el mismo estudio entendieron que las otras partes habían cumplido todos los términos del acuerdo. Los arreglos obrero-patronales exhiben índices mucho más elevados de acatamiento. Estos datos indican que existe una adhesión voluntaria importante a las condiciones de los acuerdos negociados.

*Procedimientos de compromiso ejecutados externamente.* Sin embargo, hay problemas con el acatamiento voluntario. Los negociadores y los mediadores intentan superar estas fallas aplicando cláusulas de ejecución estructurales y externas, que acentúan el compromiso con los acuerdos.

Las partes a menudo promueven procedimientos de compromiso mutuamente obligatorios que, una vez formulados, son garantías estructurales de que se mantendrá el acuerdo. Estas garantías estructurales determinan que el desempeño de los acuerdos establecidos se vea confirmado, y que las partes no dependerán de las promesas de buena fe o de las presiones imprevisibles de la opinión pública. Hay una diversidad de medios estructurales que llevan al compromiso.

*Convenios legales.* El modo más común de asegurar el compromiso con un acuerdo consiste en convertirlo en un contrato legal, cuyo cumplimiento se impone desde la justicia. Los convenios se caracterizan por un intercambio de consideraciones, una promesa o un acto en el sentido de que una parte acepta cumplir a cambio de las promesas o los actos de otra. Por ejemplo, varios terapeutas deseaban establecer un consultorio como grupo privado. Deseaban resolver el modo en que invertirían capital

en el consultorio, y las condiciones de pago de cada integrante. Contrataron a un mediador para ayudarlos a resolver sus diferencias acerca de los acuerdos financieros y para redactar un memorándum de entendimiento que después, con la ayuda de un abogado, se convertiría en un contrato formal. Todas las partes deseaban que sus derechos financieros se vieran protegidos por un contrato formal.

Los contratos legales suministran a las partes un recurso judicial, si uno o varios faltan a su promesa. Las partes que han sufrido lo que ellos consideran un incumplimiento de contrato pueden promover juicio a otra parte pidiendo reparación de los perjuicios. Si el juicio tiene éxito, el demandante o la parte que promueve juicio puede recibir uno de dos tipos posibles de reparación (Straus, Clark y Suskind, sin fecha, págs. V-58-59):

- daños: compensación financiera por las consecuencias del incumplimiento del acusado;
- rescisión del contrato: el tribunal anula el contrato y libera al demandante de sus obligaciones contractuales;
- desempeño específico: el tribunal ordena al acusado que acate las condiciones del contrato.

Los acuerdos negociados no se convierten automáticamente en contratos legalmente obligatorios. La obligatoriedad de los contratos depende tanto de las leyes y las normas de la jurisdicción legal en que se los promulga, como de la forma que los contratos adoptan.

Aunque puede asignarse a un acuerdo verbal el carácter de un contrato legal, especialmente si se lo

confirma en presencia de testigos, el documento escrito es más seguro. Los documentos escritos destinados a convertirse en contratos deben contener como mínimo (1) el *nombre* (o la clase de contrato); (2) las *partes*, incluso la fecha y el lugar del acuerdo; (3) las *reseñas* que detallan la relación existente entre las partes y describe la función del contrato; (4) la *cláusula provisoria* que describe los intercambios que las partes realizarán, y (5) el *cierre* y las *firmas* (Brown, 1955).

Además del contenido de los acuerdos, el modo de escribir el convenio puede determinar una diferencia con respecto a la aceptabilidad y acatamiento ulterior. Saposnek (1983, pág. 102) identifica cuatro factores adicionales que es necesario considerar en la redacción de acuerdos: (1) "la claridad de las cláusulas"; (2) "el nivel de detalles de las cláusulas"; (3) "el equilibrio de las... concesiones", y (4) "la actitud y la perspectiva sugeridas".

La *claridad de las cláusulas* alude al escrito que detalla el acuerdo de tal modo que no es posible aludir a la existencia de distintas interpretaciones o errores de interpretación. Los mediadores deben trabajar con las partes para aclarar sus intenciones, y después redactar el memorándum de entendimiento, que más tarde se convertirá en contrato, de modo que se eliminen los huecos. El mediador debe preguntarse y preguntar a las partes dónde pueden existir ulteriores problemas de interpretación, y tratará de eliminarlos en el borrador inicial.

El *grado de detalle de las cláusulas* alude al grado de especificidad del acuerdo. En general, cuanto más exactos los términos del acuerdo, es menos probable que surjan conflictos de interpretación. En las

disputas en que las partes tienen actitudes sumamente emocionales y se observa escasa confianza. Los acuerdos rigurosamente formulados que especifican todos los detalles pueden ser fundamentales para liquidar la disputa.

Pero en las disputas en que las partes mantienen una relación positiva, el detalle a veces puede aparecer como una desventaja. El acuerdo pormenorizado puede sugerir falta de confianza o incapacidad para resolver los nuevos problemas que pueden surgir en el futuro. También es posible que una parte utilice el acuerdo detallado para hostigar a la otra de modo que en ese caso se respetan los términos con cierto exceso. La adhesión fanática a la puntualización del acuerdo puede determinar que otra parte se oponga al acatamiento y por lo tanto provoque mayor discordia. Al redactar un trato, el mediador debe considerar claramente la capacidad de las partes para negociar los detalles ulteriores si éstos están definidos específicamente en el acuerdo; el grado de confianza de las partes, y la tendencia de las partes a utilizar el acuerdo como arma contra los oponentes. La especificidad puede alentar o desalentar el conflicto futuro.

El *equilibrio de las concesiones* alude a la equidad de los intercambios que realizan las partes. El acuerdo por escrito debe identificar claramente lo que se intercambia y se lo redactará de tal modo que no parezca unilateral. El documento puede alternar a las partes, pasando de una cláusula de intercambio a la siguiente para mantener la percepción de equilibrio. El canje no necesita ajustarse a cierta igualdad numérica, pero la importancia de los intereses contemplados debe ser equivalente para evitar

la renovación del conflicto. El mediador a menudo debe buscar los términos que facilitarán el intercambio.

A veces, una concesión psicológica, por ejemplo John reconoce que Philip procedió de buena fe", puede proponerse a cambio de un trueque sustantivo específico. La igualdad del intercambio también puede mantenerse mencionando a las dos partes en la cláusulas. Por ejemplo: "Ni Paul ni Mary formularán observaciones negativas acerca del otro progenitor en presencia de los niños". Al tratar a los dos cónyuges en plano de igualdad, es posible dar paso al intercambio aceptable.

*Una actitud y una perspectiva positivas* son las consideraciones definitivas en la elaboración de un acuerdo. Un documento de acuerdo es una afirmación de la voluntad y la capacidad de las partes para cooperar. El documento debe observar y alentar las actitudes y las formas de conducta que trasuntan cooperación. En las reseñas, el preámbulo de la sección que detalla los intercambios precisos, puede aparecer una formulación del mediador acerca de la disposición de las partes para terminar la disputa, el compromiso con la negociación de buena fe, la consagración de las partes al acatamiento del acuerdo, y el compromiso con la resolución del problema sobre la base de la cooperación.

En una relación comercial, la declaración puede decir: "Después de un período de negociación de buena fe, la parte obrera y la patronal han convenido en los siguientes términos que según esperan ambas les aportarán mutuos beneficios". En un caso de tenencia, los padres pueden afirmar que "ambos amamos mucho a nuestros hijos, y deseamos acor-

dar una situación de vida que les depare estabilidad y continuidad con los dos progenitores, las dos familias amplias, los vecinos y los amigos. Formulamos las siguientes declaraciones porque creemos que constituyen el mejor arreglo posible para los niños para cada uno de nosotros".

La supervisión judicial es un segundo medio estructural para imponer los acuerdos a las partes. En este caso, las partes en disputa pueden haber alcanzado un acuerdo negociado, mientras están en el medio del proceso judicial. Ya han presentado su caso ante el tribunal, pero llegan a un arreglo antes de la audiencia judicial. Después, las partes formulan declaraciones ante el tribunal por referencia a su acuerdo, y el tribunal incluye estos términos en el fallo final. Se trata de una práctica usual, por ejemplo en los arreglos de divorcio en que participa un mediador. El tribunal debe imponer legalmente la separación, pero las partes pueden negociar y estipular los términos del divorcio, con la condición de que los mismos no sean abusivos. En este modelo de aplicación, las partes transfieren su acuerdo a los respectivos abogados, que pueden modificar el fraseo para acatar las normas y la práctica legales, y después someter el documento al tribunal como un acuerdo estipulado.

Un segundo ejemplo de supervisión judicial de los arreglos negociados es la selección de delegados. Straus, Clark y Suskind (sin fecha, págs. V-61-62) sugieren que la legislación puede ser aprobada sin establecer "un proceso en virtud del cual un tribunal supervisa la selección de representantes con el fin de que actúen como agentes de intereses difusos reconocidos. Este es precisamente el procedimiento

empleado ahora para designar representantes en los juicios de clase". Se ha usado un procedimiento similar para designar al guardián *ad litem* que representa los intereses de un niño en las disputas mediadas con terminación de los derechos del progenitor (Mayer, 1985).

Algunos arreglos negociados en definitiva desembocan en la acción legislativa. Los cuerpos legislativos intrínsecamente utilizan los procedimientos de negociación en sus operaciones cotidianas, pero en este caso me refiero a las negociaciones extra parlamentarias.

Los arreglos negociados que se refieren al contenido de determinada orientación a veces han sido recomendados para su inclusión en los proyectos legislativos. Un arreglo negociado incorporado a un proyecto y aprobado por una legislatura alcanza la jerarquía de una ley. Esta ley puede ser aplicada por funcionarios designados, con lo cual obliga a las partes a aceptar los términos de un acuerdo negociado.

En algunos casos, pueden formalizarse los acuerdos negociados y las partes quedan obligadas a adherir a ellos mediante la acción ejecutiva. Este es el caso sobre todo cuando el patrocinio de las negociaciones corresponde a un funcionario electo o designado.

Las partes pueden verse obligadas estructuralmente a aplicar los acuerdos mediante la creación de incentivos o restricciones económicos que alientan la adhesión. Dos enfoques económicos son usuales: el convenio de indemnización y las normas de rendimiento (Straus, Clark y Suskind, sin fecha).

El *acuerdo de indemnización* se refiere al compromiso de las partes con el monto y la forma que la compensación alcanzará si una o más partes no aca-

tan los términos del acuerdo. El acuerdo de indemnización presiona a las partes con el fin de que adhieran al convenio porque los costes de la negación están especificados antes de que sobrevenga el incumplimiento del contrato. Sin embargo, esta situación aparece sólo cuando las condiciones de violación han sido identificadas o medidas fácilmente. Un ejemplo de acuerdo acerca de la indemnización adoptó la forma de un arreglo entre el promotor de un centro comercial y los residentes del vecindario cercano, que podían verse afectados negativamente por la presencia del centro comercial. El promotor aceptó proteger los valores de la tierra de los propietarios de residencias, garantizando la venta de la propiedad a un precio justo que sería determinado por un tasador antes de la construcción del centro. El promotor aceptó comprar las propiedades o pagar la diferencia entre el precio real de venta y el valor justipreciado, si el primero era más bajo. Esa oferta debía mantenerse hasta cinco años después de la construcción del centro (Baldwin, 1978).

Los pagos por desempeño avanzan un paso más que la indemnización, en cuanto requieren que una parte deposite un bono o reserve una suma dada de dinero para garantizar que los activos están disponibles con el fin de pagar en caso de incumplimiento. El uso de bonos de desempeño es un método antiguo para asegurar la adhesión a los acuerdos. Los señores japoneses de la guerra durante los siglos XV y XVI exigían estas prendas de garantía en la forma de los parientes de sus subordinados, a quienes mantenían cautivos en sus ciudades capitales; si un funcionario no cumplía las obligaciones establecidas, el señor de la guerra ejecutaba a los parientes.

Bonos por desempeño son generalmente fondos mantenidos en garantía por una institución financiera. Se llega a la liberación del bono a través de un tercero neutral que establece si los términos del acuerdo han sido violados. Este tercero puede ser un comité supervisor creado por las propias partes, o una autoridad independiente, reconocida públicamente.

En el caso descrito antes, el promotor del centro comercial aceptó construir una terraza apaisada de cuatro metros de altura, como límite entre el proyecto y el vecindario residencial. Se depositó una carta de crédito de cien mil dólares en un banco local, para garantizar los fondos destinados a la construcción.

*Actividades simbólicas de terminación del conflicto.* Si bien algunos procesos sociales tienen principios y fines definidos, otros carecen de puntos exactos de los que pueda decirse que allí comenzaron o concluyeron. Coser (1967, pág. 47) observa que los conflictos sociales "se ajustan a una ley de inercia social en la medida que continúan aplicándose si no hay cláusulas explícitas que suspendan su acción, de acuerdo con la voluntad de los participantes. Si por ejemplo en un juego las normas del proceso incluyen las reglas para su finalización, en el conflicto social las cláusulas explícitas de terminación pueden ser obra del litigante".

Si bien los animales inferiores han desarrollado formas regulares de comunicación para simbolizar el momento en que un conflicto debe terminar o de hecho ha concluido, los seres humanos no cuentan con ese recurso. La incapacidad para definir cuándo ha concluido un conflicto o cuándo se alcanzó un

acuerdo negociado puede determinar la extensión innecesaria del conflicto. Las formas que adoptan las actividades simbólicas de finalización de un conflicto sin duda dependen del contexto en que sobreviene la disputa y del grado de aceptación común de los símbolos.

Los negociadores y los mediadores a menudo intentan originar actividades que representan la terminación de un conflicto: el apretón de manos, los procedimientos formales en que se firman documentos, los brindis y las comidas celebratorias son modos usuales. Un mediador regaló a una pareja divorciada una botella de champaña, para reconocer el fin de una exitosa negociación de tenencia del hijo. En una gran disputa comunitaria acerca del uso de la tierra en el condado, los participantes celebraron el final exitoso de la negociación con un banquete que contó con la asistencia de todas las partes.

Aunque los propios negociadores pueden identificar y promover un acto o comportamiento ritual con el cual termina un conflicto o una negociación, la persistencia del antagonismo o la falta de habilidad innovadora pueden inhibir su aceptación. Los mediadores a menudo ayudan a las partes a planear o estructurar las ceremonias de terminación. Por supuesto, la iniciativa del mediador depende de la situación, de lo que es apropiado para las partes, y de la autoridad que las partes le han conferido para concebir las actividades de terminación.

## Estrategias para resolver situaciones especiales

Los capítulos precedentes han concentrado casi siempre la atención en las estrategias no contingentes del mediador. Estas interacciones del mediador con una sola parte o del mediador con múltiples litigantes siempre se ejecutan al margen del tipo de disputa, el número o la diversidad de las cuestiones, o la cantidad de las partes.

Ahora me ocuparé de las estrategias y las actividades eventuales, es decir las intervenciones que un mediador realiza para responder a problemas específicos o desusados propuestos por los litigantes, o a condiciones anormales de negociación. Al examinar las actividades contingentes analizaré las intervenciones que son aplicables a los conflictos bilaterales, y las disputas que implican a los equipos negociadores y a sus respectivos partidarios.

Es imposible identificar y describir todas las estrategias y las actividades circunstanciales que los

mediadores promueven para responder a situaciones específicas. Creo que las listas más completas al respecto son las que desarrollaron Fisher (1978), Maggilo (1972) y Wall (1981). Sin embargo, hay cinco categorías de estrategias y actividades accidentales que son más usuales: (1) la técnica del pequeño grupo; (2) las respuestas a las discrepancias de poder entre las partes y las formas de influencia del mediador; (3) las actividades del mediador con equipos negociadores de varias personas; (4) las técnicas para trabajar con equipos cuando participan grupos más amplios, y (5) los procedimientos para pagar al mediador.

### Reuniones parciales

En una reunión parcial, los litigantes están separados físicamente unos de otros y la comunicación directa entre las partes ha sido limitada intencionalmente. Se promueven las reuniones parciales como respuesta a las fuerzas externas que afectan a los negociadores o a la situación general de conflicto, o a la existencia de problemas con las cuestiones, los hechos o la dinámica entre las partes en la sesión conjunta.

*Factores que pueden exigir la celebración de una reunión parcial.* Las fuerzas externas —la presión política, económica, social y cultural— pueden originar cambios durante las negociaciones. La dinámica interna o las presiones existentes entre los negociadores que pueden exigir la celebración de una reunión parcial admiten una catalogación fácil. Hay tres categorías generales de dinámica interna: (1) los pro-

blemas con la *relación* de las partes o un equipo; (2) los problemas con el *proceso* de negociación, y (3) los problemas con las *cuestiones sustantivas* en discusión.

Muchos inconvenientes de las relaciones entre los miembros del equipo o los oponentes pueden inducir a una parte a solicitar una reunión parcial. Las partes o el mediador pueden sugerir esta reunión para permitir que las emociones intensas se expresen en un ambiente que no agrava las diferencias entre las partes, para aclarar percepciones o disipar errores de la percepción, para modificar el comportamiento improductivo o negativo reiterado, o para atenuar o limitar las comunicaciones perjudiciales.

Los problemas de procedimiento también pueden reclamar la celebración de esta reunión parcial. Las partes o el mediador pueden celebrar una reunión privada para aclarar o evaluar el procedimiento de mediación usado por una parte o conjuntamente por los litigantes, para diseñar procedimientos nuevos, o para interrumpir el flujo de procedimientos negativos. Las reuniones parciales también pueden ser convocadas por las partes o el mediador para explorar cuestiones sustantivas, por ejemplo la definición de intereses, la aclaración de posiciones, la identificación de nuevas ofertas, o la evaluación de las propuestas de otra de las partes.

Además, los mediadores pueden utilizar este tipo de reunión para:

- aportar a las partes (o al mediador) una pausa cuando la presión que induce a progresar en la sesión conjunta es demasiado intensa, y no promueve un intercambio productivo;

- reenfocar la motivación de las partes acerca de la razón por la cual un arreglo es importante, y cuáles son las alternativas existentes para el acuerdo negociado;
- revisar la comprobación de las propuestas de una parte en el marco de la realidad;
- alentar a una parte que duda de la posibilidad de satisfacer sus necesidades si continúa aplicando las actuales tácticas, que son insatisfactorias;
- actuar como caja de resonancia de una de las partes;
- develar información confidencial que quizá no ha sido comunicada en la sesión conjunta;
- controlar la comunicación entre las partes, de modo que se concentre la atención exclusivamente en la sustancia y se elimine toda la comunicación emocional expresada por señales verbales o no verbales;
- instruir a un litigante inexperto en los procedimientos o la dinámica de la negociación;
- impedir las concesiones o el compromiso prematuro de una parte en la sesión conjunta, o prevenir la adhesión a una posición insostenible o dura;
- elaborar un documento negociador de texto único cuando las partes son excesivamente numerosas, las cuestiones muy complejas, o los sentimientos han alcanzado un alto nivel de acaloramiento que no permite los encuentros cara a cara;
- desarrollar alternativas de arreglo en un ambiente protegido de las evaluaciones prematuras;
- determinar si se ha establecido una gama de negociación aceptable (o debe creársela);
- concebir propuestas u ofertas que más tarde serán llevadas a la sesión conjunta;

- comprobar la aceptabilidad de la propuesta de una parte por referencia a otras, presentando la oferta como una alternativa que ellas han originado;
- apelar a los principios comunes o a las metas superiores;
- expresar sus percepciones de la situación y quizá formular sugerencias de alternativas de acuerdo.

*Tiempos.* Las reuniones parciales pueden proponerse casi en cualquier momento de las negociaciones. Las que se realizan al principio generalmente responden a la necesidad de dar salida a las emociones, diseñar procedimientos negociadores o identificar cuestiones. Las reuniones celebradas en medio de las negociaciones concentran la atención en impedir el compromiso prematuro con una posición, identificar intereses, originar alternativas y comprobar las gamas de negociación. Las reuniones parciales celebradas hacia el fin de las negociaciones suelen estar destinadas a superar las *impasses*, desarrollar o evaluar propuestas, concebir una fórmula de arreglo, o realizar un arreglo psicológico. Es evidente que no hay un momento definido para convocar a una reunión parcial, porque su necesidad depende mucho de las condiciones y cualidades de los participantes. En algunas disputas, pueden organizarse muchas reuniones, y en otros conflictos no existen en absoluto.

Los mediadores deben evitar la programación prematura de estas reuniones cuando las partes todavía pueden trabajar productivamente en una sesión conjunta; tampoco deben disponerlas con excesiva tardanza, después de una serie de diálogos



hostiles y estériles, o de una conducta que ha endurecido todas las posiciones.

*Lugar.* Si se quiere que las reuniones parciales sean más eficaces, es necesario determinar una separación real de las partes. Con este fin se aconseja usar habitaciones separadas, donde las partes no se ven ni se oyen, y donde se sienten seguras para discutir sinceramente las cuestiones o los problemas. Los mediadores comprometidos en la selección del lugar de la negociación deben conseguir espacios idóneos para ellas. Los sitios inadecuados pueden exigir el retiro de una de las partes para asegurar la confidencialidad.

*Protocolo.* Aunque la reunión parcial es una técnica común que los mediadores utilizan con el fin de facilitar las negociaciones productivas, hay pocas normas usuales de ejecución aplicables a todas las situaciones. Los factores estratégicos que afrontan los mediadores que inician una reunión de este tipo incluyen: (1) educar a las partes acerca de la técnica; (2) superar la resistencia de las partes a las reuniones separadas; (3) realizar la transición a la reunión parcial; (4) decidir cuál es la parte con la cual se celebrará la primera reunión parcial; (5) determinar la duración de la reunión parcial; (6) determinar lo que se dice en esa reunión, y (7) facilitar el retorno a la sesión conjunta.

Aunque las reuniones parciales son conocidas por el negociador experimentado, es posible que los novicios no tengan conocimiento de su utilidad en las negociaciones. Los mediadores deben explicar al principio de la negociación y en las declaraciones inaugurales, que en algún momento de la mediación pueden celebrarse estas reuniones parciales, y que

las partes o el mediador pueden promover dichos encuentros.

Las partes a veces se resisten a la celebración de reuniones parciales con un mediador. Este temor puede relacionarse con los problemas de confidencialidad respecto de la información compartida en tales reuniones, la aprensión a la posible formación de coaliciones entre el mediador y la otra parte (Simmel, 1955), o los problemas políticos con los grupos que pueden ser consecuencia de las reuniones privadas (Maggiolo, 1972). El mediador no desea crear obstáculos innecesarios entre él y una o más partes, impulsando a los litigantes a utilizar una técnica inaceptable. Los mediadores deben explicar en abstracto las razones que justifican la reunión parcial antes de utilizar esta técnica, y después permitirán que los litigantes decidan si aceptan reunirse en privado. Si las partes no consideran necesaria una reunión parcial, el mediador debe acceder a la decisión que ellos adoptan. Sin embargo, si el mediador cree que la imposibilidad de reunirse parcialmente con el tiempo conducirá al fracaso de las negociaciones, puede negarse a mediar, salvo que las partes se reúnan por separado.

El paso de la sesión conjunta a la reunión parcial debe realizarse sin tropiezos, de modo que no se interrumpa el flujo de las negociaciones. Las partes pueden iniciar las reuniones parciales reclamando formalmente un momento para destinarlo a los encuentros privados, o solicitando pausas informales. Los mediadores utilizan los mismos procedimientos. Cuando se reclama expresamente la realización de reuniones parciales, a menudo se define su duración en conjunto. Para realizar esta transición, el media-

dor puede decir: "Ustedes estuvieron discutiendo este tema durante un buen rato. Creo que sería útil contar con una pausa, para que puedan reflexionar a solas acerca de las alternativas disponibles. Durante este período yo quisiera hablar en privado con cada uno de ustedes, y explorar la posibilidad de que haya espacio suplementario para moverse. Cálculo que hablaré con cada uno de ustedes unos diez minutos".

Los mediadores pueden utilizar varias pautas informales para determinar con quién se reunirán en primer término. En las reuniones parciales tempranas, el mediador en general se reúne primero con el promotor de la disputa o con la parte que solicitó la reunión parcial. Las reuniones parciales celebradas más avanzadas las negociaciones se atienen a una norma distinta. "Si ninguna de las partes ha mostrado la más mínima flexibilidad en su posición negociadora, la primera reunión parcial debe celebrarse con la parte que parezca más inflexible. En tales situaciones, es necesario apelar a algún movimiento si se quiere que las negociaciones sean productivas" (Maggiolo, 1972, pág. 53). Si el mediador percibe que una de las partes está muy inquieta, o se muestra distante u hostil, puede decidir reunirse primero con ella.

No hay una norma general acerca de la duración de las reuniones parciales. Algunos mediadores sostienen que deben prolongarse tanto tiempo como sea necesario para alcanzar el propósito deseado (Maggiolo, 1972), y otros defienden las ventajas de las reuniones breves con especificación del tiempo de duración. La práctica usual y la cortesía determinan que si una reunión parcial insume más de una

hora, debe proponerse una pausa en las negociaciones, de modo que la otra parte no permanezca esperando.

Al margen de la duración de una reunión parcial, el mediador debe conferenciar con la otra parte antes de restablecer las sesiones conjuntas. Ello demuestra un comportamiento equitativo e imparcial, y puede ser también la ocasión de comprobar las alternativas que se han delineado en la primera reunión parcial. El encuentro con la otra parte puede aliviar su curiosidad acerca de lo que sucedió en la reunión en la que no estuvo presente, mantener la relación de confianza entre el mediador y las partes, y ayudar a los litigantes educados acerca de lo que sucederá cuando retornen a la sesión conjunta.

A menos que se diga lo contrario, lo conversado en las reuniones parciales tienen carácter confidencial. La confidencialidad generalmente anima a las partes a mostrarse más sinceras en las conversaciones con el mediador, y les permite explorar las alternativas que implican más riesgo.

Los mediadores pueden representar roles más enérgicos como aliados de las partes en la reunión parcial, y pueden apoyar más de lo que es aceptable en la reunión conjunta. Este hecho a menudo permite que las partes progresen y encuentren alternativas aceptables a las que se resistieron en la sesión conjunta. Sin embargo, debe ponerse cuidado en evitar que se forme una relación tan estrecha con la parte, que desaparezca la neutralidad, o que el mediador no pueda separarse de la parte y asumir la responsabilidad de la sesión conjunta.

Los mediadores pueden también mostrarse más firmes con las partes en las reuniones parciales que

en la sesión conjunta: pueden practicar la prueba de la realidad, proponer alternativas hipotéticas y cuestionar el criterio de un litigante, algo que no pueden hacer en la sesión conjunta. El mediador en la reunión parcial puede proteger la integridad del negociador, al mismo tiempo que formula preguntas firmes y siembra dudas acerca de la viabilidad o la conveniencia de adherir a las posiciones de línea dura.

La información compartida con los mediadores en la reunión parcial a menudo es decisiva para alcanzar un acuerdo con otros litigantes. El mediador puede llevar a cabo varias estrategias para usar esa información sin violar el presupuesto de confidencialidad. En primer lugar, puede obtener directamente la autorización de la parte.

Segundo, puede explicar que desearía conversar con la otra parte acerca de la información analizada en la reunión parcial, y preguntar: "¿En lo que hemos conversado hay algo que usted desearía que yo no revele?" Este proceso permite que la parte identifique específicamente lo que ella desea mantener reservado, y concede al mediador la autoridad necesaria para revelar otra información, según lo que le parezca apropiado.

Tercero, el mediador puede asumir una idea originada en la conversación con un litigante, y presentarla como propia cuando habla con otro.

Es fundamental que la parte que propone una solución elaborada en la reunión parcial la presente como propia, y no la formule para hacer un favor al mediador. La parte debe ser dueña de la oferta, y debe tener la capacidad de defenderla si quiere presentarla en la sesión conjunta. Esto es así al margen

de que el mediador sepa o desconozca que la propuesta es aceptable para la otra parte. En el caso contrario, es posible que se acuse al mediador de imponer sus propias preferencias a los litigantes.

Durante las reuniones parciales el mediador debe determinar de qué modo volverán a agruparse las partes en la sesión conjunta. Los factores a considerar incluyen: (1) el modo de explicar el propósito y los resultados de la reunión parcial; (2) la determinación de la parte que habla en primer término después del encuentro parcial, y (3) la decisión acerca del modo en que se realizarán las ofertas después de la reunión parcial. Muchas de estas cuestiones estratégicas deben resolverse mientras las reuniones parciales se desarrollan, de modo que el mediador pueda preparar a las partes para los movimientos siguientes.

Aunque de una reunión parcial no se desprenden normas firmes que guíen las actividades del mediador y el negociador, hay algunas pautas generales. Las partes que tienen más poder pueden realizar el primer movimiento después de una reunión parcial, sin perder integridad ni ceder ventajas. Las partes que presentan ofertas que dependen de las ofertas de otra parte deben hablar sólo después de formuladas las ofertas iniciales. Las ofertas simultáneas o las alternativas con incrementos sucesivos a menudo son formas apropiadas. Los mediadores deben garantizar que el orden de presentación no perjudique los intereses de una parte o que éstas no propongan por inadvertencia concesiones prematuras imputables a una oferta fuera de tiempo.

*Las pequeñas reuniones parciales y la manipulación.* Aunque la pequeña reunión es una de las

estrategias contingentes más usuales y eficaces, no le faltan problemas. Las reuniones parciales suministran a los mediadores la principal oportunidad para manipular a las partes e inducir las a un acuerdo, porque los litigantes no poseen la ventaja de la comunicación cara a cara para comprobar la exactitud de la información intercambiada.

Keltner (1965, págs. 74-75) observa que "al separar a las partes durante las negociaciones, el mediador se establece como el canal principal de comunicación entre las partes. Por ejemplo, en una sesión especial con la compañía, el mediador manifiesta dudas acerca de la posibilidad de que sea aceptada la oferta que se le pide presentar a la unión, con lo cual *minimiza* la posibilidad de la aceptación. Poco después, se encontrará con la unión y *maximizará* la conveniencia de aceptar la propuesta. Este control y la manipulación del canal de comunicación y la presentación ante el mismo del material de evaluación, le aporta cierta fuerza al acercarse a las partes a un área de acuerdo".

La capacidad de controlar, manipular, o reprimir o destacar datos, o de promover una información completamente nueva, asigna al mediador un nivel extremo de influencia sobre las partes. La ética de ese control y el rol que es propio del intermediario constituyen temas intensamente discutidos en el ámbito de los mediadores (Stevens, 1963). Young (1972, pág. 57) observa que "es difícil que un intermediario se comprometa en esas actividades manipuladoras sin exhibir cierto grado de parcialidad, explícita o implícita, por referencia a los protagonistas originales. Esta situación origina diferentes problemas acerca de la aceptabilidad del comporta-

miento parcial de los intermediarios. Y puede originar rigideces tácticas adicionales en las interacciones de los protagonistas originales, si éstos vienen a interesarse en la parcialidad real o aparente de un intermediario".

Otro problema relacionado con las reuniones parciales tiene que ver con las tensiones que empujan hacia la revelación de la información y hacia la confidencialidad. La mayoría de los mediadores considera confidenciales las comunicaciones transmitidas en la reunión parcial. Las partes a veces revelan al mediador cierta información que puede colocarlo en una posición potencialmente comprometedoras. Por ejemplo, un esposo puede decir al mediador que tiene una cuenta bancaria oculta acerca de la cual su esposa nada sabe, y que no desea incluirla en el acuerdo financiero; o tal vez una parte reconozca ante un mediador que ha mentido o presentado una afirmación falsa en la sesión conjunta, y que la misma afectará negativamente el resultado en perjuicio de la otra parte. Estos ejemplos ilustran de qué modo el mediador, al utilizar una reunión parcial y asegurar la confidencialidad, se sitúa él mismo en un aprieto ético. ¿La confidencialidad debe ser el valor más alto para el mediador, o debe tener prioridad la revelación de la información por referencia a un arreglo justo de la disputa? Probablemente no hay una sola respuesta válida a este interrogante, pero a causa de los problemas creados por el compromiso del interventor con la confidencialidad, muchos mediadores utilizan la reunión parcial con mucho cuidado. Algunos mediadores informan a las partes lo que desean o no desean escuchar, y les explican dónde están los límites de la confidenciali-

dad. Por ejemplo, varios códigos éticos o normas usadas como modelo exigen que el mediador revele los límites de la confidencialidad al principio de la sesión de la mediación y describan cuidadosamente cuándo se infringe la confidencialidad. Por ejemplo, la falta de un informe financiero integral, el abuso en perjuicio de los niños o el peligro físico inminente son límites impuestos a la confidencialidad y definidos en las "Normas Modelo de la Asociación de Tribunales de Familia y Conciliación" (1984).

Otros mediadores rehúsan garantizar la confidencialidad en las reuniones parciales, y las utilizan simplemente para discutir cuestiones sin la tensión provocada por la presencia física de la otra parte. Si bien este procedimiento constituye una excepción a la regla, en efecto protege al mediador, porque evita que se lo coloque en un aprieto entre la confidencialidad y la revelación de la información que se le comunicó pidiéndole que guardase reserva.

Sea cual fuere su susceptibilidad a los problemas y la manipulación de la confidencialidad, la reunión parcial continúa siendo una de las principales estrategias contingentes del mediador. En muchas disputas, el acuerdo puede ser imposible si no hubo reuniones separadas.

### **El poder y la influencia del mediador**

En términos ideales, todas las disputas deberían resolverse mediante el diálogo racional y la buena voluntad. Sin embargo, la desconfianza y los desequilibrios del poder impiden este desenlace en un número importante de conflictos. Las partes a

menudo apelan al ejercicio del poder para determinar el resultado de las negociaciones. Los mediadores también utilizan varias formas de influencia para modificar la dinámica de la negociación. Si se quiere que los mediadores sean eficaces, deben conocer el modo de manejar los medios de influencia y poder utilizados por las partes, y deben saber cómo ejercer ellos mismos cierta presión.

El *poder* o la *influencia* es la capacidad de una persona o un grupo para modificar el resultado, los beneficios o los costes de otra en el contexto de una relación (Thibaut y Kelly, 1959). La capacidad de mejorar el resultado obtenido por otra de las partes depende del ejercicio de diferentes medios de influencia que desalientan o fortalecen la posibilidad que se observa en diferentes alternativas. Aunque neutrales en relación con las partes, y en general imparciales con respecto al resultado sustantivo, los mediadores están comprometidos directamente en las actividades de influencia destinadas a presionar a los litigantes en dirección al arreglo. En esta sección examinaré dos temas vinculados con el ejercicio del poder o la influencia por el mediador. En primer lugar, identificaré las fórmulas que adopta la influencia del mediador; y segundo, exploraré de qué modo puede ejercerse esta influencia cuando las partes tienen (1) el mismo poder o (2) poder desigual.

En general, la influencia está destinada a modificar el punto de vista o la condición de otra parte. Los medios que ejercen influencia pueden situarse en un continuo que indica la medida del efecto de palanca o la presión que se aplica para promover el cambio y el carácter más o menos directivo de la actividad del promotor. En general, el carácter direc-

tivo y la presión son directamente proporcionales el uno con el otro. Así, sobre un extremo del continuo los medios de influencia pueden ejercer escasa presión orientada hacia el cambio, y la persona que utiliza el efecto de palanca no adopta una actitud muy directiva. Sobre el otro extremo, la presión puede ser intensa, y el iniciador adopta una actitud sumamente directiva. Aquí es posible identificar un continuo de formas de influencia, cuál es el efecto de palanca que originan en otra persona, y hasta qué punto la iniciativa misma tiene un carácter directivo.

En general, los mediadores usan doce formas de influencia para inclinar a las partes hacia el acuerdo. Examinaré cada uno de estos medios, y exploraré en qué medida corresponden a un continuo de la presión orientada hacia el cambio de las actitudes o los actos de las partes.

*Administración del proceso de negociación.* Este medio de influencia alude al control del interventor sobre la secuencia de los pasos de negociación, a los pasos de resolución de los problemas, y al proceso de resolución de rubros específicos de la agenda. Sobre la base de la situación, de las partes y las cuestiones en disputa, el mediador debe elegir si ejercerá limitada influencia, y formulará pocas sugerencias de procedimiento (generales o específicas); si demostrará una actitud moderadamente influyente con el aporte de cierto grado de estructura; o si influirá intensamente, en una actitud muy directiva, y con un procedimiento sumamente detallado, dotado de un considerable aporte conductor sobre el cual las partes ejercen escaso control. Kolb (1983) menciona este continuo en su descripción de los mediadores en las disputas obrero-patronales que se caracterizan por

su tendencia a "armonizar los diferentes instrumentos de la orquesta", o los mediadores que protagonizan intervenciones menos directivas. Un continuo análogo relacionado con la actitud directiva también es común en las disputas de familia. Coogler (1978) ilustra el extremo más directivo del continuo, y Stulberg (1981a) probablemente está en el extremo contrario.

*La comunicación entre las partes y en el seno de las mismas.* El mediador puede encauzar tanto el estilo como la estructura de la comunicación en las negociaciones. El estilo de la comunicación puede resolverse usando la actitud de escucha activa y aplicando técnicas como la aclaración y los instrumentos de definición del problema. La estructura de comunicación puede modificarse pidiendo a las partes que se reúnan, que hablen directamente unas con otras, que hablen únicamente al mediador cada una en presencia de la otra, o que celebren pequeñas reuniones y se comuniquen sólo a través del mediador. En las reuniones parciales, el mediador ejerce un control amplio sobre lo que se comunicará o no se comunicará, y puede enmarcar el intercambio de información de modo que sea más probable la aceptación. El mediador puede ejercer mucha influencia al adoptar una actitud sumamente directiva acerca del comportamiento o la estructura de comunicación, o puede representar un rol mucho menos autoritario.

*El ambiente físico y las negociaciones.* Los negociadores pueden modificar el ambiente físico para promover el acuerdo entre las partes. La distribución de los asientos, la forma de la mesa, el tamaño de la habitación, la existencia de espacio para celebrar

reuniones parciales, y el distanciamiento físico de las negociaciones, alejadas de la escena del conflicto, pueden afectar el resultado. Los interventores que adoptan actitudes altamente directivas pueden utilizar una o muchas de las actividades mencionadas más arriba para influir sobre el arreglo.

*El tiempo de las negociaciones.* El tiempo se refiere al momento en que comienzan las negociaciones, la dirección de las mismas, la imposición o la anulación de los plazos del arreglo, y la oportunidad de las comunicaciones y las ofertas específicas. Los mediadores pueden tener un carácter directivo o no directivo en su control de los tiempos, de acuerdo con su evaluación de las partes y la situación.

*Intercambio de información entre las partes.* La negociación implica un flujo constante de información entre las partes y el mediador. El contenido y la forma en que se suministra la información varía según la situación. Fisher (1978, págs. 141-142) desarrolló una "escala de preguntas", que organiza el modo de proporcionar o recibir la información, sobre la base del grado en que el iniciador adopta una actitud directiva. La escala oscila entre los pedidos de información y las sugerencias generales, las sugerencias específicas, las propuestas concretas y los reclamos en una secuencia de intercambio directivo de la información. Los mediadores generalmente originan movimientos menos directivos acerca de la información, en la forma de preguntas y sugerencias en lugar de reclamos o presiones. Sin embargo, pueden representar roles más directivos ayudando a las partes a identificar la información necesaria para el canje, la forma que debería adoptar, y cuál será el mejor modo de que las otras partes la escuchen o

la reciban. Además, los mediadores pueden remitir ocasionalmente a las partes a las fuentes de la información necesaria.

*Colaboradores de las partes.* Los colaboradores son los colegas o amigos de los litigantes que con sus opiniones o sus actos pueden influir sobre las actitudes o el comportamiento de las partes. Los mediadores ejercen intrínsecamente una influencia por vía de asociación sobre las partes, porque los litigantes no aceptarán la asociación con ellos si no les tienen confianza o no esperan ser influidos por ellos. El grado de la influencia del mediador por vía de asociación depende de diferentes factores: la personalidad, la credibilidad, la experiencia, la capacidad para exponer un argumento lógico, y la receptividad de las partes a dicha influencia. Los mediadores deben decidir hasta qué punto desean ejercitar su influencia por vía de asociación, y de qué modo expresarán sus opiniones acerca de los temas que interesan a las partes.

Los asociados también incluyen a los amigos, los miembros de la familia, otros miembros de un grupo litigante, la base del grupo, los colegas y otros que pueden influir sobre las opiniones de las partes. Los mediadores deben evaluar cuándo tales colaboradores deben ser incluidos en las negociaciones o excluidos de las mismas con el fin de promover el arreglo. Las palabras dignas de confianza de un colega profesional o el compromiso del padrastro o el abuelo en las negociaciones de la familia pueden ser todo lo que se necesita para modificar la dinámica de la disputa e inclinar a las partes hacia el arreglo. El mediador a menudo puede orientar la forma y el efecto de la influencia por vía de asociación.

*Influencia de los expertos.* Los mediadores pueden auspiciar la colaboración de personas expertas en áreas del saber e influencia sobre las partes, con el fin de conducir las al acuerdo. Los mediadores pueden representar peritos en cuestiones sustanciales, procesales o psicológicas. Pueden sugerir su participación, y proponer criterios para seleccionarlos.

*Influencia de la autoridad sobre las partes.* Los mediadores pueden ejercer cierta autoridad cuando se incorporan a una disputa, como resultado de su pertenencia a un organismo mediador, o a veces a un cuerpo gubernamental. También pueden convocar a otras autoridades con el fin de que influyan sobre los negociadores. Pueden apelar al público de una de las partes, a los superiores, a los jueces, a los acreedores, los supervisores de una tenencia, o a otros con el fin de ejercer presión sobre las partes para inducir las al arreglo. Cuando un mediador obtiene la colaboración de autoridades externas, adopta una actitud sumamente directiva. Aunque la meta del mediador puede ser la persuasión amable en la relación con una parte difícil, la presión de una autoridad externa equivale casi a la coerción. Los mediadores deben poner muchísimo cuidado cuando comprometen directamente en las negociaciones a una figura de autoridad.

*Hábitos de los litigantes.* Muchas personas que participan en conflictos mantienen relaciones de antigua data en las cuales se han establecido pautas de comportamiento. Los colegas empresariales, los abogados, los docentes, los estudiantes y los cónyuges desarrollan todos rutinas que, para bien o para mal, son aceptadas como cosas normales.

Los mediadores a menudo pueden apelar a los hábitos personales para llegar al acuerdo. Los convenios para continuar usando una práctica comercial común, que considera la posibilidad de permitir que una madre continúe comprando ropa para su hijo después que ella y el padre se divorciaron, pueden inducir a las partes a coincidir. El acuerdo orientado hacia la ratificación de un elemento del *status quo* es a menudo la primera decisión que las partes pueden concertar.

*La duda y las consecuencias involuntarias.* Es probable que jamás se llegue a un acuerdo negociado sin que persista cierta duda en las partes, en el sentido de que quizá podría haberse obtenido un arreglo más conveniente si se hubiesen mostrado más firmes, hubieran negociado más tiempo, o utilizado otros medios de resolución de la disputa. Pero la duda fue la justificación racional que las llevó a buscar un acuerdo negociado. Si hubieran estado seguras de que podían alcanzar un arreglo más satisfactorio negociando de distinto modo o aplicando otro método a la resolución de la disputa, probablemente habrían seguido ese camino.

Los mediadores a menudo utilizan la duda para influir en las partes de modo que se acerquen al acuerdo. La duda acerca de la viabilidad de una posición o alternativa de arreglo puede formularse o explorarse en la sesión conjunta, en la cual ambas partes deben soportar las posibles consecuencias negativas; pero es más frecuente que el mediador siembre la duda en una o más partes en el curso de reuniones parciales. Al plantear preguntas acerca de los posibles resultados que tal vez no agradan a la parte, el mediador suele moderar la posición de



una parte e inclinarla hacia las posibilidades de un arreglo mutuamente aceptable. Por ejemplo, un mediador podría preguntar:

- ¿Usted cree que puede imponerse ante el tribunal (o en otro ambiente público, por ejemplo una comisión o en la legislatura)?
- ¿En qué medida está seguro? ¿En un 90 por ciento? ¿Un 75 por ciento? ¿Un 50 por ciento?
- ¿Qué riesgo está dispuesto a asumir?
- ¿Y si pierde?
- ¿Cómo será entonces su vida?
- ¿Qué efecto cree usted que su victoria en la sala del tribunal (o en otro escenario) tendrá en su relación actual con la otra parte?
- ¿Podrán volver a trabajar juntos?
- ¿Qué otros aspectos podrían verse afectados?
- ¿Qué pensarán de su posición?
- ¿Se sentiría orgulloso anunciando públicamente esta posición?
- ¿Otras personas a quienes usted respeta considerarán que es una actitud razonable?
- Si usted estuviese en el lugar de la otra parte y le formularan esta propuesta, ¿la aceptaría?
- ¿Jamás podría aceptarla a la larga?

A través del interrogatorio atento el mediador puede comenzar a sembrar la duda en la mente de una parte acerca de la viabilidad de su adhesión a una alternativa. Si se la utiliza mal, esta técnica sin duda se acerca a la manipulación. Este medio de influencia origina interrogantes acerca de la ética de la influencia del mediador.

*Recompensa o beneficios.* Los mediadores gene-

ralmente influyen sólo indirectamente sobre las recompensas que una parte recibe como resultado de la negociación. La otra parte o las otras partes de la disputa generalmente son las que conceden dichos beneficios. La principal excepción a esta regla corresponde a las disputas internacionales en que el mediador es el representante de un interés poderoso o una nación, y dispone de recursos para otorgar beneficios, por ejemplo la ayuda exterior, la asistencia militar, o el reconocimiento si las partes llegan al acuerdo.

Pero los mediadores pueden ofrecer a las partes algunas recompensas indirectas como formas de llevarlas al acuerdo. La amistad del mediador, el respeto por una persona o un punto de vista, el interés por el bienestar personal de una parte, o la afirmación del modo en que se resolvió un punto, son todos factores que llevan al litigante a acordar. La relación del mediador con las partes a menudo es la única recompensa positiva que aquél puede ofrecer en las negociaciones. Si los litigantes aprecian esta cuestión, pueden iniciar actividades que incitar al mediador a continuar manifestando su respuesta positiva.

Otra manera indirecta de recompensar a una parte consiste en identificar los beneficios que el litigante puede recibir como resultado de un acuerdo, y ayudarlo a visualizar cuál sería el resultado de dicho arreglo. Los mediadores pueden proyectar verbalmente lo que significaría resolver el conflicto y los beneficios tangibles consiguientes. Si los litigantes perciben la visión del mediador como recompensa adecuada para el acuerdo, es posible que avancen hacia el mismo.

*Influencia coercitiva.* La influencia coercitiva alude al empleo de la fuerza para modificar la opinión o el comportamiento de otro, contra su voluntad. La influencia coercitiva depende de la disminución de las alternativas de arreglo de una parte, y del aumento del perjuicio que la parte soportará si no acepta el resultado que se le propone. En este caso, la influencia suele ser sumamente directiva por referencia al comportamiento deseado de un negociador. Como la mediación es voluntaria y el mediador sirve a las partes, éste suele disponer de pocas técnicas coercitivas directas. Las excepciones incluyen a algunos mediadores relacionados con los tribunales, que de acuerdo con la ley están autorizados a formular recomendaciones al juez si las partes no pueden llegar al arreglo; los interventores que practican la mediación-arbitraje, un híbrido en que las partes coinciden en permitir que el interventor medie hasta que sobreviene una *impasse*, momento en que el mediador se convierte en árbitro y decide el resultado del conflicto; y los mediadores internacionales que cuentan con superiores poderosos capaces de perjudicar a las partes intransigentes.

Sin embargo, hay varias técnicas coercitivas indirectas que pueden inclinar a las partes hacia el arreglo. El despliegue de impaciencia o desagrado del mediador, según se manifiesta en la comunicación no verbal o los enunciados verbales, puede "forzar" a una parte a avanzar hacia el acuerdo. Esta situación puede ser especialmente válida cuando una parte desea conquistar el respeto del interventor, o quiere mantener el respeto de su propio grupo, o cuando este respeto puede verse debilitado si se insiste en un curso de acción impopular. La aprobación

o la desaprobación pueden ser muy importantes para moderar las posiciones duras.

El recurso más directo y coercitivo del mediador para influir sobre las partes consiste en amenazar con que se retirará de las negociaciones, o en hacerlo realmente. Es el acto definitivo de desaprobación y denegación del servicio a las partes. En un caso, en que el mediador creyó que las partes no estaban negociando de buena fe y retardaban el arreglo, anunció que deseaba poner término a su participación, porque no parecía que las partes progresaran. Ofreció su tarjeta comercial a las partes, les dijo que lo llamaran cuando estuviesen preparadas para hablar, y caminó hacia la puerta. No llegó a la salida. Las partes lo llamaron y acordaron inmediatamente.

Las amenazas de retiro o el retiro mismo son situaciones peligrosas para el mediador y las partes. Pueden preceder a una ruptura de las negociaciones. Las amenazas de retiro tienen éxito sólo si las partes consideran que el mediador no es prescindible, y sólo si creen en la amenaza. Si no es el caso, incluso pueden ver con agrado la partida del mediador. Los mediadores deben poner cuidado en la utilización de esta técnica, porque puede determinar resultados contraproducentes y dejarlos al margen de las negociaciones, o incluso originar resentimiento o la resistencia ulterior de las partes.

*El ejercicio del poder o la influencia, y la intervención del mediador.* Las partes practican también aquí las doce formas de influencia o poder. Sin embargo, generalmente se muestran mucho más francas, más directivas y coercitivas que el mediador en sus modos de influir unas sobre otras, y tienen ventajas sustanciales específicas que desean conquistar. Pero

el ejercicio del poder puede o no alcanzar los resultados deseados.

El poder no es una característica de una organización o una persona, sino el atributo de una relación. El poder de una parte está directamente relacionado con el poder de un oponente. Las relaciones de poder generalmente se dan en dos formas: con niveles de influencia *simétricos*, o iguales; o con niveles de influencia *asimétricos*, o desiguales (Bagozzi y Dholakia, 1977).

*Relaciones de poder simétricas.* La experiencia práctica y la experimentación social y psicológica indican que cuando los negociadores mantienen una relación de poder igual o simétrico, demuestran más espíritu de cooperación, funcionan más eficazmente y actúan en un estilo que tiende menos al aprovechamiento o la manipulación que cuando existe una relación asimétrica de poder (Rubin y Brown, 1975). Las disputas en que las partes tienen más o menos el mismo poder facilitan el uso de técnicas de mediación para arribar al acuerdo.

Los mediadores que trabajan con partes dotadas del mismo poder, suelen tratar de mejorar el comportamiento cooperativo de las partes, acentuar la percepción de la igualdad de poder en la relación, y limitar la expresión del poder coercitivo en las negociaciones. Los problemas más usuales relacionados con la influencia que ejercen los litigantes dotados del mismo poder son (1) las dificultades perceptuales entre las partes acerca de la simetría, y (2) el residuo negativo de las emociones que son consecuencia del ejercicio anterior del poder coercitivo en el marco de la relación.

La percepción de la simetría en el poder suele

depender de la capacidad para medir o proyectar el posible resultado de un conflicto si una o más partes deciden ejercer su poder. Por ejemplo, si dos personas se disputan una propiedad, y ambas poseen fondos ilimitados, abogados igualmente calificados, y antecedentes judiciales que respaldan las respectivas tesis, es posible que sea relativamente fácil determinar la percepción que cada una tiene del poder de la otra. Esto es así porque las variables mediante las cuales se mide el poder —el capital, el personal y los antecedentes jurídicos— son iguales.

Pero, ¿qué sucede si las fuentes de poder son diferentes, de modo que las cantidades de poder o incluso las normas de medición no son iguales? Por ejemplo, en algunas negociaciones obrero-patronales la parte obrera debe evaluar la capacidad de la empresa para desarrollar la producción con la perspectiva de una huelga, las cualidades de la empresa con respecto a la integración del personal, las existencias de productos, y la demanda pública del producto. El empleador debe evaluar el número de empleados dispuestos a declarar la huelga, los activos que están al alcance del sindicato y sus aliados para alimentar la huelga, la atmósfera de la opinión pública que puede apoyar a los huelguistas, etcétera. En este caso, la base del poder de las partes es diferente, como lo son las variables usadas para medir el poder de las mismas.

Cuando las partes tienen diferentes bases de influencia, a menudo aparece un problema de evaluación del poder. Esto determina con frecuencia la ruptura de las negociaciones. Las partes retornan a las negociaciones sólo después que ejercitaron y pusieron a prueba su poder y han desarrollado una

evaluación más exacta del poder de las otras partes. Por ejemplo, muchos cónyuges que se divorcian intentan negociar las cuestiones en disputa, fracasan y contratan abogados. Una elevada proporción de estos casos se resuelve antes de la iniciación concreta del juicio. El acto de comprobar la fuerza y la voluntad de un oponente en el sentido de apelar al tribunal puede ser un paso importante para desarrollar una percepción exacta de la facultad del otro litigante.

Por desgracia, la comprobación del poder a menudo implica el ejercicio de la coerción, y tiende a determinar efectos negativos en la capacidad de las partes para negociar. Incluso en el caso de las relaciones simétricas, el ejercicio del poder —sobre todo del poder restrictivo— puede conducir a que aumente la resistencia al acuerdo, o a que sobrevenga una ruptura irreversible de las negociaciones.

En las disputas en que las partes mantienen relaciones igualitarias de poder, pero es difícil determinar la simetría a causa de las diferentes unidades de medición, los mediadores deben tratar de modificar las percepciones de cada parte con respecto al poder de la otra, sin alentarlas a apelar a la coerción.

El cambio de una percepción del poder, sobre todo cuando las partes mantienen relaciones simétricas, generalmente se obtiene mediante el desarrollo de un mecanismo preciso de evaluación, o variando las condiciones de modo que el poder carezca de importancia. En el primer caso, los mediadores pueden alentar privadamente a una parte a enumerar sus fuentes o bases de poder, y después a identificar los costes y los beneficios del

ejercicio del mismo (Fisher, 1969; Bellows y Moulton, 1981). Después, debe aplicarse el mismo procedimiento para evaluar el poder del oponente. El método puede repetirse, si tal cosa es necesaria, con la otra parte. Una referencia cruzada de los costes y los resultados posibles generalmente inclinará a las partes hacia un reconocimiento mutuo de las relaciones simétricas de poder.

La segunda técnica requiere que las partes desplacen su foco de las relaciones de poder a los intereses. Al llamar la atención hacia el proceso relacionado con el modo en que pueden satisfacerse las necesidades, el mediador está en condiciones de persuadir a las partes de que eviten destacar el modo en que pueden obligar a someterse a la parte contraria.

*Relaciones asimétricas de poder.* Aunque la simetría parece ser la situación óptima desde el punto de vista de una negociación eficaz, este tipo de relación no es la norma en muchas disputas. Las partes difieren por la forma o la magnitud del poder o la influencia que poseen en sus mutuas relaciones.

En las disputas en que las partes mantienen relaciones asimétricas o desiguales de poder, los mediadores afrontan dos clases de problemas: (1) los problemas perceptuales: las situaciones en que la parte más fuerte cree que la más débil tiene igual poder, o la más débil tiene una visión exagerada de su propia fuerza; y (2) las relaciones sumamente asimétricas: las situaciones en que una parte se encuentra en una posición mucho más débil, y ambas partes lo saben.

Los mediadores trabajan con las partes más débiles y más fuertes para minimizar los efectos negativos del poder desigual. Cuando un mediador

tropieza con una situación en la cual el equilibrio del poder es desigual, la parte más débil engaña con respecto a su propio poder, y la parte más fuerte acepta el engaño, el mediador generalmente se reúne con la parte que promueve el engaño para educarlo acerca de los posibles costes si se lo descubre, o se lo invita a que actúe en función del engaño. El descubrimiento del engaño por la otra parte puede conducir a un deterioro de las relaciones, y desembocar en una represalia si la víctima del engaño es la parte más fuerte.

Si el interventor tiene éxito y logra convencer a la parte de que los costes del engaño son muy altos, el mediador y la parte deben buscar conjuntamente un modo de retirar el engaño o minimizar la importancia de la dinámica de poder en el contexto de las negociaciones. A menudo es posible obviar un engaño o minimizar los efectos del mismo suspendiendo las formulaciones amenazadoras o las promesas falsas, o desdibujando el carácter explícito de las declaraciones que describen las consecuencias de la discrepancia.

En las situaciones de poder en que las partes parecen tener una relación asimétrica y las bases de poder son distintas, el mediador puede tratar de disimular la fuerza de la influencia de ambas partes. Los mediadores pueden perseguir esta estrategia para suscitar dudas acerca del poder real de las partes, cuestionando la exactitud de los datos, la credibilidad de los expertos, la capacidad para movilizar el poder coercitivo, o el grado de apoyo de las figuras de autoridad. Estas técnicas impedirán que las partes determinen el equilibrio del poder. Si una parte no puede establecer absolutamente que tiene más

poder que otra, generalmente no se sentirá en libertad de manipular o aprovechar sin limitaciones al oponente.

De lejos el problema más difícil que los mediadores afrontan con respecto a las relaciones de poder es el caso en que la discrepancia entre la fuerza de los medios de influencia es muy elevada. A causa de su compromiso con la neutralidad y la imparcialidad, el mediador está impedido éticamente de realizar la defensa directa de la parte más débil; sin embargo, también está obligado éticamente a ayudar a las partes a alcanzar un acuerdo aceptable.

Wall (1981) arguye que la tarea principal del mediador consiste en encauzar la relación de poder de los litigantes. Cuando éste es desigual, el mediador tiene que intentar equilibrarlo. "Para alcanzar el equilibrio, el mediador suministra las apoyaturas de poder necesarias al negociador más débil —información, consejo, amistad— o limita las de la parte más fuerte" (pág. 164).

Si se adopta esta estrategia, el mediador debe ejercer intervenciones que ayuden a la parte más débil a movilizar el poder que ella posee. Sin embargo, el mediador no debe actuar directamente como organizador para desarrollar un poder nuevo en el litigante más débil, a menos que dicho mediador haya obtenido la aprobación de la parte más fuerte. El desempeño como defensor secreto pone en riesgo la imparcialidad.

Los movimientos destinados a conferir fuerza o influencia pueden incluir la ayuda a la parte más débil en la obtención, la organización y el análisis de los datos y en la identificación y movilización de sus medios de influencia; la ayuda y la instrucción de la

parte en el planeamiento de una eficaz estrategia de negociación; la ayuda a la parte con el fin de que adquiriera recursos financieros, de modo que pueda continuar negociando; la remisión de la parte a un abogado u otra fuente experta, y la actitud que consiste en alentar a la parte a realizar concesiones realistas.

Wall (1981) observa que las partes a menudo dan la bienvenida al compromiso del mediador en la cuestión del equilibrio del poder. El mediador puede ayudar a una parte más débil, que está desorganizada y es incapaz de negociar, preparándola para comprometerse en un intercambio productivo que beneficiará a las dos partes. Este rol del mediador como organizador ha sido practicado en las disputas entre cónyuges (Haynes, 1981), los conflictos obrero-patronales (Pérez, 1959), las disputas en el seno de la comunidad (Lincoln, 1976), las oposiciones ambientales en gran escala (Dembart y Kwartler, 1980) y las disputas interraciales (Kwartler, 1980).

### **Equipos de negociación formados por varias personas**

Cuando las negociaciones se realizan entre más de dos litigantes, la dinámica interpersonal se convierte en un factor exponencialmente más complejo. Esta sección detalla un formato aplicable a los negociadores adicionales: la formación de un equipo. La sección siguiente del capítulo se refiere a las extensiones del equipo y describe los movimientos del mediador destinadas a ayudar a los negociadores en las disputas de partes múltiples.

Un equipo de negociación es un grupo formado por dos o más personas que comparten experiencias, intereses, simpatías y antipatías o sentimientos análogos. En las negociaciones, las partes formadas por varias personas tratan de conquistar la mayor ventaja para su propio grupo.

*Bases de la formación de un equipo y de los movimientos del mediador.* Las personas forman equipos para negociar cuestiones que les interesan por diferentes razones. Un equipo puede ser una coalición de partes más débiles que intentan aumentar su influencia. Un equipo puede ser también un grupo de personas que quiere representar verbalmente un criterio más amplio o incluir mayor diversidad de opiniones o conocimientos expertos que en el caso de un negociador individual. Los equipos también pueden seleccionarse con vistas a la negociación porque sus miembros no confían en que una sola persona negocie en defensa de sus intereses. También se forman equipos de negociación para suministrar un cuerpo representativo más eficaz en defensa de grupos más amplios, por ejemplo los grupos comunitarios o los sindicatos obreros.

En el momento en que se pide a un mediador que intervenga en una disputa, las partes generalmente han formado ya sus equipos. Cuando eso ocurre, el mediador debe trabajar con las personas que las partes han elegido. Sin embargo, a veces un mediador puede ingresar en una disputa antes de que el equipo haya sido formado. En este caso, un mediador puede ayudar a los litigantes de manera significativa en la tarea de hacerlo.

Aunque el mediador no puede y no debe elegir a los miembros del equipo negociador, puede sugerir

criterios para seleccionarlos. Un miembro del equipo debe comprender los diferentes aspectos de la disputa, será capaz de identificar y organizar sus propios intereses y los de otros miembros del equipo, y representar las inquietudes de un grupo más amplio, si existe. Otros miembros del equipo y el grupo más amplio deben depositar confianza en cada integrante del equipo, de modo que los acuerdos alcanzados alrededor de la mesa de negociación serán creíbles y aceptables para las personas representadas (McSweeney, 1967). El *rapport*, la credibilidad y la capacidad para tratar con las personas que están en un equipo contrario son también criterios posibles. Un equipo que selecciona a las personas que no pueden negociar o que serán inaceptables para la otra parte es inútil. Es ilógico que las negociaciones fracasen a causa de la composición de los grupos protagónicos, si los intereses encontrados son las cuestiones principales que los dividen.

Además de sugerir criterios generales para la selección de los miembros del equipo, el mediador también puede indicar un proceso adecuado de formación del mismo. Al iniciar negociaciones entre los grupos de estudiantes negros y blancos en una disputa muy polarizada y explosiva, Lincoln (1976) desafió a cada grupo a elegir representantes y comprobar si podían alcanzar los resultados deseados. El temor de que sus grupos no contasen con negociadores bastante buenos como para alcanzar un acuerdo de modo que avergonzaran al resto, acicateó a los jóvenes a seleccionar los equipos de representantes y negociar con los restantes alumnos.

Aunque la mayoría de los mediadores no representan este rol catalítico extremo, pueden introducir

algunas sugerencias importantes en el procedimiento. Los mediadores a menudo pueden aconsejar sobre el número de representantes, el tipo de conocimiento experto que sería provechoso y el mecanismo de elección de los integrantes. Un mediador en una disputa compleja acerca de un problema de vivienda informó que había descubierto que muchos inquilinos descontentos estaban dispuestos a reunirse con el propietario. El mediador advirtió que un grupo indiferenciado no estaría en condiciones de negociar eficazmente, y que la desorganización y la actitud estridente y belicosa de los inquilinos incluso podía provocar más resistencia en el propietario. El mediador, que había sido convocado por los inquilinos y aceptado por el propietario, se negó a intervenir en el caso hasta que los inquilinos se organizaran y eligieran un equipo negociador. Después de enunciar posibles criterios de incorporación al equipo, incluso algunos de los mencionados más arriba, el mediador propuso el número de delegados y el modo de decidir quiénes serían los elegidos.

*La dinámica del equipo y las estrategias de mediación.* Una vez que los litigantes han elegido un equipo, el mediador debe analizar cuidadosamente y evaluar la dinámica fundamental del grupo, los intereses individuales y grupales, las pautas personales de comportamiento, los modos de interacción entre sí y con los oponentes, las relaciones internas de poder del equipo, y la estructura de decisión del mismo.

Visto por un oponente, un equipo negociador puede parecer monolítico, unificado e inmovible en su compromiso con una posición formulada o una alternativa. Pero en general no es lo que sucede real-

mente. Los equipos de negociación están formados por personas diferenciadas, y cada una tiene intereses diferentes, y puede variar de acuerdo con la fuerza del compromiso que mantiene con sus propias necesidades, las de otros miembros del equipo, o los intereses grupales en general. Los mediadores deben evaluar cuidadosamente el espectro de intereses en el seno de un equipo para determinar la posibilidad de que se manifiesten intereses no competitivos tanto en el seno de cada equipo como entre los diferentes equipos.

Los estilos de negociación de los miembros del equipo están estrechamente relacionados con sus propios intereses (Frost y Wilmot, 1978; Rubin y Brown, 1975). Los mediadores deben considerar los niveles de actitudes colaboradoras y competitivas. Golosi y Berkeley (1980) identifican tres tipos de miembros de equipos: los estabilizadores, los que no son estabilizadores y los casi mediadores. Los estabilizadores son los que están comprometidos con las negociaciones y con un arreglo, a menudo a cualquier precio. Los no estabilizadores tal vez no estén comprometidos con las negociaciones, pueden protagonizar actitudes desorganizadoras, y es posible que se muestren renuentes al acuerdo, sea cual fuere la oferta. El casi mediador desea arribar a un acuerdo realista y viable que satisfaga el mayor número de necesidades de todas las partes. El casi mediador es el aliado del mediador, y trabajará con el fin de obtener un acuerdo. Los aliados pueden apoyarse alternativamente unos a otros, y promover sus respectivas propuestas o actividades.

Los mediadores deben evaluar también las relaciones de influencia que existen entre los miembros

del equipo, en un esfuerzo por entender la dinámica interna del mismo; para ello utilizarán las técnicas de análisis del poder que antes hemos visto: las posiciones formales y los modelos basados en la reputación y las decisiones.

Los métodos basados en la formulación grupal de decisiones están estrechamente vinculados con las relaciones de poder en el seno del equipo. En general, los equipos de negociación tienden a adoptar decisiones (1) por *decreto* o *decisión jerárquica*, y (2) por *consenso*. Los dos procedimientos a menudo reflejan la estructura organizativa del equipo y también las relaciones de poder entre sus integrantes.

La adopción de decisiones por vía jerárquica aparece cuando uno o más miembros del equipo elige una opción sobre la base de la autoridad legítima de decisión, la coerción o la capacidad para otorgar beneficios a otros miembros del equipo. Este modelo de toma de decisiones es característico de las instituciones organizadas jerárquicamente, por ejemplo los organismos oficiales; tiene éxito sólo cuando la adhesión de los miembros del equipo a las formulaciones del responsable de las decisiones puede asegurarse apelando a los medios de influencia enunciados antes. Si no es posible garantizar la adhesión, la solidez del equipo se perjudicará mucho a causa del estrés originado en las sesiones conjuntas.

El segundo método de decisión en el seno de un equipo es el consenso. El consenso implica la síntesis de las ideas y los intereses de todos los miembros para dar paso a un acuerdo amplio y general acerca de los temas en cuestión. Puede usarse el consenso porque los miembros del equipo mantienen un compromiso filosófico con el proceso, o el mismo puede



ser el único modo funcional de que el grupo llegue al acuerdo. En las negociaciones en que los miembros del equipo son representantes de grupos independientes, o en que un grupo no tiene carácter dominante desde el punto de vista del poder ni se lo reconoce como el factor fundamental de decisión, el consenso puede ser el único modo en que un grupo organice una coalición con un propósito común.

La votación no es un procedimiento eficaz para adoptar decisiones en el seno de los equipos: puede provocar divisiones irreparables, que quizá determinen una disminución de la cohesión grupal, la colaboración directa con un oponente, o el rechazo del propio proceso de negociación. Las divisiones causadas por la votación y el dominio de la mayoría pueden evitarse únicamente si el equipo adopta decisiones por consenso o una parte ejerce una autoridad legítima o el poder coercitivo para adoptar decisiones obligatorias en representación del equipo.

Los negociadores a menudo no están familiarizados con los procedimientos adecuados de adopción interna de decisiones. Los mediadores pueden ser llamados a representar el papel de asesores en las negociaciones internas de los equipos, e incluso pueden mediar en una disputa dentro de otra más amplia. La incapacidad de un equipo negociador para encauzar el conflicto interno y adoptar decisiones grupales puede ser tan perjudicial para las negociaciones exitosas como una *impasse* durante una sesión conjunta.

El rol del mediador que ayuda a los equipos negociadores a adoptar decisiones puede variar significativamente desde la función de un educador que informa a las partes acerca de las técnicas apropiadas

para adoptar decisiones en las negociaciones internas, a un observador que expone una sugerencia ocasional en relación con los procedimientos, para ayudar a las partes a negociar más eficazmente, y al papel de un facilitador real de las reuniones de los equipos (Kolb, 1983).

*Tipos de negociaciones del equipo.* La incorporación de negociadores a una disputa no sólo aumenta la complejidad de la negociación interna del equipo, sino que también amplía la gama de posibles interacciones de las personas que son miembros de dos o más equipos contrapuestos. En las negociaciones de dos personas, los dos actores centrales son los canales primarios a través de los cuales discurren las comunicaciones. Los participantes adicionales no sólo aumentan la cantidad y la complejidad de las comunicaciones entre dos o más lados opuestos, sino que también suscitan el problema de la coordinación de la comunicación. Lincoln identifica tres tipos de negociación que aparecen en las reuniones de los litigantes en que cada parte cuenta con representación múltiple (Lincoln, s.f.)

Hay *negociación bilateral* cuando existen dos partes y la comunicación se realiza principalmente entre los voceros de los dos grupos. A menudo se entiende que la negociación bilateral es la comunicación "oficial" entre los equipos, puesto que es más probable que exprese el consenso de los equipos o la posición del equipo según la expresa el factor jerárquico de la decisión.

Paralelamente a las comunicaciones oficiales que circulan entre los equipos puede haber dos tipos de negociación unilateral. La *negociación conciliadora unilateral* generalmente aparece entre los casi

mediadores que forman parte de los equipos negociadores, o entre los miembros de equipos contrapuestos que tienen vínculos o intereses comunes. La negociación conciliadora generalmente se realiza pública o privadamente con el consentimiento implícito o explícito del equipo negociador. La meta de la negociación conciliadora es hallar una fórmula o alternativa que satisfaga a ambas partes. El negociador conciliador no está motivado principalmente por la ventaja personal.

En contraste con la negociación conciliadora, la *negociación unilateral basada en los intereses creados*, o negociación "bajo la mesa", casi siempre está motivada por el deseo de un negociador de obtener ventajas personales. Este objetivo incluso puede ser perseguido a expensas de los intereses de otros miembros del mismo equipo. La negociación basada en los intereses creados casi siempre se desarrolla subrepticamente, aunque en ocasiones puede haber una denuncia pública de un miembro del equipo.

Los mediadores pueden representar un rol importante al facilitar la negociación bilateral así como la negociación conciliadora, e inhibir la negociación unilateral basada en los intereses creados. Los mediadores pueden influir sobre las negociaciones bilaterales efectivas apoyando a los principales voceros de cada lado. Kolb (1983) observa que en las disputas en que los voceros son negociadores hábiles, el mediador solamente necesita afirmarlos en las actividades que desarrollan. Al proceder así, el mediador informa al equipo que su líder va por buen camino. En los casos en que el vocero no es un negociador experto, es posible que el mediador deba ayudarlo señalando de qué modo debe representar

su rol como negociador fundamental. Esta asistencia puede incluir las sugerencias acerca del proceso, la instrucción acerca de determinadas tácticas, y los interrogantes que influyen en la aclaración de los intereses y las metas.

Los mediadores también secundan a los miembros del equipo para comunicarse más claramente con el oponente. Al aplicar algunas de las técnicas de comunicación mencionadas en capítulos anteriores, el mediador puede ayudar a promover un diálogo más eficaz. Los mediadores también pueden colaborar animando a los casi mediadores a crear consenso en el seno de los equipos. Los casi mediadores también pueden ser alentados a comunicar mensajes al otro equipo, lo cual promueve relaciones positivas, y también propuestas moderadas que satisfacen los intereses de todas las partes. Los mediadores a menudo pueden desempeñarse directamente con los casi mediadores para crear gamas de negociación y conjuntos de alternativas aceptables.

### **Equipos con los miembros de la base**

Los miembros de los equipos negociadores a menudo no adoptan la decisión definitiva en una disputa. Los equipos con frecuencia son responsables ante otras partes que no estuvieron presentes en las negociaciones. Los individuos o los grupos que gozan de la autoridad definitiva para ratificar una decisión elaborada a través de las negociaciones generalmente forman (1) una base burocrática, o (2) una base horizontal.

Una base burocrática consiste en una jerarquía de factores de decisión que pueden o no estar presentes en las negociaciones y deben refrendar o indicar la aprobación definitiva de un arreglo antes de que se lo considere válido. Las bases burocráticas son más usuales cuando una parte es un organismo oficial, una compañía o una industria organizada jerárquicamente o una institución organizada burocráticamente, por ejemplo un hospital o un organismo del servicio social.

La aprobación definitiva de un acuerdo por las personas que no estuvieron presentes puede ser un requerimiento auténtico del procedimiento de una organización, o quizá una táctica negociadora que un equipo utiliza para debilitar la influencia directa de un oponente (Cohen, 1980; Stevens, 1963). La argumentación de un negociador en el sentido de que no está habilitado para adoptar la decisión definitiva puede suministrar a ese equipo el poder adicional basado en la afirmación de que una autoridad superior no aprueba el arreglo, o puede aportar el tiempo suplementario que es indispensable para pasar a la revisión o aprobación burocrática, la cual puede usarse para fortalecer una posición negociadora. La necesidad de consultar a una burocracia puede ser una ayuda o un obstáculo, de acuerdo con la perspectiva del negociador. Puede aliviar la presión sobre el proceso de decisión final a cargo del negociador, o puede estorbar el desarrollo de la confianza frente a otro equipo.

El segundo tipo de aprobación por los miembros de la base del grupo es la *aprobación de la base horizontal*. Esta forma de decisión existe cuando un negociador es responsable ante una base más

amplia, que no está constituida de un modo burocrático. Los parientes, los colaboradores en las tareas, los grupos de interés público, los sindicatos de inquilinos, los presidiarios e incluso las asociaciones de la industria pueden estar organizados de este modo. Los equipos negociadores que son responsables ante sistemas horizontales suelen verse obligados a obtener la aprobación de un arreglo alcanzado a través de las negociaciones apelando a alguna forma de ratificación. La votación es probablemente el procedimiento organizado horizontalmente que los grupos de base usan más a menudo, aunque también puede apelarse al consenso. Pero si se quiere que la votación o el consenso sean eficaces, los grupos de base deben aceptarlos como el proceso de aprobación del acuerdo. La falta de una ratificación y un procedimiento para garantizar el compromiso en relación con la aprobación de los acuerdos negociados, constituye una de las causas principales de interrupción de las negociaciones, en que uno de los equipos está organizado horizontalmente y es responsable ante una base también organizada horizontalmente.

La ausencia de un procedimiento de aprobación por la base puede desembocar en un desastre. Una de las muchas razones por las cuales las negociaciones entre los detenidos en la Cárcel de Attica y el Estado de Nueva York fracasaron a fines de la década de 1960 fue la ausencia de procedimientos en los internos para ratificar los acuerdos concertados (Attica, *The Official Report...* 1972; Wicker, 1975). Esta es una experiencia habitual con los grupos de interés público, tanto cuando carecen de medios institucionales para ratificar los acuerdos negociados

como cuando la ratificación no es obligatoria ni compromete a todos los miembros de modo que adhieran a un acuerdo. Sin embargo, los problemas de ratificación por las bases no están limitados a los grupos de interés público. En las negociaciones con participación de mediadores en relación con el intercambio de información y las estipulaciones acerca de la producción de petróleo y gas en las Wilderness Study Areas, de carácter federal, los ambientalistas desafiaron a la Asociación de Petróleo y Gas de las Montañas Rocallosas y a la Asociación Independiente del Petróleo de los Estados Montañeses, las dos asociaciones industriales comprometidas, a explicar de qué modo obtendrían la ratificación y el compromiso individual de las compañías con cualquier acuerdo. Ambas organizaciones, aunque mantenían un elenco jerárquico, contaban con compañías de sistema horizontal. Ninguna de las dos tenía medios formales que abarcasen a todo su personal, para probar u obtener el compromiso con los acuerdos negociados. Por irónico que parezca, los grupos ambientalistas tenían análogas estructuras de decisión y afrontaban los mismos problemas que las organizaciones de la industria.

En primer lugar, los mediadores pueden ayudar a los equipos negociadores en la identificación y organización de sus bases. Los mediadores pueden guiar a los equipos a definir ante quiénes son responsables, y quiénes en definitiva están comprometidos en la ratificación definitiva y la adopción de decisiones (Straus, Clark y Suskind, sin fecha). Esta tarea puede ser relativamente fácil cuando los equipos están organizados jerárquicamente o son responsables ante una base burocrática, o bien puede

ser sumamente difícil cuando el equipo y la base están organizados horizontalmente. El desafío puede ser especialmente complejo cuando una organización negociadora tiene elementos de los dos modelos. Este tipo de proceso de ratificación aparece en algunos sindicatos cuando los acuerdos alcanzados en la negociación deben ser aprobados por el comité ejecutivo, el presidente del sindicato y los miembros en general.

Segundo, los mediadores pueden ayudar a las partes a explicarse mutuamente las restricciones impuestas por sus diferentes bases burocráticas u horizontales, y los procedimientos de ratificación que usarán para llegar al acuerdo. La notificación temprana tanto del procedimiento utilizado para obtener la aprobación de un acuerdo como del tiempo necesario para llegar a ese resultado pueden reducir los conflictos innecesarios que quizás se originen como consecuencia de las falsas expectativas referidas a los procedimientos.

Tercero, los mediadores pueden colaborar con los negociadores o los equipos negociadores para formular procedimientos específicos destinados a notificar a los grupos constituyentes acerca de los procesos en las negociaciones. Los grupos de base a menudo esperan que sus representantes o los equipos negociadores sometán a su aprobación un arreglo que se asemeje a la posición inaugural del equipo. Esta es generalmente una expectativa poco realista. Las bases, como los negociadores, deben ser educadas acerca de la composición de un acuerdo realista y probable. La educación de la base debe darse a través del proceso de negociación, de modo que el arreglo definitivo propuesto que llega a la base

no sea una sorpresa, y de modo que la base misma haya tenido la oportunidad de realizar aportes durante la negociación. Si se quiere que una base llegue a una conclusión en lo sustantivo, en el procedimiento y la psicología, por referencia a una cuestión o un paquete de cuestiones, la base debe creer que es el mejor acuerdo fundamental que podría haberse negociado en vista de las alternativas disponibles, las constelaciones de poder de las partes y las fuerzas sociales externas. La base debe sentir que los negociadores usaron el mejor procedimiento disponible, y que la base misma tuvo oportunidad adecuada de contribuir a las negociaciones. La base también debe confiar en sus representantes, y creer que negociaron de buena fe para obtener la mejor solución posible.

En ciertas disputas, los negociadores asumen la responsabilidad plena y eficaz de la obtención de aportes de su base. En otros conflictos, la ausencia de una experiencia negociadora, la incapacidad para comprender la importancia del proceso educacional, los procedimientos mediocres, o las restricciones impuestas a la intimidad de la negociación determinan cierta distancia entre los negociadores y los miembros de la base. Esta distancia puede tener efectos graves sobre la probabilidad o la ratificación de un acuerdo cuando se revelan las condiciones finales del arreglo y la base no está preparada para la distancia que se observa entre las expectativas y el resultado final de las negociaciones.

Los mediadores pueden intervenir a veces entre los negociadores y sus bases, antes y después del anuncio de los términos del acuerdo, para evitar el rechazo del mismo. Los mediadores pueden sugerir

procedimientos educacionales a los negociadores, con lo cual mantendrán informadas a las bases de los progresos realizados durante la negociación. También pueden intentar convencer a los negociadores de que una posible alternativa de arreglo es aceptable para sus bases (Stevens, 1963), y pueden ayudar a crear procedimientos para promover el aporte de la base al equipo negociador.

Cuarto, el mediador puede inclinar al negociador o al equipo negociador a convencer a una base reacia, de que el negociador o el equipo ha hecho todo lo posible para promover los intereses de los miembros de la base (Kerr, 1954). Este método puede acarrear el rechazo de los méritos de las propuestas sustantivas y compararlas con lo que el oponente propuso inicialmente, demostrando los beneficios de una propuesta a los miembros de la base, discutiendo la eficacia de una negociación, y verificando la integridad y el compromiso de los negociadores pertenecientes a una base.

Hasta aquí he discutido lo que un mediador hace para ayudar a un negociador a trabajar con su base. El mediador también puede trabajar con una base para modificar el comportamiento de un negociador o un equipo negociador. A través de las declaraciones públicas o privadas, un mediador puede indicar a una base que un negociador está mostrándose demasiado firme, y puede sugerir que los miembros de la base deberían convencerlo de que abandone una posición dura (Shapiro, 1970). El mediador también puede apelar directamente a los miembros de la base reclamándoles concesiones que permitan impulsar las negociaciones (Douglas, 1962).

### Financiación de los servicios de mediación

Los servicios de mediación, como la mayoría de las restantes actividades de intervención (terapia, ayuda legal, o arbitraje), a menudo deben ser pagados. El arreglo en relación con el dinero puede ser un aspecto importante de la estrategia temprana del mediador. La financiación de los servicios de mediación tiende a provenir de tres fuentes: (1) el pago conjunto por los litigantes; (2) el pago realizado por una sola parte; o (3) el pago a cargo de una fuente independiente.

En las disputas obrero-patronales, los honorarios del mediador pueden ser solventados a medias por el sindicato y la compañía, o pagados con recursos públicos. En las disputas comunitarias e interpersonales, no siempre es posible el pago conjunto, por lo menos con participación igualitaria. Una estrategia inicial del mediador puede ser comenzar la negociación con una discusión acerca del modo de abonar los honorarios del mediador, y no a partir de una cuestión sustantiva. Un enfoque de este tipo tiene dos ventajas.

En primer lugar, da a las partes oportunidad de negociar entre ellas en una cuestión que no tiene un carácter tan emocional como los temas sustantivos en disputa. La "práctica" de las negociaciones acerca de la cuestión de los honorarios de la mediación permite que las partes conozcan el estilo de negociación de las restantes, pone a prueba las posibilidades de acuerdo, auspicia la evaluación de las percepciones y las demostraciones de buena fe.

Una segunda ventaja estratégica derivada de la

negociación temprana de los honorarios por la mediación y la obtención de un acuerdo acerca del modo de afrontarlos, consiste en que acentúa el compromiso de las partes con el proceso. Si las partes han aceptado realizar un aporte financiero o en especie para solventar la mediación, o han acordado participar en la recaudación conjunta de fondos, es más probable que se comprometan para negociar sus diferencias. Los terapeutas han utilizado durante mucho tiempo este enfoque para aumentar el compromiso con el proceso terapéutico, como lo han hecho los abogados en la forma de los adelantos (Norton y Mayer, 1981).

En muchas disputas, sobre todo en el sector comunitario, la disparidad económica entre las partes es extrema. Los grupos de la comunidad —las minorías raciales o étnicas, las organizaciones de ciudadanos importantes, los grupos ambientalistas o las esposas en los matrimonios tradicionales— tal vez no dispongan de los fondos requeridos. Es necesario crear una alternativa que permita compartir la financiación de las necesidades antes de iniciar la mediación. Una alternativa es que la parte que posee recursos superiores sea la que pague, pero este enfoque puede originar sospechas acerca de la posibilidad de que el mediador haya sido "comprado", y si es posible esperar un comportamiento imparcial cuando ha contribuido solamente una de las partes. Aunque el pago realizado por una parte puede obtener un efecto psicológico negativo sobre la otra y acentuar la desconfianza que despierta el mediador, este modelo de financiación también puede tener efectos positivos. La parte dotada de recursos menores puede percibir el compromiso monetario de la

otra como un acto sincero de buena fe, y una garantía de que desea llegar a un arreglo.

Si los litigantes se inclinan por el modelo de pago a cargo de una sola de las partes, el mediador debe determinar que la parte con menores recursos coincide en que este es un modo aceptable de remuneración por sus servicios y que los litigantes creen que la fuente de financiación no afectará la neutralidad de su comportamiento. Puede ser importante para la parte el compromiso por escrito. En otros casos, un acuerdo verbal quizás sea todo lo que es posible, porque una formulación escrita puede perjudicar la credibilidad de una de las partes frente a su base.

El otro recurso consiste en que financie un tercero, ya sea una asociación profesional, una fundación que manifiesta una actitud favorable, una renta oficial o un subsidio.

La financiación por un tercero puede ser imperativa si la mediación implica a partes que tienen ingresos bajos, debe practicarse durante un período de tiempo prolongado, compromete a varias partes y a cuestiones complejas, o requiere la investigación externa y la recombinação de datos para resolver los problemas en cuestión. La financiación externa tiene la ventaja de suministrar un respaldo financiero "neutral" para los servicios del interventor imparcial, pero puede implicar la desventaja del compromiso más débil con el acuerdo si las partes no han hecho una inversión de dinero. Varios modelos con intervención de terceros han sido utilizados exitosamente para financiar los servicios de mediación.

En muchos países, algunos casos son solventados por el Estado nacional, provincial o municipal o

los tribunales (McIssac, 1983; Salius, 1983; y Vorenberg, 1982).

Los organismos oficiales y fundaciones privadas también suelen suministrar los fondos necesarios a través de subsidios.

### Financiación de las propias partes

Las partes a menudo necesitan que se las financie si se quiere que participen en negociaciones o en tareas de mediación. En las disputas interpersonales, los cónyuges que se divorcian pueden requerir un auxilio provisional para mantenerse, mientras negocian un arreglo financiero final. En las disputas comunitarias, los grupos de ciudadanos pueden necesitar ayuda para participar en la negociación o para igualar el acceso a los datos o a las personas que representan recursos.

Los aspectos sobre ayuda financiera a las partes no han sido explorados profundamente en la literatura sobre mediación.

En los casos de divorcio y tenencia de hijos se han diseñado algunos modelos de procedimientos que podrían utilizarse para dotar de fondos a los contendientes (Coogler, 1978). Hay muy escasos datos sobre cómo se han financiado las disputas comunitarias (Baldwin, 1978).

## Conclusión

El conflicto es un fenómeno ubicuo en la interacción humana. Los conflictos pueden conducir a cambios fecundos y positivos o al crecimiento, o a la destrucción y la degradación de las relaciones. Una variable decisiva en el resultado de las disputas es el medio que los participantes utilizan para resolver sus diferencias. Ahora, más que en cualquier momento anterior, se necesitan procedimientos de resolución de las disputas que ayuden a las partes a satisfacer sus necesidades, que contemplen sus intereses y minimicen el perjuicio físico y psicológico. La mediación es un proceso que puede realizar una contribución importante a la resolución pacífica de las controversias.

Si se quiere que la mediación alcance una aplicación amplia como medio de resolución de las disputas, es necesario promover varios cambios. En primer lugar, el público necesita educarse acerca de



la viabilidad de la mediación. La gente debe conocer la mediación y debe creer en la posibilidad de que la mediación la ayude antes de que se muestre dispuesta a ensayarla.

En segundo lugar, es necesario realizar mayores tareas de investigación en relación con los formatos, los procedimientos, las estrategias y la táctica de la mediación, y se requiere más información acerca de cómo los mediadores encauzan los conflictos emocionales, los desequilibrios de poder y los problemas de comunicación.

Tercero, necesitamos desarrollar un método gandhiano que implique la experimentación dirigida hacia el descubrimiento de nuevas aplicaciones de la mediación. Aunque la mediación no es una panacea y no garantiza arreglos perfectos de todos los conflictos, es un enfoque que tiene aplicación más amplia que lo que se reconoce generalmente.

Finalmente, la mediación debe institucionalizarse. La mediación ha sido practicada durante demasiado tiempo sobre una base *ad hoc*. Ahora se conoce lo suficiente para aumentar el número de organizaciones que pueden ofrecer regularmente el servicio. Los estudiantes necesitan conocer los principios y los procedimientos de la mediación en una etapa temprana de su educación, de modo que puedan aplicarlas a su vida. Los cursos formales y suplementarios de instrucción deben desarrollarse en las escuelas secundarias, universitarias, para graduados y profesionales. Es necesario que haya otros seminarios educacionales a disposición del público para formar a la gente en la mediación.

Además de la educación, debe desarrollarse la financiación que promoverá el desarrollo de las orga-

nizaciones y las entidades mediadoras por los sectores privado y público. La financiación debe originarse en los organismos oficiales, el sector privado, las fundaciones y los individuos que utilizarán la mediación sobre una base de "servicios a cambio de honorarios". Sólo a través de la institucionalización financiada la mediación llegará a ser fácilmente accesible a un público más amplio, y podrá aplicársela a la gama de conflictos existentes hoy en la sociedad.

RECURSO A

## **Código de conducta personal\***

### **Preámbulo**

La mediación es un enfoque de la resolución de los conflictos en que un tercero imparcial interviene en una disputa, con el consentimiento de las partes, para ayudarlas y facilitarles la obtención de un acuerdo mutuamente satisfactorio en relación con las cuestiones en disputa.

La mediación es una profesión con responsabilidades y deberes éticos. Los que se dedican a su práctica deben asumir la idea de que todos los litigantes tienen derecho de negociar y tratar de determinar los resultados de sus propios conflictos. Los mediadores deben saber que sus deberes y obligaciones se relacionan con las partes que comprometen

\* Redactado por Christopher W. Moore, asociado, Centro de Resolución de Disputas, y adoptado por el Consejo de Organizaciones dedicadas a la Mediación, Colorado, enero de 1982.

los servicios, con el procedimiento de mediación, con los restantes mediadores, con los organismos que encauzan la práctica de la mediación y con el público en general.

Los mediadores a menudo son profesionales (abogados, terapeutas, y asistentes sociales), que tienen obligaciones regidas por otros preceptos éticos. El presente no debe interpretarse como un código de comportamiento que implica una competencia, sino como una pauta suplementaria para los profesionales que practican la mediación. Cuando median, los estarán subordinados a estas normas éticas.

Este código no está ideado para desplazar o superar a las leyes o a las normas oficiales que prescriben las responsabilidades de los mediadores y de otras personas pertenecientes a las profesiones auxiliares. Es un código personal de conducta destinado al mediador individual, y su propósito es afirmar principios aplicables a todos los mediadores profesionales utilizados por los organismos privados, municipales, nacionales o regionales.

### **1. La responsabilidad del mediador frente a las partes**

La responsabilidad principal por la resolución de una disputa descansa sobre las propias partes. El mediador debe reconocer siempre que los acuerdos alcanzados en las negociaciones han sido convenidos voluntariamente por ellas. Es responsabilidad del mediador ayudar a los litigantes a alcanzar un arreglo. Un mediador nunca debe imponer el acuerdo a una de las partes. El mediador no debe tratar de

adoptar una decisión sustantiva en relación con las partes. Sin embargo, las partes pueden convenir en que solicitarán al mediador una recomendación referida a un acuerdo.

Es deseable que el acuerdo sea concertado mediante negociaciones, sin la ayuda de un mediador. La intervención a cargo de un mediador puede ser promovida por las partes mismas o por un mediador. La decisión de aceptar la mediación corresponde a las partes, excepto cuando la legislación, una orden judicial o un contrato imponen la mediación. Los mediadores informarán a todas las partes del coste de sus servicios antes de intervenir. Las partes deben estar en condiciones de calcular el coste del servicio en relación con el de otros procedimientos de resolución de las disputas.

En términos ideales, cuando hay costes emanados de la situación, el mediador debe tratar de que las partes coincidan en dividirlos equitativamente. Cuando tal cosa no es posible, todas las partes deben llegar a un acuerdo en relación con el pago.

### **2. Responsabilidad del mediador ante el proceso de mediación**

La negociación es un procedimiento establecido en nuestra sociedad, como medio de resolver las disputas. El proceso de la mediación implica la intervención de un tercero en las negociaciones, para ayudar al desarrollo de diferentes soluciones que las partes aceptarán voluntariamente como base del acuerdo.

Las presiones que ponen en peligro la acción

voluntaria y el acuerdo de las partes no deben ser elementos de la mediación.

*El proceso de mediación.* La mediación es un proceso participativo. Un mediador está obligado a instruir a las partes y a comprometerlas con el mismo. Un mediador debe considerar que dicha educación y ese compromiso son importantes, no sólo para resolver la disputa actual sino también para preparar a las partes con el fin de que afronten los conflictos futuros con una actitud más creativa y fecunda.

*Conveniencia de la mediación.* La mediación no es una panacea aplicable a todos los tipos de conflictos. Los mediadores deben conocer todos los procedimientos de resolución de las disputas y las condiciones en que cada uno es más eficaz. Los mediadores están obligados a informar a los participantes sobre los métodos más adecuados según el tipo de disputa y la clase de resultados deseados por las partes.

*Rol del mediador.* El mediador no debe limitar su función al mantenimiento de la paz o el ordenamiento del conflicto en la mesa de negociación. Su papel debe ser el de una persona que constituye un recurso activo, y a la cual las partes pueden acudir; y cuando tal cosa es adecuada, debe estar dispuesto a suministrar sugerencias y alternativas de procedimiento y sustantivas, que ayudarán a las partes en el curso de las negociaciones eficaces.

Como el estatus, la experiencia y la capacidad del mediador confieren peso a sus sugerencias y recomendaciones, el mediador debe evaluar cuidadosamente el efecto de sus intervenciones o las propuestas, y aceptar la responsabilidad total por lo que se refiere a su honestidad y su mérito.

Puesto que la mediación es una opción voluntaria, la aceptabilidad del mediador para las partes como persona íntegra, objetiva y ecuaníme, es absolutamente esencial si se quiere obtener un desempeño eficaz de los procedimientos de mediación. El modo en que el mediador afronta sus deberes y responsabilidades profesionales será un indicio de su utilidad como mediador. La calidad del carácter así como los atributos intelectuales, emocionales y técnicos se manifestarán en el comportamiento del mediador y en sus comunicaciones orales y escritas con las partes, otros mediadores y el público.

*Publicidad y anuncios.* Un mediador no debe formular afirmaciones o pretensiones falsas, engañosas o injustas acerca del proceso de mediación, sus costes y beneficios, así como su propio papel, sus cualidades o sus calificaciones.

*Neutralidad.* Un mediador debe determinar y revelar todas las relaciones monetarias, psicológicas, emocionales, asociativas o de autoridad que mantenga con cualquiera de las partes de una disputa, y que podrían provocar un conflicto de intereses o afectar la neutralidad aparente o real del profesional en el cumplimiento de sus deberes. Si el mediador o cualquiera de las partes importantes cree que los antecedentes del mediador encierran cierta posibilidad de modificar tendenciosamente su actuación, debe descalificarse él mismo apartándose de la tarea mediadora.

*Imparcialidad.* El mediador está obligado, durante el cumplimiento de los servicios profesionales, a mantener una postura de imparcialidad hacia todas las partes afectadas. La *imparcialidad* significa que el mediador está libre de tendencia o favoritismo.

mo, tanto en la palabra como en la acción. La imparcialidad implica un compromiso de ayudar a todas las partes, y no a una sola, a alcanzar un acuerdo satisfactorio. La imparcialidad significa que un mediador no representará un rol antagónico en el proceso de resolución de la disputa.

*Confidencialidad.* La información recibida por un mediador en situación de confidencia, o en una sesión privada, una reunión parcial o una sesión conjunta con los litigantes, es confidencial y no debe ser revelada a las partes ajenas a las negociaciones. La información recibida en una reunión parcial no será revelada en la sesión conjunta sin obtener previamente autorización de la /s persona/s de quien/ es se obtuvo la información.

Las siguientes excepciones se aplicarán a la norma de confidencialidad: en el caso de un perjuicio infligido a un niño por uno o más litigantes o en un caso en que el mediador descubre que se cometerá probablemente un delito que puede determinar graves perjuicios psicológicos o físicos a otras personas, el mediador está obligado a informar esos actos a los organismos adecuados.

*Uso de la información.* Como la información revelada en la mediación es confidencial y el éxito del proceso puede depender de esa confidencialidad, los mediadores deben informar a los participantes y obtener su consentimiento en el sentido de que la información comunicada en el proceso de mediación no será utilizada por las partes en procedimientos antagónicos futuros.

El mediador también está obligado a oponerse a revelar información confidencial en un proceso de carácter antagónico. Rehusará atestiguar voluntaria-

mente en un procedimiento judicial ulterior, y resistirá hasta donde se lo permita su capacidad la conminación dirigida a sus anotaciones o su persona. Esta cláusula puede quedar anulada por consentimiento de todos los participantes en el asunto.

*Conferir fuerza o jerarquía.* En caso de que una parte necesite información adicional o ayuda con el fin de que las negociaciones se desarrollen de un modo equitativo y ordenado o de que exista la posibilidad de que se alcance un acuerdo justo, equitativo y perdurable, el mediador está obligado a remitir a la parte a los recursos —trátese de datos o de personas— que pueden facilitar el proceso.

*Bienestar psicológico.* Si un mediador descubre antes de la mediación o en el curso de la misma que una parte necesita ayuda psicológica, debe practicar las previsiones apropiadas. Los mediadores reconocen que la mediación no es un sustituto adecuado de la terapia, y deben remitir a las partes al procedimiento correspondiente. La mediación no se realizará cuando las partes están embriagadas o padezcan daños psicológicos importantes que perjudiquen gravemente su capacidad de juicio.

*La ley.* Los mediadores no son abogados. El mediador nunca ofrecerá asesoramiento legal a las partes en disputa: en caso de ser necesario, las remitirá a los abogados adecuados. Este mismo código de conducta se aplica a los mediadores que a su vez están formados en el derecho. El rol de un mediador imparcial no debe confundirse con el de un abogado que está defendiendo a un cliente.

*El acuerdo.* La meta de la negociación y la mediación es un acuerdo que aparece como justo y equitativo a los ojos de todas las partes. La respon-

sabilidad del mediador frente a las partes consiste en ayudarlas a obtener este tipo de arreglo.

Siempre que sea posible, un mediador debe elaborar una declaración escrita que documente los acuerdos alcanzados en el curso de la mediación.

La satisfacción que un mediador pueda tener con el acuerdo es menos importante que la satisfacción de las partes.

En el caso de que se concierte un acuerdo que a juicio del mediador (1) es ilegal; (2) exhibe una grossera ausencia de equidad con respecto a una o más partes; (3) es el resultado de información falsa; (4) es el resultado de la mala fe; (5) es de aplicación imposible; o (6) tal vez no se mantenga en el curso del tiempo, el mediador puede atenerse a una de las siguientes alternativas o a todas:

1. informar a las partes de las dificultades que percibe en el acuerdo;
2. informar a las partes de las dificultades y formular sugerencias que pueden corregir los problemas;
3. retirarse del caso sin revelar a ninguna de las partes las razones específicas del retiro;
4. retirarse, pero revelando por escrito a ambas partes las razones de su actitud;
5. retirarse y revelar públicamente las razones generales que lo mueven a adoptar esa actitud (negociación de mala fe, arreglo irrazonable, ilegalidad, etcétera).

*Finalización de la mediación.* En el caso de que las partes no puedan llegar a un acuerdo, ni siquiera con la ayuda de un mediador, a éste le corresponde

la responsabilidad de lograr que las partes conozcan la *impasse* y de sugerir la suspensión de las negociaciones. Un mediador está obligado a informar a las partes cuando ha sobrevenido una *impasse* definitiva, y debe remitirlas a otros medios de resolución de la disputa. Un mediador no debe prolongar las discusiones improductivas que determinan el aumento de los costes en tiempo, emocional y monetario para las partes.

### 3. Responsabilidad del mediador frente a otros mediadores

Un mediador no debe incorporarse a una disputa que está siendo mediada por otro sin conferenciar primero con la o las personas que dirigen dicha mediación. El mediador no debe interceder en una disputa simplemente porque es posible que otro mediador también esté participando. Inversamente, no debe suponerse que esta falta de participación de un mediador indica la necesidad de que intervenga otro mediador.

En las situaciones en que más de un mediador participan en determinado caso, cada uno asume la responsabilidad de mantener informados a los restantes acerca de los procesos esenciales para llevar adelante un esfuerzo cooperativo, y debe mostrar a los co-mediadores toda la cortesía posible.

Durante las negociaciones, el mediador debe evitar cuidadosamente cualquier demostración de desacuerdo con los co-mediadores, o de crítica de los mismos. Las discusiones acerca de las posiciones y los actos que los mediadores deben manifestar en

casos particulares no deben infringir los principios de la confidencialidad.

#### **4. La responsabilidad del mediador ante su organismo y su profesión**

Los mediadores a menudo trabajan para organismos que son responsables del suministro de ayuda a los procesos de mediación empleados por las partes en disputa. El mediador debe reconocer que como empleado de dichos organismos, es su representante, y que no se lo juzgará exclusivamente sobre una base individual, sino también como parte de una organización. Por consiguiente, una conducta impropia o un defecto profesional, perjudica no sólo al mediador individual sino también al empleador, y por eso mismo arriesga la eficacia del organismo, de otras entidades, y la aceptabilidad del propio recurso.

El mediador no debe usar su posición para obtener beneficios o ventajas personales, ni comprometerse en formas de empleo, actividades o iniciativas incompatibles con su propia tarea.

Los mediadores no deben aceptar dinero u objetos valiosos por la prestación de servicios, fuera del sueldo regular o los honorarios establecidos de común acuerdo, y no deben incurrir en obligaciones con las partes que puedan interferir con la imparcialidad de su desempeño.

*Entrenamiento y educación.* Los mediadores aprenden su oficio por diferentes vías: la educación formal, los programas de entrenamiento, los talleres, la experiencia práctica y la supervisión. Los media-

dores asumen la responsabilidad de perfeccionar constantemente sus propias cualidades, y de adquirir bases teóricas, y deben ocuparse de mejorar su propio desempeño y la profesión buscando alguna forma de incrementar su educación en el proceso de negociación y mediación durante cada uno de los años de su práctica.

Un mediador debe promover la profesión y realizar contribuciones a la especialidad, estimulando la investigación, la publicación y otras formas de educación pública y profesional, y participando en esas actividades.

*Conocimiento experto.* Los mediadores deben cumplir sus servicios sólo en las áreas de la mediación en que están calificados, a través de la experiencia o mediante el adiestramiento. No intentarán mediar en un campo poco conocido para ellos, o cuando existe el riesgo de que se inflija daño psicológico, financiero, legal y físico a una de las partes, como consecuencia de su falta de experiencia.

Un mediador está obligado a buscar a un colega formado en la disciplina necesaria, o a remitir los casos a otros mediadores que están entrenados en la especialidad requerida, cuando él no posee las cualidades requeridas.

*Servicios voluntarios.* Un mediador está obligado a cumplir cierto servicio voluntario en cada año de práctica, con el fin de suministrar ayuda a los que no pueden pagar la mediación y para fomentar el progreso de la especialidad. Queda a cargo del mediador individual la cuantía y el tipo de servicios que prestará en beneficio de la profesión y la sociedad.

Los mediadores deben cooperar con su propia institución y con otros organismos estableciendo y

manteniendo la calidad, las calificaciones y las normas de la profesión. Los mediadores deben participar en las evaluaciones individuales y de los organismos, y serán supervisados por un organismo, un colega designado de común acuerdo, o la junta de ética de la organización profesional. Los mediadores comprometidos en el incumplimiento de este código de conducta deben notificar del caso a su organismo. Los mediadores que se enteren de violaciones en detrimento de este código ético, también deben transmitir esta información a su organismo o a la junta de ética.

### **5. Responsabilidad del mediador frente al público y a otras partes no representadas**

La negociación es esencialmente un proceso privado y voluntario. El propósito principal de la mediación es ayudar a las partes a concertar un acuerdo. Dicha ayuda no suspende los derechos de las partes de apelar a las sanciones económicas, sociales, psicológicas y legales. Sin embargo, el proceso de mediación puede incluir la responsabilidad del mediador de afirmar el interés del público o de otras partes no representadas con el fin de que se resuelva determinada disputa, de que disminuyan los costes o los perjuicios y de que se reanude la vida normal. Los mediadores deben cuestionar los acuerdos que no corresponden al interés del público o de otras partes no representadas, cuyas necesidades deberían ser contempladas, a pesar de que no es precisamente lo que sucede. Los mediadores deben preguntar si los intereses de otras partes o las partes

mismas deberían estar presentes en las negociaciones. Sin embargo, se entiende que el mediador no regula ni controla ninguna aspecto del contenido de un aspecto negociado.

Un mediador no debe utilizar la publicidad para afirmar su propia posición. Cuando dos o más mediadores están mediando una disputa, la información pública debe comunicarse mediante un procedimiento convenido común acuerdo.



RECURSO B

## Ejemplo de carta de contacto

Centro de Resolución de Disputas  
Calle Wazee 1900  
Denver, Colorado 80202  
(303) 295-2244

Estimado señor Brown:

La señora Jones se comunicó con nosotros para determinar si el Centro de Resolución de Disputas puede ayudar a ustedes respecto de sus discrepancias. El Centro suministra servicios de mediación a las personas que quieren resolver sus propios conflictos sin apelar a la justicia. Un mediador es un tercero idóneo que ayuda a las personas a negociar sus propios acuerdos de un modo informal, privado y con espíritu de cooperación. El mediador no adoptará decisiones por ustedes, pero suministrará una estructura y un proceso de resolución de problemas

que según lo han comprobado muchas personas puede ser útil.

Se obtiene un acuerdo por escrito en casi el 80 por ciento de los casos en los cuales hubo mediación, y comprobamos que la mayoría de los participantes entienden que sus inquietudes han sido atendidas con equidad y mucho más rápidamente que si se hubiese solicitado una decisión judicial. Los acuerdos mediados también parecen más satisfactorios y más llevaderos, porque han sido elaborados por los propios participantes, y son el fruto de coincidencias voluntarios. Antes de llegar a un arreglo final, el acuerdo puede ser revisado por el abogado de la parte, para garantizar que los derechos legales están protegidos.

Por favor, consulte el folleto adjunto que trae información adicional respecto del Centro de Resolución de Disputas. También agregamos un programa de pagos por nuestros servicios.

Un mediador del centro lo llamará la semana próxima para discutir las posibilidades de usar nuestros servicios. Un miembro de nuestro personal contestará a las preguntas que usted quiera realizar acerca del proceso. Si antes de ese momento usted desea formular alguna consulta, llámeme al (303) 295-2244.

Sinceramente suya

Cynthia Smith  
Administradora

RECURSO C

## Ejemplo de formulario de renuncia y de consentimiento

El propósito de este formulario de renuncia y consentimiento es garantizar que usted, nuestro cliente, comprenda la naturaleza de nuestro servicio y las responsabilidades que usted asume de mantener la confidencialidad del proceso de mediación.

### *Para inicialar*

\_\_\_\_\_ Entiendo que el Centro de Resolución de Disputas no ofrece consejo ni asesoramiento legal.

\_\_\_\_\_ Acepto que nunca (antes de la mediación, durante la misma o después), citaré al mediador como testigo antagónico en un procedimiento administrativo o legal relacionado con esta disputa.

\_\_\_\_\_ Convengo en que no convocaré ni reclamaré la producción de registros, notas o trabajos del mediador en un procedimiento legal o administrativo originado antes de la mediación de esta disputa, durante la misma o después. Sin embargo, cualquier acuerdo o resultado de la mediación, destinada por las partes a producir efectos legales y a ser reclamada legalmente, puede ser objeto de citatorio, convocado o presentado en cualquier procedimiento en que sea pertinente, a menos que el acuerdo determine específicamente lo contrario.

He leído las declaraciones anteriores y no tengo más preguntas que hacer acerca de la confidencialidad del proceso.

\_\_\_\_\_  
Firma

\_\_\_\_\_  
Fecha

## RECURSO D

## Ejemplo de acuerdos

### Ejemplo de memorándum de entendimiento

Este es un memorándum de entendimiento acerca de la revisión del contrato de empleo entre el doctor Richard Singson, director y representante de la Clínica Médica Fairview, instalada en Avenue Arizona 3504, de Smithville, Colorado, y el doctor Andrew Whittamore, médico que se desempeña en la misma clínica.

A causa de ciertas dificultades personales entre el doctor Whittamore y su esposa, la doctora Janelle Whittamore, que también trabaja en la Clínica Médica Fairview, el doctor Singson y el doctor Andrew Whittamore acuerdan que el segundo continuará ejerciendo la medicina en relación con la Clínica Médica Fairview, pero que su consultorio principal no estará en el local de la clínica mencionado más

arriba. Este acuerdo permitirá que los esposos Whittamore gocen del distanciamiento físico que ambos desean. Los siguientes puntos detallan los acuerdos alcanzados por el doctor Andrew Whittamore y la Clínica con respecto a la instalación de un consultorio separado.

1. El doctor Andrew Whittamore continuará siendo empleado de la Clínica Médica Fairview durante los dos años y medio próximos, aunque su consultorio no estará en el edificio de la clínica mencionada más arriba.
2. El doctor Andrew Whittamore encontrará un nuevo consultorio que él mismo buscará. Los límites de tiempo para esta búsqueda quedan a cargo del doctor Whittamore.
3. El escritorio actual y los muebles del consultorio del doctor Andrew Whittamore serán trasladados de la clínica a su nuevo consultorio.
4. El doctor Andrew Whittamore pagará la mitad del coste de todo el equipo nuevo adquirido para su nuevo consultorio, que será prorrateado y deducido de su sueldo sobre una base mensual, a lo largo de los dos años y medio próximos. Los muebles continuarán siendo propiedad de la clínica.
5. Los gastos de traslado serán solventados por partes iguales por la clínica y el doctor Andrew Whittamore.
6. La clínica continuará facilitando al doctor Whittamore una recepcionista-enfermera de dedicación completa.
7. El doctor Whittamore continuará teniendo acceso pleno al laboratorio, el personal y las operaciones de la clínica.

8. Todas las cuentas provenientes del doctor Whittamore serán atendidas por el contador de la clínica.
9. El doctor Whittamore reproducirá a su propia costa las historias clínicas de sus nuevos pacientes redactadas a través de su práctica especial, y los archivos del archivo central de la clínica. Los duplicados de los informes acerca del cuidado de los pacientes deben presentarse a la clínica al final de cada mes.

Ambos médicos aceptan sin reserva cumplir este acuerdo y esperan que el arreglo será mutuamente provechoso. Si se presentan problemas en la aplicación del acuerdo, ambos médicos aceptan retornar a la mediación antes de iniciar otro curso de resolución de la disputa.

Los doctores Whittamore y Singson entienden que este acuerdo será revisado por los respectivos abogados antes de que sea efectivo.

---

Richard Singson,  
médico  
(por la Clínica Médica  
Fairview)

---

Andrew Whittamore,  
médico

---

Fecha

---

Fecha

### Ejemplo de acuerdo

Se establece este acuerdo entre Roger Larkin, que reside en Avenida Juniper 102, de Boulder, Colorado, y Mary Larkin, que reside en la calle Sumac, de Boulder, Colorado. Mary y Roger contrajeron matrimonio el 8 de octubre de 1968, y se separaron el 8 de noviembre de 1973. Tienen dos hijos, Brad (ocho) y Kirsten (seis).

A causa de las disputas y las diferencias irreconciliables, Roger y Mary han decidido separarse y obtener un divorcio legal. En vista de su deseo de vivir separados el resto de su vida, Mary y Roger han decidido dividir su propiedad y sus posesiones y acordar los arreglos para la tenencia y el mantenimiento de sus hijos.

Roger y Mary convienen en los siguientes puntos:

#### 1. Tenencia de los hijos

Mary y Roger son ambos padres consagrados a sus hijos, que si bien se separan desean que los niños mantengan una relación sana y positiva con ambos. A la luz de su preocupación común por Brad y Kirsten, ambos padres convienen arreglar la tenencia legal conjunta de los hijos. Más abajo se detalla el significado de la expresión *tenencia conjunta*.

##### A. Residencia y visitas

1. Los niños rotarán el lugar de residencia cada tres semanas, de modo que pasen el mismo tiempo viviendo con cada uno de los padres. Se ensayará este arreglo durante seis meses.

- a partir de la fecha de la firma de este acuerdo. Si este sistema es satisfactorio, se lo mantendrá. En caso contrario, se pasará a un nuevo sistema de rotaciones por espacio de un mes, durante los seis meses próximos. Al cabo de un año a contar desde la fecha de la firma, se acordará un arreglo definitivo entre Roger y Mary acerca de la duración de las rotaciones residenciales de los niños. Si es necesario se utilizarán los servicios de un mediador o árbitro.
2. Cada progenitor gozará de la visita y la estancia de los hijos durante dos fines de semana cada mes, sea cual fuere el lugar en que los niños residan el resto del tiempo.
    - a. Un fin de semana consiste en la tarde del viernes (que comienza entre las 15 y las 15,30) hasta la noche del domingo (que termina de las 19,30 a las 20). El progenitor que recibe la visita del niño es responsable de la cena del viernes o el domingo.
  3. Una noche de cada semana el progenitor con quien los niños no están viviendo podrá realizar una visita nocturna a Brad y Kirsten. Esa noche se acordará por convenio mutuo de los progenitores en consulta con los niños. La noche preferida para realizar estas visitas es la del miércoles.
    - a. Estas visitas nocturnas comienzan antes de la cena (17,30-18) y concluyen después del desayuno (8,30-9 ) del día siguiente.
  4. Una noche de cada semana el progenitor con

quien los niños no están viviendo puede tener a uno de los niños para una visita nocturna. Se trata de una relación especial "uno con uno" para el progenitor y el niño.

- a. Cada niño tendrá una noche determinada para visitar al progenitor con quien no está viviendo. Esta oportunidad se dará cada tres semanas. La noche preferida para estas visitas "uno con uno" es la del jueves.
  - b. Las mismas condiciones de tiempo son aplicables a esta velada y a las noches del miércoles.
5. Cuando un niño alcanza los diez años, los padres, en consulta con el hijo, pueden decidir que lo llevarán a residir con uno cualquiera de los progenitores por periodos más prolongados que la rotación establecida. Este acuerdo comenzará a regir si el niño desea contar con un período más amplio de residencia con determinado progenitor, o si los dos padres estiman que la residencia ampliada es beneficiosa para la salud emocional del niño.

#### B. *Feridos*

1. Los niños pasarán los siguientes feriados del año en curso con el progenitor indicado más abajo:
  - Nochebuena: Roger
  - Navidad: Mary
  - Día de Acción de Gracias: Roger
  - Día del padre: Roger
  - Pascua: Mary

- Día de la madre: Mary
- Los programas para la Nochebuena, la Navidad, el Día de Acción de Gracias y la Pascua serán alternados en cada año subsiguiente.
2. Los padres tienen la alternativa de que los niños los visiten el día del cumpleaños del padre en cuestión.
  3. En los cumpleaños de los niños:
    - a. Los padres alternarán la realización de las fiestas de cumpleaños de cada hijo.
    - b. El progenitor que celebra la fiesta solventará los gastos de la celebración. El progenitor que no es el anfitrión es responsable sólo de sus propios regalos al hijo.
    - c. El progenitor que no preside la fiesta tiene derecho de asistir a la celebración del cumpleaños.
    - d. Los cumpleaños de los niños son días intrínsecamente especiales, y no cuentan como días de visita.

### C. Vacaciones

1. Cada progenitor puede tener dos semanas de vacaciones por año con cada niño. El término *vacación* significa un período ininterrumpido con los hijos.
  - a. Debe gozarse de las vacaciones con ambos hijos.
  - b. El lugar de las vacaciones depende de la voluntad del progenitor que participa de las mismas.
  - c. Si el tiempo de vacaciones de un progenitor cae en medio de un período de rotación, cuando los niños están residiendo

- con el otro progenitor, aquellos podrán pasar las dos semanas con el padre que está gozando de las vacaciones. Pero al regreso completarán el tiempo restante de la rotación de tres semanas con el progenitor con quien estaban viviendo antes de comenzar las vacaciones.
- d. Los gastos de los niños durante las vacaciones son responsabilidad del progenitor con quien salen en vacaciones. El padre que no sale de vacaciones sin embargo podrá suministrar a cada niño 10 dólares de dinero de bolsillo para el período de dos semanas.
  - e. Durante las vacaciones, debe alentarse la comunicación, si tal cosa es posible, entre los niños y el padre que no sale de vacaciones. Esta comunicación puede ser muy poco frecuente, por ejemplo una llamada telefónica. La comunicación con el padre que no sale de vacaciones sin embargo depende de la voluntad del padre que sí lo hace.

### D. Visita a los abuelos

1. Los abuelos deben visitar a sus nietos cuando los niños residen con Mary o con Roger; es decir, los padres de Mary visitarán a los niños cuando éstos están con Mary, y los padres de Roger verán a los niños cuando éstos están con Roger.
2. En el caso de fallecimiento de Roger o de Mary, los abuelos del progenitor fallecido tendrán derecho de visitar a sus nietos.

- a. Esta relación consistirá en una visita por mes, que puede durar hasta un fin de semana. Un fin de semana se extiende desde la tarde del viernes hasta la noche del domingo.

#### E. Atención médica y sanitaria

1. Si un niño necesita atención médica, llevarlo al médico es responsabilidad del progenitor con el cual el niño está residiendo.
2. Las principales decisiones médicas acerca de la atención de la salud de los dos hijos serán adoptadas conjuntamente por Roger y Mary.
3. Los niños continuarán en el plan de salud que ahora protege a Roger. Los dos padres aceptan usar este plan en beneficio de los niños.
  - a. Si se prevé un cambio en los planes de salud, la revisión de este acuerdo será realizada a través de consultas entre Mary y Roger.
4. Si Roger obtiene un plan de atención odontológica, los dos padres coinciden en que lo utilizarán.

#### F. Educación

1. Mary y Roger aceptan continuar usando el mismo sistema que tienen ahora, y consultarán entre ellos si son necesarias nuevas formas de atención de los hijos.
2. Los hijos continuarán en la escuela pública, del distrito escolar de Mary o de Roger.
  - a. Un cambio de escuelas dependerá de la consulta conjunta de los padres.

#### G. El fallecimiento de un padre

1. En caso de fallecimiento de Roger o Mary el progenitor restante se convertirá en el único guardián de los niños, y éstos residirán con él o con ella.
2. En caso de que ambos padres fallezcan, los padres de Mary se convertirán en las custodias legales de los niños.

#### H. Traslado

1. En caso de que uno de los progenitores se traslade fuera del área metropolitana de Denver (cinco condados), renunciará al derecho de tenencia física de los niños en favor del progenitor que continúa en el área de los cinco condados.
2. Cuando un niño alcanza la edad de diez años, los progenitores, en consulta con el niño, pueden decidir con quién residirá. Esta decisión puede resultar en que el niño se traslade fuera del área de Denver.
  - a. Si los padres no pueden llegar a una decisión conjunta acerca de la situación de vida del hijo, Roger y Mary aceptan apelar a la mediación o el arbitraje para tomar una decisión.
  - b. Si se requiere un cambio en la residencia de un hijo, ese cambio sobrevendrá, si tal cosa es posible, entre dos años escolares.

#### II. Mantenimiento de los hijos

##### A. Gastos cotidianos

1. Mary y Roger aceptan pagar los gastos necesarios de vivienda y alimentación de los niños, cuando éstos viven con ellos.

2. Los padres compartirán equitativamente el coste de los juguetes y el vestido de cada niño.

B. *Problemas médicos*

1. Roger acepta afrontar el coste de todos y cada uno de los planes médicos o los seguros que protegen a los niños.
2. Roger pagará la ortodoncia de Brad.

C. *Educación*

1. Roger asumirá el coste de la atención diurna de los niños, hasta el momento en que dicha supervisión ya no sea necesaria.
2. La interrupción de los cuidados dispensados a los niños será una decisión conjunta de Mary y Roger.
3. Roger y Mary aceptan crear un fondo de educación superior para los niños.
  - a. Cada progenitor aportará el 1 por ciento de su ingreso a este fondo, a partir del próximo año fiscal. El aporte de cada progenitor pasará al 2 por ciento en 1987.
  - b. Si cualquiera de los padres deja de trabajar, continuará contribuyendo a este fondo de acuerdo con un índice del 1 por ciento de su ingreso durante el último año de trabajo.

III. *División de la propiedad*

- A. Roger y Mary afirman que el ingreso y la propiedad mencionados en el Apéndice A de este acuerdo constituyen un informe integral acerca de sus activos y pasivos individuales y conjuntos.

\_\_\_\_\_  
Roger Larkin

\_\_\_\_\_  
Mary Larkin

- B. Los activos enunciados más arriba se dividirán del siguiente modo:

1. Roger entregará a Mary 9.000 dólares en efectivo antes o en el momento de firmar este acuerdo. Esa actitud implica una división igual de la cuenta de ahorros y la cuenta corriente.
2. Roger debe a Mary 12.000 dólares adicionales por su patrimonio en la vivienda. Los pagará de acuerdo con el siguiente programa:
  - a. Roger pagará 500 dólares mensuales durante dos años. El primer pago será el 1 de junio del año próximo.

Mary y Roger Larkin declaran que toda la información contenida en este acuerdo es verdadera, y sostienen además que actuarán de buena fe en el cumplimiento de los términos de este acuerdo.

\_\_\_\_\_  
Roger Larkin

\_\_\_\_\_  
Mary Larkin

\_\_\_\_\_  
Fecha

\_\_\_\_\_  
Fecha

\_\_\_\_\_  
Testigo/Mediador

\_\_\_\_\_  
Testigo/Mediador

\_\_\_\_\_  
Fecha

\_\_\_\_\_  
Fecha



## Referencias bibliográficas

- "AAA Designs ADR Insurance Procedures", *Dispute Resolution*, 1984, 13, 12.
- Aiken, M. y Mott, P. "Locating Centers of Power". En M. Aiken y P. Mott (comps.), *The Structure of Community Power*, Nueva York: Random House, 1970.
- American Arbitration Association. "An Overview of Mediation". Nueva York: American Arbitration Association, s.f.
- Antoun, R. *Arab Village*. Bloomington: Indiana University Press, 1972.
- Argyris, C. *Intervention Theory and Method: A Behavioral Science View*. Reading, Massachusetts: Addison-Wesley, 1970.
- Attica: *The Official Report of the New York State Special Commission on Attica*. Nueva York: Praeger, 1972.
- Aubert, V. "Competition and Dissensus: Two Types of Conflict and Conflict Resolution". *Journal of Conflict Resolution*, 1963, 7 (1), 26-42.
- Auerbach, J. *Justice Without Law: Resolving Disputes Without Lawyers*. Nueva York: Oxford University Press, 1983.
- Bach, G. y Goldberg, H. *Creative Agression: The Art of Assertive Living*. Nueva York: Doubleday, 1974.
- Baggozi, R. y Dholakia, R. "Mediational Mechanisms in Interorganizational Conflict". En D. Druckman (comp.), *Negotiations: Social Psychological Perspectives*. Beverly Hills, California: Sage, 1977.
- Baldwin, P. (comp.). *Environmental Mediation: An Effective Alternative?* Palo Alto, California: RESOLVE, Center for Environmental Conflict Resolution, 1978.
- Bazerman, M. y Lewicki, R. (comps.). *Negotiating in Organizations*. Beverly Hills, California: Sage, 1983.
- Behn, R. y Vaupel, J. *Quick Analysis for Busy Decision Makers*. Nueva York: Basic Books, 1982.
- Bellman, H. "Mediation as an Approach to Resolving Environmental Disputes". *Proceedings of the Environmental Conflict Management Practitioners Workshops*. Florissant, Colorado, octubre de 1982.
- Bellows, G. y Moulton, B. "Assessment: Framing the Choices". En G. Bellows y B. Moulton (comps.), *The Lawyering Process*. Mineola, Nueva York: Foundation Press, 1981.
- Berger, P. y Luckmann, T. *The Social Construction of Reality: A Treatise on the Sociology of Knowledge*. Garden City, Nueva York: Doubleday, 1967.
- Berkowitz, L. "Stimulus/Response: The Case for Bottling Up Rage".

- Psychology Today*, 1973, 7 (2), 24-31.
- Bernard, S., Folger, J., Weingarten, H. y Zumeta, Z. "The Neutral Mediator: Value Dilemmas in Divorce Mediation". En J. A. Lemmon (comp.), *Ethics, Standards, and Professional Challenges*. Mediation Quarterly, N° 4, San Francisco: Jossey-Bass, 1984.
- Bethel, C. y Singer, L. "Mediation: A New Remedy for Cases of Domestic Violence". En H. Davidson y otros (comps.), *Alternative Means of Family Dispute Resolution*. Washington, D.C.: American Bar Association, 1982.
- Bianchi, H. "Returning Conflict to the Community: The Alternative of Privatization". Manuscrito inédito, Amsterdam, Holanda, 1978.
- Biddle, A. y otros. *Corporate Dispute Management 1982*. Nueva York: Bender, 1982.
- Bingham, G. "Does Negotiation Hold a Promise for Regulatory Reform?" *Resolve*, otoño de 1981, pp. 1-8.
- Bingham, G. *Resolving Environmental Disputes: A Decade of Experience*. Washington, D.C.: Conservation Foundation, 1984.
- Blake, R. y Mouton, J.S. "Union Management Relations: From Conflict to Collaboration". *Personnel*, 1961, 38, 38-51.
- Blake, R. y Mouton, J.S. *Solving Costly Organizational Conflicts: Achieving Intergroup Trust, Cooperation, and Teamwork*. San Francisco: Jossey-Bass, 1984.
- Blake, R., Mouton, J. y Sloma, R. "The Union-Management Intergroup Laboratory: Strategy for Resolving Intergroup Conflict". En W. Bennis y otros (comps.), *The Planning of Change*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1961.
- Blake, R., Shepard, H. y Mouton, J. *Managing Intergroup Conflict in Industry*. Houston, Texas: Gulf, 1964.
- Blake, R. y otros. "The Union-Management Intergroup Laboratory". *Journal of Applied Behavioral Science*, 1965, 1, 25-27.
- Bonner, M. *Group Dynamics*. Nueva York: Ronald Press, 1959.
- Boulding, K. *Conflict and Defense*. Nueva York: Harper & Row, 1962.
- Brett, J. y Goldberg, S. "Mediator Advisors: A New Third Party Role". En M. Bazerman y R. Lewicki (comps.), *Negotiating in Organizations*. Beverly Hills, California: Sage, 1983.
- Bronstein, R. "Mediation and the Colorado Lawyer". *Colorado Lawyer*, 1982, 11 (9), 2315-2323.
- Brookmire, D. y Sistrunk, F. "The Effects of Perceived Ability and Impartiality of Mediators and Time Pressure on Negotiation". *Journal of Conflict Resolution*, 1980, 24 (2), 311-327.
- Brown, B. "Face Saving and Face Restoration in Negotiation". En D. Druckman (comp.), *Negotiations: Social Psychological Perspectives*. Beverly Hills, California: Sage, 1977.

- Brown, D. "Divorce and Family Mediation: History, Review, Future Directions". *Conciliation Court Review*, 1982, 20 (2), 1-37.
- Brown, L.D. *Managing Conflict of Organizational Interfaces*. Reading, Massachusetts: Addison-Wesley, 1983.
- Brown, L.M. *How to Negotiate a Successful Contract*. Englewood Cliffs, Nueva Jersey: Prentice Hall, 1955.
- Burgess, H. "The Foothills Water Treatment Project: A Case Study in Environmental Mediation". Cambridge: Environmental Negotiation Project, Laboratory of Architecture and Planning, Massachusetts Institute of Technology, 1980.
- Burton, J. *Conflict and Communication: The Use of Controlled Communication in International Relations*. Londres: Macmillan, 1969.
- Carpenter, S. y Kennedy, J. "Information Sharing and Conciliation: Tools for Environmental Conflict Management". *Environmental Comment*, mayo de 1977.
- Carpenter, S. y Kennedy, J. "Conflict Anticipation: A Site Specific Approach for Managing Environmental Conflict". Documento presentado en la asamblea de otoño de la Society of Mining Engineers of AIME, Tucson, Arizona, octubre de 1979.
- Carpenter, S. y Kennedy, J.H. "Environmental conflict Management". *Environmental Professional*, 1980, 2 (1), 67-74.
- Chalmers, E. y Cormick, G. *Racial Conflict and Negotiating*. Ann Arbor, Michigan: Institute of Labor and Industrial Relations, 1971.
- Chandler, J. P. (comp.). *Teachings of Mahatma Gandhi*. Lahore, India: Indian Printing Works, 1945.
- Clark, P. y Cummings, F.I. "Selecting an Environmental Conflict Management Strategy". En P. Marcus y W. Emrich (comps.), *Working Papers in Conflict Management*. Nueva York: American Arbitration Association, 1981.
- Clark-McGlennon Associates. *Patuxent-River Cleanup Agreement*. Boston: Clark-McGlennon Associates, 1982.
- Cohen, A. y Smith, R. "The Critical-Incident Approach to Leadership Intervention in Training Groups". En W. Dyer (comps.), *Modern Theory and Method in Group Training*. Nueva York: Van Nostrand Reinhold, 1972.
- Cohen, H. *You Can Negotiate Anything*. Secaucus, Nueva Jersey: Lyle Stuart, 1980.
- Colosi, T. y Berkeley, A. "The Negotiating Table: Bridging Troubled Waters". Manuscrito inédito, American Arbitration Association, Washington, D.C., 1980.
- Comeau, E. "Procedural Controls in Public Sector Domestic Relations Mediation". En H. Davidson y otros (comps.), *Alternative*

- Means of Family Dispute Resolution*. Washington, D.C.: American Bar Association, 1982.
- C oogler, O.J. *Structured Mediation in Divorce Settlement*. Lexington, Massachusetts: Lexington Books, 1978.
- Cook, J., Rochl, J. y Shepard, D. *Executive Summary Final Report*. Washington, D.C.: Neighborhood Justice Field Institute, Departamento de Justicia de los Estados Unidos, 1980.
- Coover, V., Deacon, E., Esser, C. y Moore, C.W. *Resource Manual for a Living Revolution*. Filadelfia, Pennsylvania: New Society Press, 1977.
- Cormick, G. "Mediating Environmental Controversies: Perspectives and First Experience". *Earth Law Journal*, 1976, 2.
- Cormick, G. "Intervention and Self-Determination in Environmental Disputes: A Mediator's Perspective". *Resolve*, invierno de 1982, 1-7.
- Coser, L. *The Functions of Social Conflict*. Glencoe, Illinois: Free Press, 1956.
- Coser, L. *Continuities in the Study of Social Conflict*. Nueva York: Free Press, 1967.
- Creighton, J. *Communications*. Tulsa, Oklahoma: Synergy, 1972.
- Cross, J. *The Economics of Bargaining*. Nueva York: Basic Books, 1969.
- Cross, J. "Negotiation as a Learning Process". *Journal of Conflict Resolution*, 1977, 21 (4), 581-606.
- Crowfoot, J. "Negotiations: An Effective Tool for Citizen Organizations?" *The NRAG Papers*, 1980, 3 (4).
- Curle, A. *Making Peace*. Londres: Tavistock, 1971.
- Dahl, R. *Who Governs? Democracy and Power in an American City*. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1961.
- D'Antonio, W., Loomis, C., Form, W. y Erickson, E. "Institutional and Occupational Representations in Eleven Community Influence Systems". *American Sociological Review*, 1961, 26 (3), 440-446.
- Davis, R., Tichane, M. y Grayson, D. "The Effects of Alternative Forms of Dispute Resolution on Recidivism in Felony Offenses Between Acquaintances". Manuscrito inédito, Brooklyn Dispute Resolution Center, 1980.
- Delbecq, A., Vandeven, A. y Gustafson, D. *Group Techniques for Program Planning*. Glenview, Illinois: Scott, Foresman, 1975.
- Dembart, L. y Kwartler, R. "The Snoqualmie River Conflict: Bringing Mediation into Environmental Disputes". En R. Goldmann (comp.), *Roundtable Justice: Case Studies in Conflict Resolution*. Boulder, Colorado: Westview Press, 1980.
- Deutsch, M. "Trust and Suspicion". *Journal of Conflict Resolution*, 1958, 2 (4), 265-279.

- Deutsch, M. "The Effect of Motivational Correlation upon Trust and Suspicion". *Human Relations*, 1960, 13 (2), 125-139.
- Deutsch, M. "Conflicts: Productive and Destructive". *Journal of Social Issues*, 1969, 25 (1), 7-41.
- Deutsch, M. *Resolution of Conflict*. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1974.
- Douglas, A. *Industrial Peacemaking*. Nueva York: Columbia University Press, 1962.
- Downing, T. "Strategy and Tactics at the Bargaining Table". *Personnel*, 1960, 37 (1), 58-63.
- Doyle, M. y Straus, D. *How to Make Meetings Work*. Chicago: Playboy Press, 1976.
- Dubois, R. y Mew Soong Li. *The Art of Group Conversation*. Nueva York: Association Press, 1963.
- Eckhoff, T. "The Mediator, the Judge, and the Administrator in Conflict Resolution". *Acta Sociologica: Scandinavian Review of Sociology*, 1966-67, 10, 148-172.
- Epstein, A. "Dispute Settlement Among the Tolai". *Oceana*, 1971, 41 (4), 157-170.
- Felsteiner, W. y Williams, L. "Mediation as an Alternative to Criminal Prosecution". *Law and Human Behavior*, 1978, 2 (3), 223-244.
- Filley, A. *Interpersonal Conflict Resolution*. Glenview, Illinois: Scott, Foresman, 1975.
- Fisch, R., Weakland, J. y Segal, L. *The Tactics of Change: Doing Therapy Briefly*. San Francisco: Jossey Bass, 1982.
- Fisher, R. "Fractionating Conflict". En R. Fischer (comp.), *Craigville Papers*. Nueva York: Basic Books, 1964.
- Fisher, R. *International Conflict for Beginners*. Nueva York: Harper & Row, 1969.
- Fisher, R. *International Mediation: A Working Guide*. Nueva York: International Peace Academy, 1978.
- Fisher, R. y Ury, W. *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*. Boston: Houghton Mifflin, 1981.
- Fisher, R.J. "Third Party Consultation: A Method for the Study and Resolution of Conflict". *Journal of Conflict Resolution*, 1982, 16 (1), 67-94.
- Folberg, J. "Divorce Mediation: A Workable Alternative". En H. Davidson y otros (comps.), *Alternative Means of Family Dispute Resolution*. Washington, D.C.: American Bar Association, 1982.
- Folberg, J. y Taylor, A. *Mediation: A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*. San Francisco: Jossey-Bass, 1984.
- Freedman, L., Haile, C. y Bookstaff, H. *Confidentiality in Mediation: A*

- Practitioner's Guide*. Washington, D.C.: American Bar Association, 1985.
- Freire, P. *Pedagogy of the Oppressed*. Nueva York: Herder and Herder, 1970.
- Freud, S. *A General Introduction to Psycho-Analysis*. Garden City, Nueva York: Garden City Publishing, 1943. (Edición inicial de 1920.)
- Frost, J. y Wilmot, W. *Interpersonal Conflict*. Dubuque, Iowa: Brown, 1978.
- Galper, M. *Joint Custody and Co-Parenting: Sharing Your Child Equally, A Sourcebook for the Separated or Divorced Family*. Filadelfia, Pennsylvania: Running Press, 1980.
- Galtung, J. "Is Peaceful Research Possible? On the Methodology of Peaceful Research". En J. Galtung (comp.), *Peace, Research-Education-Action*. Copenhague, Dinamarca: Ejlers, 1975a.
- Galtung, J. "On the Meaning of Nonviolence". En J. Galtung (comp.), *Peace: Research-Education-Action*. Copenhague, Dinamarca: Ejlers, 1975b.
- Ginsberg, R.B. "American Bar Association Delegation Visits the People's Republic of China". *American Bar Association Journal*, 1978, 64, 1516-1525.
- Goffman, E. *The Presentation of Self in Everyday Life*. Garden City, Nueva York: Doubleday, 1959.
- Goffman, E. *Strategic Interaction*. Filadelfia: University of Pennsylvania Press, 1969.
- Gordon, T. *Leadership Effectiveness Training*. Nueva York: Wyden, 1978.
- Gulliver, P.H. *Neighbors and Networks*. Berkeley: University of California Press, 1971.
- Gulliver, P.H. *Disputes and Negotiations*. Nueva York: Academic Press, 1979.
- Hall, E.T. *The Hidden Dimension*. Garden City, Nueva York: Doubleday, 1966.
- Hamilton, P. "Counseling and the Legal Profession". *American Bar Association Journal*, 1972, 58, 39-42.
- Harter, P. "Regulatory Negotiation: The Experience So Far". *Resolve*, invierno de 1984, pp. 1-10.
- Haynes, J. *Divorce Mediation: A Practical Guide for Therapists and Counselors*. Nueva York: Springer, 1981.
- Henley, N. *Body Politics-Power, Sex, and Nonverbal Communication*. Englewood Cliffs, Nueva Jersey: Prentice-Hall, 1977.
- Hinde, R. (comp.). *Nonverbal Communication*. Cambridge, Inglaterra: Cambridge University Press, 1972.

- Hokanson, J. "Psychophysiological Evaluations of the Catharsis Hypothesis". En J. Hokanson y E. Megargee (comps.), *The Dynamics of Aggression*. Nueva York: Harper & Row, 1970.
- Hunter, F. *Community Power Structure: A Study of Decision Makers*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1953.
- Irving, H. *Divorce Mediation: A Rational Alternative to the Adversary System*. Nueva York: Universe Books, 1980.
- Jackins, H. *The Human Side of Human Beings*. Seattle, Washington: Rational Island Press, 1978.
- Jennings, M.K. *Community Influentials: The Elites of Atlanta*. Nueva York: Free Press, 1964.
- Kelly, H. "A Classroom Study of the Dilemmas in Interpersonal Negotiations". En K. Archibald (comp.), *Strategic Interaction and Conflict: Original Papers and Discussion*. Berkeley, California: Institute of International Studies, 1966.
- Keltner, J. "Communications and the Labor-Management Mediation Process: Some Aspects and Hypotheses". *Journal of Communication*, 1965, 15 (2), 64-80.
- Kerr, C. "Industrial Conflict and Its Mediation". *American Journal of Sociology*, 1954, 60, 230-245.
- Kessler, S. *Creative Conflict Resolution: Mediation*. Atlanta, Georgia: Society of Professionals, 1978.
- Kochan, T. y Jick, T. "The Public Sector Mediation Process, a Theory and Empirical Examination". *Journal of Conflict Resolution*, 1978, 22 (2), 209-237.
- Kochman, T. *Black and White Styles in Conflict*. Chicago: University of Chicago Press, 1981.
- Kolb, D. *The Mediators*. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 1983.
- Kraybill, R. "Institutionalizing Mediation as an Alternative Dispute Settlement Mechanism: An Ethical Critique". En R. Kraybill y L. Buzzard (comps.), *Christian Conciliation Sourcebook*. Oak Park, Illinois: Christian Legal Society, 1979.
- Kriesberg, L. *The Sociology of Social Conflicts*. Englewood Cliffs, Nueva Jersey: Prentice Hall, 1973.
- Kwartler, R. "This Land Is Our Land: The Mohawk Indians v. the State of New York". En R. Goldmann (comp.), *Roundtable Justice: Case Studies in Conflict Resolution*. Boulder, Colorado: Westview Press, 1980.
- Labor-Management Relations Act. Taft-Hartley Act, 1947, Section 203(b).
- Lake, L. *Environmental Mediation: The Search for Consensus*. Boulder, Colorado: Westview Press, 1980.

- Landsberger, H. "Final Report on a Research Project in Mediation". *Labor Law Journal*, 1956, 7 (8).
- Lansford, H. "The Metropolitan Water Roundtable: A Case Study in Environmental Conflict Management". Boulder, Colorado: ACCORD Associates, 1983.
- Laue, J. y Cormick, G. "The Ethics of Intervention in Community Disputes". En G. Bermont y otros (comps.), *The Ethics of Social Intervention*. Nueva York: Wiley, 1978.
- Lederach, J. P. "La regulación del conflicto: interpersonal y de grupos reducidos". Manuscrito inédito, Universidad de Colorado, 1984.
- Levinson, D. "The Intergroup Relations Workshop: Its Psychological Aims and Effects". *Journal of Psychology*, 1954, 38, 103-126.
- Levinson, D. y Sohermerhorn, R. "Emotional Attitudinal Effects of an Intergroup Relations Workshop on Its Members". *Journal of Psychology*, 1951, 31, 243-256.
- Li, V. *Law Without Lawyers: A Comparative View of Law in China and the United States*. Boulder, Colorado: Westview Press, 1978.
- Lincoln, W.F. "Presenting Initial Positions". Manuscrito inédito, National Center for Collaborative Planning and Community Services, Watertown, Massachusetts, 1981.
- Lincoln, W.F. *Mediation: A Transferable Process for the Prevention and Resolution of Racial Conflict in Public Secondary Schools*. Nueva York: American Arbitration Association, 1976.
- Lincoln, W.F. "Types of Negotiations". Manuscrito inédito, National Center for Collaborative Planning and Community Services, Watertown, Massachusetts, s.f.
- Lovell, H. "The Pressure Lever in Mediation". *Industrial and Labor Relations Review*, 1952, 6 (1), 20-29.
- Maggiolo, W. *Techniques of Mediation in Labor Disputes*. Dobbs Ferry, Nueva York: Oceana, 1972.
- Maier, N. y Hoffman, L. "Quality of First and Second Solutions in Group Problem Solving". *Journal of Applied Psychology*, 1960, 44, 278-283.
- Maslow, A. *Toward a Psychology of Being*. Nueva York: D. Van Nostrand, 1968.
- Mayer, B.S. "Conflict Resolution in Child Protection and Adoption". En J. A. Lemmon (comp.), *Mediating Between Family Members*. Mediation Quarterly, N° 7, San Francisco: Jossey-Bass, 1985.
- McCarthy, J. (comp.). *Resolving Conflict in Higher Education*. New Directions for Higher Education, N° 32, San Francisco: Jossey-Bass, 1980.
- McCarthy, J. y otros. *Managing Faculty Disputes: A Guide to Issues, Procedures, and Practices*. San Francisco: Jossey-Bass, 1984.

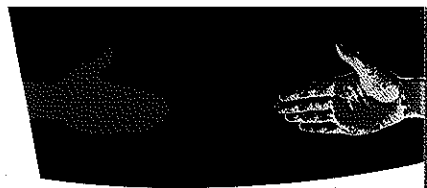
- McIsaac, H. "Mandatory Conciliation Custody/Visitation Matters: California's Bold Stroke". *Conciliation Courts Review*, 1983, 19 (2), 51-73.
- McSurely, A. *How to Negotiate*. Louisville, Kentucky: Southern Conference Educational Fund, 1967.
- McWhinney, R. y Metcalf, K. Conversación entre el autor y estos mediadores canadienses en la reunión anual de la Association of Family and Conciliation Courts, Denver, Colorado, mayo de 1984.
- Mernitz, S. *Mediation of Environmental Disputes: A Sourcebook*. Nueva York: Praeger, 1980.
- Milne, A. "Family Self-Determination: An Alternative to the Adversarial System in Custody Disputes". Documento presentado en la reunión de invierno de la Association of Family and Conciliation Courts, Fort Lauderdale, Florida, 3 de diciembre de 1981.
- "Model Standards of the Association of Family and Conciliation Courts". Portland, Oregon: Association of Family and Conciliation Courts, 1984.
- Moore, C.W. "Mediator Checklist". Denver, Colorado: Center for Dispute Resolution, 1981.
- Moore, C.W. *Code of Professional Conduct*. Denver, Colorado: Colorado Council of Mediation Organizations and the Center for Dispute Resolution, 1982a.
- Moore, C.W. *Natural Resources Conflict Management*. Boulder, Colorado: ACCORD Associates, 1982b.
- Moore, C.W. "Obstacles to Effective Divorce Mediation". En J. Folberg y A. Milne (comps.), *Divorce Mediation*. Nueva York: Guilford Press, de próxima aparición.
- "Municipal Human Relations Commissions: Organizations and Programs". Report N° 270. Chicago: International City Managers' Association, 1966.
- Murray, F. (comp.). *Where We Agree: Report of the National Coal Policy Project*. Boulder, Colorado: Westview Press, 1978.
- Nader, L. "Styles of Court Procedure: To Make the Balance". En L. Nader (comp.), *Law in Culture and Society*. Chicago: Aldine, 1969.
- Norton, P. y Mayer, S. "Involving Clinicians in Fee Collections: Implications for Improving Clinical Practice and Increasing Fee Income in a Community Mental Health Center". *Community Mental Health Journal*, 1981, 17 (3).
- O'Hare, M., Bacow, L. y Sanderson, D. *Facility Siting and Public Opposition*. Nueva York: Van Nostrand Reinhold, 1983.
- Orenstein, S.G. "The Role of Mediation in Domestic Violence Cases". En H. Davidson y otros (comps.), *Alternative Means of Family Dispute Resolution*. Washington, D.C.: American Bar Association, 1982.

- Pearson, J. "Divorce Mediation: Strengths and Weaknesses over Time". En H. Davidson y otros (comp.), *Alternative Means of Family Dispute Resolution*. Washington, D.C.: American Bar Association, 1982.
- Pearson, J. "Denver Child Custody Project Final Report to the Eiton Foundation and Colorado Bar Association". Denver, Colorado: Center for Policy Research, 1984.
- Pérez, F.A. "Evaluation of Mediation Techniques". *Labor Law Journal*, 1959, 10 (10), 716-720.
- Peters, E. *Strategy and Tactics in Labor Negotiations*. Nueva Londres, Connecticut: National Foreman's Institute, 1955.
- Phear, W.P. Conversación con el autor en una reunión de la Association of Family and Conciliation Courts, Ethics Working Group, Keystone, Colorado, 10-11 de marzo de 1984.
- Polsby, N. "How to Study Community Power". *Journal of Politics*, 1960, 22, 474-484.
- Pruitt, D. *Negotiation Behavior*. Nueva York: Academic Press, 1981.
- Pruitt, D. y Lewis, S. "The Psychology of Integrative Bargaining". En D. Druckman (comp.), *Negotiations: A Social Psychological Perspective*. Beverly Hills, California: Sage, 1977.
- Rapoport, A. y Chamah, A.M. "Sex Differences in Factors Contributing to the Level of Cooperation in the Prisoner's Dilemma Game". *Journal of Personality and Social Psychology*, 1965, 2, 831-838.
- Ray, L. y Smolover, D. *Consumer Dispute Resolution: Exploring the Alternatives*. Washington, D.C.: American Bar Association y Departamento de Asuntos de los Consumidores de los Estados Unidos, 1983.
- Reynolds, W. y Tonry, M. "Professional Mediation Services for Prisoner's Complaints". *American Bar Association Journal*, 1981, 67, 294-297.
- Ricci, I. *Mom's House, Dad's House*. Nueva York: Collier Books, 1980.
- Richardson, J. y Margulis, J. *The Magic of Rapport: The Business of Negotiation*. Nueva York: Avon Books, 1984.
- Riskin, L. "Mediation and Lawyers". *Ohio State Law Journal*, 1982, 43, 29-60.
- Rogers, C. "The Non-Directive Method as a Technique of Social Research". *American Journal of Sociology*, 1945, 50 (4), 279-283.
- Rubin, J. (comp.). *Dynamics of Third Party Intervention: Kissinger in the Middle East*. Nueva York: Praeger, 1981.
- Rubin, J. y Brown, B. *Social Psychology of Bargaining and Negotiations*, Nueva York: Academic Press, 1975.
- Salem, R. "Mediating Political and Social Conflicts: The Skokie-Nazi

- Dispute". En J.A. Lemmon (comp.), *Community Mediation. Mediation Quarterly* N° 5, San Francisco: Jossey-Bass, 1984.
- Salius, A. J. (comp.). "Program Description: Services Provided in Minor Criminal Cases in the Geographical Area Courts". Manuscrito inédito, División Familia, Tribunal Superior, Estado de Connecticut, 1983.
- Saposnek, D.T. *Mediating Child Custody Disputes: A Systematic Guide for Family Therapists, Court Counselors, Attorneys, and Judges*. San Francisco: Jossey-Bass, 1983.
- Saposnek, D.T. "What Is Fair in Child Custody Mediation". En J.A. Lemmon (comp.), *Making Ethical Decisions. Mediation Quarterly*, N° 8. San Francisco: Jossey-Bass, 1985.
- Sawyer, J. y Guetzkow, H. "Bargaining and Negotiating in International Relations". En H. Kelman (comp.), *International Behavior: A Social Psychology Analysis*. Nueva York: Holt, Rinehart & Winston, 1965.
- Schein, E. *Process Consultation: Its Role in Organization Development*. Reading, Massachusetts: Addison-Wesley, 1969.
- Schelling, T. "An Essay of Bargaining". *American Economic Review*, 1956, 46 (3), 281-306.
- Schelling, T. *The Strategy of Conflict*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1960.
- Schreiber, F.B. *Domestic Disturbances: Officer Safety and Calming Techniques*. St. Cloud, Minnesota: Center for Studies in Criminal Justice, St. Cloud University, 1971.
- Shallert, E. "Settlement of Civil Litigation in Federal Courts: The Judge's Role". Documento inédito, Cambridge, Massachusetts, 1982.
- Shanahan, J. y otros. *Negotiated Investment Strategy*. Dayton, Ohio: Kettering Foundation, 1982.
- Shapiro, F. "Profiles: Mediator". *New Yorker*, 1970, 46, 36-58.
- Sharp, G. *Politics of Nonviolent Action*. Boston: Porter Sargent, 1973.
- Shaw, M. "Mediating Between Parents and Children". En H. Davidson y otros (comps.), *Alternative Means of Family Dispute Resolution*. Washington, D.C.: American Bar Association, 1982.
- Sherif, M. y otros. *Intergroup Conflict and Cooperation: The Robbers Cave Experiment*. Norman: University of Oklahoma Book Exchange, 1961.
- Shonholtz, R. "Neighborhood Justice Systems: Work, Structure, and Guiding Principles". En J.A. Lemmon (comp.), *Community Mediation. Mediation Quarterly*, N° 5, San Francisco: Jossey-Bass, 1984.
- Simkin, W. *Mediation and the Dynamics of Collective Bargaining*. Washington, D.C.: Bureau of National Affairs, 1971.

- Simmel, G. *Conflict and the Web of Intergroup Affiliations*. Nueva York: Free Press, 1955.
- Simokaitis, M. *Preparing for Negotiations*. St. Louis, Montana: Washington University Community Crisis Intervention Project, s.f.
- Sommer, R. "Further Studies of Small Group Ecology". *Sociometry*, 1965, 28, 337-348.
- Sommer, R. *Personal Space: The Behavioral Basis of Design*. Englewood Cliffs, Nueva Jersey: Prentice-Hall, 1969.
- Steinmetz, S. y Straus, M. *Violence in the Family*. Nueva York: Harper & Row, 1974.
- Stevens, C. *Strategy in Collective Bargaining Negotiations*. Nueva York: McGraw-Hill, 1963.
- Stewart, C. y Cash, W. *Interviewing: Principles and Practices*. Dubuque, Iowa: Brown, 1974.
- Straus, D. "Managing Environmental Complexity: A New Look at Environmental Mediation". *Environmental Science and Technology*, 1979, 13 (6), 661-665.
- Straus, D., Clark, P. y Suskind, L. *Guidelines to Identify, Manage and Resolve Environmental Disputes*. Nueva York: Research Institute, American Arbitration Association, s.f.
- Straus, M. "A Sociological Perspective on the Prevention and Treatment of Wifebeatings". En M. Roy (comp.), *Battered Women*. Nueva York: Van Nostrand Reinhold, 1977.
- Stulberg, J. *Citizen Dispute Settlement: A Mediator's Manual*. Tallahassee, Florida: Corte Suprema de Florida, 1981a.
- Stulberg, J. "The Theory and Practice of Mediation: A Reply to Professor Suskind". *Vermont Law Review*, 1981b, 6 (1), 85-117.
- Survey Research Center. *Interviewer's Manual*. Ann Arbor: Survey Research Center, Institute for Social Research, University of Michigan, 1969.
- Suskind, L. "Environmental Mediation and the Accountability Problem". *Vermont Law Review*, 1981, 6 (1), 1-47.
- Talbot, A. *Settling Things: Six Case Studies in Environmental Mediation*. Washington, D.C.: Conservation Foundation, 1983.
- Thibaut, J. y Kelly, H. *The Social Psychology of Groups*. Nueva York: Wiley, 1959.
- Thomas, K. "Conflict and Conflict Management". En M. Dunnette (comp.), *Handbook of Industrial and Organizational Psychology*. Chicago: Rand McNally, 1976.
- Title X, Civil Rights Act, 1964, U.S. Code, 42, Sec. 2000.
- Van Zandt, H. "How to Negotiate in Japan". *Harvard Business Review*, noviembre-diciembre de 1970, pp. 45-56.
- Vorenberg, E. W. "State of the Art Survey of Dispute Resolution Pro-

- grams Involving Juveniles". Dispute Resolution Papers, Section 1, American Bar Association, Special Committee on Alternative Means of Dispute Resolution (Division of Public Service Activities), julio de 1982.
- Wall, J. "Mediation: An Analysis Review and Proposed Research". *Journal of Conflict Resolution*, 1981, 25 (1), 157-180.
- Walton, J. "Substance and Artifact: The Current Research on Community Power Structure". *American Journal of Sociology*, 1966, 71 (4), 430-438.
- Walton, R. *Interpersonal Peacemaking: Confrontations and Third Party Consultation*. Reading, Massachusetts: Addison-Wesley, 1969.
- Walton, R. y McKersie, R. *A Behavioral Theory of Labor Negotiations*. Nueva York: McGraw-Hill, 1965.
- Warren, C. "The Hopeful Future of Mediation: Resolving Environmental Disputes Outside the Courts". En P. Baldwin (comp.), *Environmental Mediation: An Effective Alternative?* Palo Alto, California: RESOLVE, Center for Environmental Conflict Resolution, 1978.
- Watzlawick, P. *The Language of Change*. Nueva York: Basic Books, 1978.
- Wehr, P. *Conflict Regulation*. Boulder, Colorado: Westview Press, 1979.
- Werner, L. *International Politics: Foundations of the System*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1974.
- Wheeler, M. Conferencia en Seminario sobre la Mediación en el Divorcio, Boulder, Colorado, primavera de 1982.
- Wicker, T. *A Time to Die*. Nueva York: Quadrangle/ New York Times, 1975.
- Wildau, S.T. *Guidelines for Mediating Domestic Violence Cases*. Denver, Colorado: Center for Dispute Resolution, 1984.
- Williams, G. *Legal Negotiations and Settlement*. St. Paul, Minnesota: West, 1983.
- Wixted, S. "The Children's Hearings Project: A Mediation Program for Children and Families". En H. Davidson y otros (comps.), *Alternative Means of Family Dispute Resolution*. Washington, D.C.: American Bar Association, 1982.
- Young, O. "Intermediaries: Additional Thoughts on Third Parties". *Journal of Conflict Resolution*, 1972, 16 (1), 51-65.
- Zartman, I. W. y Berman, M. *The Practical Negotiator*. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1982.



## MEDIACION

### **La promesa de la mediación**

R.A. BARUCH BUSH / J.P. FOLGER

Como afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros

### **El proceso de mediación**

CHRISTOPHER MOORE

Métodos prácticos para la resolución de conflictos

Este libro se terminó de imprimir en el mes de octubre de 1995,  
en Color Efe, Paso 192, Avellaneda, Buenos Aires, Argentina.