

GUÍA DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

SOBRE LOS CONFLICTOS

GERARDO SALEMI

¿Gestión o resolución de conflictos?

Se prefiere hablar de administración de conflictos y no de resolución, pues no todos los conflictos son solucionables en el corto o mediano plazo.

Un intento de precipitar soluciones, en determinados conflictos puede ser inútil y a veces peligroso. Por ello, más que trabajar sobre un criterio de resolución o solución de conflictos.

Por tanto es preferible trabajar sobre un discernimiento centrado en la gestión o administración de los conflictos en tanto que se procuran soluciones. Si las mismas no son posibles en el corto plazo, conviene proceder para en la medida de lo posible agravar la situación y preparar el camino de posibles soluciones en el mediano o largo plazo.

¿Qué es la gestión de conflictos?

La gestión de conflictos cumple nos pone frente a las herramientas más adecuadas para operar en situaciones en las que existen objetivos enfrentados entre dos o más partes.

¿Cuál es el ideal de una adecuada gestión de los conflictos?

Una adecuada gestión de conflictos es un proceso en el cual se comparten la información y las percepciones que cada uno tiene, para generar las condiciones que permitan llegar a soluciones satisfactorias para ambas partes.

¿Qué es importante aceptar para que un conflicto pueda gestionarse adecuadamente?

La adecuada gestión de los conflictos se basa en aceptar que:

- 1- quizás no todo sea posible
- 2- el proceso de gestión debe ser transparente y confiable
- 3- cada uno tiene sus razones y derechos
- 4- que es importante cuidar la relación
- 5- es importante buscar satisfacer nuestras necesidades
- 6- hay diversas formas posibles de satisfacer las necesidades

¿Qué origina los enfrentamientos que dan lugar a los conflictos?

En un conflicto las personas se enfrentan a partir de **querer** o **ver** las cosas de forma distinta:

1. porque manejan información diferente, o porque sus roles y funciones les hacen percibir al mundo en forma diferente.

¿En qué radican las diferencias que dan lugar a los conflictos?

Los conflictos giran alrededor de uno o más de estos ejes

- 1- percepción que cada uno tiene de los hechos.
- 2- métodos con que habría que encarar las situaciones
- 3- metas que cada uno persigue
- 4- valores que cada uno defiende.
- 5- emociones en juego

¿Cuáles son las cuestiones más complejas para resolver?

En general es más fácil resolver las cuestiones vinculadas con hechos y métodos. Para ello suele bastar un proceso donde se intercambia información o analizan beneficios y desventajas de hacer tal o cual cosa...

Las discusiones sobre emociones, metas y valores son sin duda más complejas.

¿Cómo suelen ser los métodos con que cuenta la humanidad para resolver los conflictos?

Con frecuencia los métodos para resolver conflictos han sido burdos y primitivos, inadecuados y costosos, peligrosos y destructivos. Muchos de ellos equivalen a poner nuestra mascota mojada en el microondas para secarla.

Operar con un sistema que se desconoce puede ser peligroso.

Existe la necesidad de un cambio fundamental en nuestro enfoque del pensamiento para la resolución de conflictos.

Y para esto es importante tanto el qué, como el cómo se resuelve el conflicto

¿Qué es un CONFLICTO?

El conflicto es sinónimo de lucha, choque, contienda. Implica que se está usando el poder para sobrepujar, para sobreponerse (del lat. Conflictus)

¿Qué encontramos en la base de los conflictos?

En la base de todos los conflictos está el cambio.

Los conflictos son provocados por los intentos de una de las partes de introducir un cambio, y los de la otra parte para resistirse a ese cambio:

El conflicto no siempre provoca un cambio, y el cambio no siempre provoca un conflicto. Pero cuando hay un conflicto, para comprenderlo mejor hay que examinar su correlación con el cambio.

Conflicto y cambio son inherentes, como cara y ceca de la moneda. De modo que las personas que todos estamos destinados a estar en situaciones de conflictos porque no podemos evitar la experiencia del cambio. Sin cambios, los individuos, las comunidades, las empresas y los países serían incapaces de hacer las cosas de otro modo.

Lo que podemos hacer es canalizar y/o controlar hasta cierto punto los procesos de cambio.

¿Qué cambios ponen en juego los conflictos?

Los conflictos ponen en juego una o más de estas variables del cambio:

- 1- Quién tiene que cambiar
- 2- Qué tiene que cambiar
- 3- Quién tiene que hacerse cargo de los costos del cambio

4- Cómo deben asumirse los costos del cambio.

Hay que intentar analizar cualquier conflicto partiendo de la base de definir quién está tratando de cambiar algo, qué se quiere cambiar y por qué. Como mínimo, este tipo de análisis puede ampliar nuestros conocimientos sobre las motivaciones del otro, y posiblemente sobre las propias.

Por eso siempre resulta orientador preguntarnos:

¿Quién está tratando de cambiar algo, y qué está tratando de cambiar?

¿A costa de quién?

¿Quién se está resistiendo al cambio?

¿Por qué?

¿Cómo solemos abordar los seres humanos el cambio?

Para abordar el tema, es interesante considerar que según Ortega y Gasset, lo que nos es dado al sernos dada la vida es radical inseguridad, de allí el empeño de construirnos esa seguridad. La realidad es cambiante. Pero para poder manejarnos en ella necesitamos prever, proyectar, etc. Ello exige configurar estabilidades sustitutas (que operen en lugar de la estabilidad que la realidad no nos asegura. Ello nos posibilita obtener ciertos grados razonables de seguridad. El ser humano como parte integrante de lo que denominamos realidad no escapa a la noción de "cambiante". No obstante, es una característica de nuestra condición humana querer saber a qué atenernos en la relación con los demás. Para eso nos manejamos, en la red de relaciones sociales en la que vivimos, con ciertos patrones de conducta previsibles, que nos brindan un marco. Pero estos patrones suelen sufrir alteraciones, lo que nos desestabiliza. En esas perspectivas se inserta el tema de los conflictos.

¿Qué dimensiones tiene el cambio ?

El cambio tiene dos dimensiones:

- 1- El proceso de cambio
- 2- Las consecuencias del cambio.

Las mismas son dinamizadoras para quienes desean el cambio, pero amenazantes y tensionantes para los que se resisten a él.

¿Por qué el cambio resulta tan amenazante?

Cambio e incertidumbre

El cambio amenaza nuestra necesidad de certidumbre, de control y de tener valores inmutables que den estabilidad a nuestra vida.

La incertidumbre genera conflictos:

La consecuente incertidumbre, es uno de los motivos fundamentales de la resistencia al cambio.

El vacío de información es como cualquier otro: algo tiene que llenarlo.

Una de las curiosas paradojas del cambio es que un cambio leve, pero mal definido, puede resultar más amenazador que un cambio importante sobre el que se conocen todos los detalles. Este es el motivo por el que las instituciones y empresas que presentan menos conflictos suelen ser las que se toman la molestia de mantener a sus empleados totalmente informados de los cambios que van a afectarlos. De lo contrario, los empleados tienen que depender de los rumores.

En una empresa, el rumor de que sobraba personal provocó una huelga inmediata. Los empleados oyeron que se pensaba reducir la plantilla, pero no:

- . si los despidos serían voluntarios u obligatorios;
- . la indemnización que se ofrecería;
- . si habría alguna oportunidad de trabajar en cualquiera de las otras sucursales del empresario.

De modo que estalló una huelga, se perdió muchísimo dinero en producción, y se erosionó lo que antes había sido una buena relación entre la administración y el sindicato. Irónicamente, todos los despidos iban a ser voluntarios, iba a haber trabajo en un sitio cercano, y las condiciones de la indemnización eran aceptables.

Estos ejemplos en los que la incertidumbre crea conflictos no se limitan al ámbito industrial. ¿Cuántas veces se hace enfurecer a los pasajeros del ferrocarril cuando les dicen que su tren se retrasa pero no se les dice cuánto durará el retraso?. Puede carecer de importancia el hecho de que sean cinco o diez minutos, pero nos gusta que nos informen y, cuando no lo hacen, tenemos derecho a protestar.

El mismo principio se aplica a las relaciones entre las naciones. Un avión que viole el espacio aéreo de la Unión Soviética, o un vuelo comercial que sobrevuele una zona donde hay buques de la Marina norteamericana con probabilidad de

ser atacados, se vuelven vulnerables por la incertidumbre que generan en lamente de los demás. Actuar ante la incertidumbre significa que, en algunas circunstancias, la regla será: "Ante la duda, dispare", lo que, como ya se sabe, tiene consecuencias trágicas.

Siempre que sea posible, hay que intentar actuar de forma que se termine la incertidumbre, aun cuando ello implique un precio considerable para uno mismo. El proceso de terminar con la incertidumbre puede provocar un conflicto con los demás.

¿Qué relaciones tiene el cambio con el control?

Inmediatamente, cuando sentimos que ya no podemos controlar nuestra vida, surge la sensación de inseguridad. La mayoría de nosotros experimentaremos en alguna oportunidad las palpitaciones o la hiperoxigenación que acompañan a la sensación de que las cosas se nos escurren de entre los dedos, como ese momento en el que sentimos un dolor en la boca del estómago justo antes de que se produzca un choque de automóviles o la noticia inesperada de que tenemos que sometemos a una operación delicada.

Dice Ancland: Recuerdo cuando un cliente me explicaba la sensación de que su vida se desmoronaba al verse obligado a optar entre su mujer y su amante. Me explicó que de pronto había comprendido aquel verso del poeta Yeats, que dice: "Todo se derrumba; el centro no puede sostener...". Mi cliente decidió permanecer con su mujer. A pesar del enorme dolor que le causaba, el precio de esta elección era menor que el de perder el control de su vida.

Los que practican el adulterio, como los que se dedican a deportes peligrosos lo hacen para tener una sensación más intensa de estar vivos.

Pero además aprenden las técnicas de esos deportes (incluyendo seguramente todas las artimañas necesarias para ejercer de adúltero) para poder mantener el control.

Los alcohólicos y los consumidores de drogas se convencen a sí mismos de que pueden abandonar el hábito cuando quieran, y la resistencia a aceptar el hecho de que no pueden controlar su vida tiene que ser vencida antes de poder ayudarlos.

El cambio, ya se trate de abandonar a una amante o de iniciar una terapia, es una amenaza al control, y el impulso inmediato es hacer algo para recuperarlo.

Uno de los elementos de ese proceso puede ser entrar en conflicto con otros.

¿Los valores ante la dimensión del cambio, pueden generar conflictos?

Respecto a la vida hay dos grandes visiones. La vida tiene sentido. La vida no tiene sentido. Pero ambas visiones confluyen en que el ser humano es un ser de sentido. Busca sentido a la vida y si ésta no lo tiene o si no lo encuentra debe construirlo. El sentido tiene dos acepciones: significado y dirección. Y ello tiene que ver con los valores: esto es con considerar qué tiene entidad, valor suficiente para dar significado y dirección. Ahora bien, El cambio amenaza los valores que ya tenemos, o estamos tratando de establecer.

¿Qué clase de cambios existen?

Hay cuatro tipos de cambio que debemos reconocer, y cada uno plantea su propio riesgo en materia de gestión de conflictos:

1 Cambio parcial:

No lo cambia todo. Provoca conflictos porque el cambio parcial y superficial de una persona puede ser un cambio fundamental para otra:

- . despedir a algunos empleados es un cambio parcial para la organización, pero implica un cambio total para los individuos afectados;
- . la modificación de una cláusula en un contrato comercial puede ser de poca importancia para una de las partes, pero implica la diferencia entre quedar igual o perder para la otra.

El cambio parcial es peligroso porque se subestima con facilidad. Los mediadores tienen que asegurarse de que el efecto producido por el cambio en cada una de las partes sea comprendido completamente por las demás.

2- Cambio creciente

Es paulatino. Todo cambia, pero lo hace muy gradualmente: este año informatizamos la contabilidad, y comenzamos a preparar a los empleados para poder informatizar el año próximo los servicios para los clientes, y al año siguiente podemos trasladar nuestra empresa a otro local más agradable.

Su peligro es que se ve como "la pendiente resbaladiza", "el filo de la cuña". Por eso han sido tan contestados los pequeños cambios de las leyes del apartheid en Sudáfrica.

3- Cambio pendular

Casi no es cambio. O bien es temporal, y pronto todo vuelve a ser lo que era, o parece cambiarlo todo, pero que en realidad no cambia nada. (Pers: Cambiar algo para que no cambie nada era el lema del Gatopardo)

Es peligroso, porque causa frustración.

El cambio verdadero está muy próximo, pero, como en el mito del Tántalo, nunca se alcanza.

Es el "círculo vicioso", que a veces sólo puede romperse mediante una acción radical, que es aún más amenazadora.

4- Cambio paradigmático

Implica la modificación de sistemas completos de conocimientos, lo que a su vez hace cambiar todo lo demás:

- Darwin con su teoría de la evolución, revolucionó la concepción de la historia y de la identidad humana;
- Copérnico y Galileo transformó la noción del lugar que ocupábamos en el universo;
- Freud cambió la idea que teníamos sobre las causas que hacen a las personas ser como son;
- Einstein, nuestros conocimientos sobre el tiempo y el espacio.

No es sorprendente que con frecuencia esas personas topen con la hostilidad, el rechazo y la incredulidad.

Los cambios paradigmáticos son importantes para los que están interesados en resolver conflictos porque, cuando se producen, pueden activar una situación estancada, y transportarla a un ámbito nuevo donde todo es posible: el viejo conflicto se supera, eclipsa, trasciende, y de pronto parece increíblemente irrelevante.

Producirá cambios que harán que la gente se pregunte por qué hemos mantenido la Guerra Fría durante tanto tiempo.

Pero hay que ser cauteloso: es tan amenazador para los que no lo desean como excitante para los que lo impulsan.

¿Cómo conviene proceder frente al cambio?

Las empresas líderes (como por ej. Microsoft, 3M, Intel, Nike, etc) se caracterizan porque saben encontrar el equilibrio entre la estructura y el caos.

Ello les permite focalizarse y llevar a cabo proyectos a la vez que pueden ser creativas. El nuevo paradigma es competir en el límite, en el delicado límite entre la estructura y el caos¹.

Los managers deben elaborar muchos de sus complejos planes y sistemas de control para reemplazarlos por el caos y la creatividad².

¿Qué preguntas nos ayudan a comprender el juego del cambio en un determinado conflicto?

Conviene utilizar la clásica lista de chequeo respecto a: . Qué, quien, cuando, cómo, dónde.

Es decir sobre el cambio:

- ¿Qué es?
- ¿quien se hace cargo?
- ¿cuando debe producirse?
- ¿Cómo ha de realizarse?
- ¿dónde debe operarse?

Así en los conflictos resulta orientador interrogarnos respecto a:

- ¿Quién está a favor del cambio? ¿Quién se resiste?
- ¿Se resisten al proceso o a las consecuencias?
- ¿Cómo puede hacerse más aceptable el proceso de cambio?
- ¿Cómo puede reducirse la inseguridad, la incertidumbre, etcétera, de los que se resisten?
- ¿Es un cambio parcial, pendular, creciente o paradigmático? ¿Qué puede hacerse para que las consecuencias del cambio resulten menos amenazadoras?

¿Cuáles son las causas de los conflictos?

Una de las lecciones básicas del análisis de los conflictos es buscar siempre

¹Ver: Brown, Shona - Eisenhardt, Katheleen; Competing on the Edge: Strategy as a Structures Caos; Harvard Business School Press; Boston, 1998.

²Ver: Downes, Larry - Mui, Chunka; Unleashing the killer Appa: Digital Strategies for Market Dominance; Harvard Business School Press; Boston, 1998.

debajo de la situación superficial para hallar sus causas. Nunca se puede suponer que lo que vemos es todo lo que hay.

El conflicto es como un iceberg. Una es la imagen que nos ofrece y otra la realidad con la que podemos encontrarnos. Una es la parte visible y otra la parte sumergida. Por eso en los conflictos un criterio orientador básico es el que nos dice: No hay que confundir las imágenes con la realidad.

¿Qué impacto tienen los malentendidos sobre los conflictos?

Hay conflictos que surgen de un malentendido producido por:

- emociones intensas,
- estereotipos,
- intentos de forzar innecesariamente un acuerdo sobre los valores,
- confusiones acerca de los datos
- la evocación de reacciones análogas a las causadas por una relación o hechos anteriores: transferencia negativa.
- comunicación errónea
- percepción equivocada Mi comportamiento puede ser objetivamente honesto y correcto, pero si el otro no lo percibe así es probable que interprete los hechos de tal forma que puedan corroborar su opinión.

Una de las causas de los conflictos es el hecho de que la gente no acepte que las percepciones reales o equivocadas de los demás tienen que tomarse en serio. Las percepciones en sí mismas nunca están "mal"; una vez establecidas tienen que tomarse en serio y considerarse exactas hasta que la aparición de una nueva información las haga cambiar. Debemos tomar en serio las percepciones erróneas y hacer lo que podamos para cambiarlas.

¿Qué hacer ante las percepciones erróneas que juegan en los conflictos?

Ante ellas conviene:

1. Cuestionar las propias suposiciones.
2. Plantearse cuáles son las suposiciones de la otra parte y cómo operar creativamente para superarlas si son negativas
3. explicar: demostrar, aclarar, declarar, esclarecer, iluminar, desembrollar,

dilucidar...

¿Qué caracteriza a los conflictos gravemente psicopatológicos y cómo detectarlos?

El conflicto concebido para gozar de la conflictividad o de los padecimientos: puede ser el más difícil de resolver. Es una psicopatología.

La mejor manera de reconocerlo es por la falta de interés de las partes en:

- no hacer nada por evitarlo;
- limitar su poder de destrucción;
- proteger a los que no intervienen;
- atender a razones;
- ver otros puntos de vista;
- responder a nuevas iniciativas.
- es posible que aprovechen todas las oportunidades de agravar la situación.

Si se sospecha que alguien está buscando una confrontación por el placer, lo mejor que puede hacer es encarar la cuestión. Es muy posible que no la parte no sea consciente de su propio comportamiento, y puede ser que retroceda porque le resultará difícil reconocer que existe la intención deliberada de destruir.

¿Cuándo estamos en presencia de un conflicto basado en el campo de la realidad (sin malentendidos o psicopatologías importantes)?

El conflicto basado en el campo de la realidad se llama conflicto real y se basa en diferencias bien conocidas y entendidas entre intereses, opiniones, percepciones, interpretaciones: diferencias que han sido examinadas por las partes en cuestión, y que éstas no han podido resolver.

¿Cuáles son las causas de los conflictos reales?

Todo conflicto surge de una de las siguientes causas, o de la combinación de varias:

- Los bienes en juego.

- Los principios en juego.
- El territorio en juego.
- Las relaciones implícitas.

El territorio es importante porque aglutina tres elementos básicos: poder, propiedad y posesión³.

¿Se superponen los motivos de los conflictos?

Con frecuencia los motivos se superponen.

Por ejemplo, dos hijos que discuten por la propiedad de determinado mueble antiguo que el padre, que acaba de fallecer, ha omitido especificar a quién de los dos le correspondía:

- Hay un bien en juego porque el mueble antiguo es valioso
- Hay un principio en juego, porque uno de los hermanos reclama su propiedad por ser el hijo mayor, y el otro porque por ser el más joven ha recibido un porcentaje menor del resto de la herencia.
- Hay un territorio en juego, porque los dos hermanos consideran que el mueble antiguo es "de ellos", algo que por derecho les pertenece en el sentido psicológico y también en el literal. (Es posible que les resulte difícil explicar por qué piensan así. Los dos pueden decir que han tenido una predilección especial desde niños por ese objeto, simboliza para ellos una época de sus vidas en la que se sentían seguros y felices. El territorio suele ser tan simbólico y psicológico como literal.
- También interviene la estructura de su relación.

Este caso parece bastante simple, pero en la práctica siempre resulta difícil decir dónde empieza una de estas consideraciones y dónde termina la siguiente. Así:

1. ¿Dónde se encuentra el límite entre los diferentes motivos para desear poseer la antigüedad?
2. ¿Qué importancia tiene cada motivo?
3. ¿Qué vale más, la antigüedad o la relación futura de los hermanos?

Para encontrar la respuesta a la última pregunta, tal vez realmente haya que

³Simmons, Annette; Territorial gamens. Understanding and Ending Turf Wars at Work, ed. Amacom, 1997.

profundizar mucho, y por ese motivo la importancia de las relaciones como fuente de conflicto.

La importancia de formular estas preguntas se pone de manifiesto cuando, por ejemplo, dos hombres de negocios están tratando de resolver una cuenta en disputa. ¿Cuáles son las prioridades: el pago, los principios o la preservación de sus relaciones comerciales?

Lo mismo sucede cuando los políticos y los diplomáticos intentan trazar líneas fronterizas en el mapa: una franja inservible de desierto de pronto parece adquirir un valor desproporcionado con respecto a sus aparentes virtudes.

¿Qué conviene hacer ante la superposición de los motivos originantes de los conflictos?

Separar las diversas causas constituye una parte esencial del análisis que acompaña la resolución de los conflictos.

¿Qué Procedimientos conviene utilizar para gestionar los conflictos?

Para gestionar bien un conflicto, es obvio que necesitamos determinar que procedimientos conviene usar en cada caso. No hay un procedimiento mejor para todos los casos. Si hay criterios para determinar el menos costoso (en todo sentido no solo en el económico).

Tal como dice Ancland, los conflictos son inevitables, y lo mejor que podemos hacer es volverlos tan humanos y económicos como las circunstancias lo permitan.

Ello dependerá de los procedimientos que utilicemos para gestionar o administrar los conflictos. Los procedimientos básicos son los Adversariales y los Colaborativos.

¿Qué caracteriza a los Procedimientos Adversariales de Gestión de Conflictos?

Ellos se caracterizan por contar con los siguientes elementos:

- Se priorizan las propias metas por encima de las de la otra parte

- Se trata de resolver el conflicto dentro de los propios términos, manteniendo las aspiraciones propias y motivando al otro para que ceda.

Estos procedimientos fomentan antagonismos que se expresan en conductas adversarias que se pueden clasificar en:

- 1- Destructivas: antagonismos que afectan en forma dañosa, deteriorante, perjudicial, a las personas o recursos.
- 2- Competitivas Cada parte trata de alcanzar unas metas incompatibles con las de la otra. La victoria de una parte es a costa de la derrota de la otra. Cada parte quiere ganar pero presuponiendo reglas que determinan la forma en que las partes procederán y se relacionarán para llegar a determinar el ganador. Suponen un comportamiento racional no destructivo.
- 3- Concesivas. Se buscan “soluciones de compromiso” donde todos renuncian a una porción de su meta para obtener algo de lo que se desea.
- 4- Reacomodativas Consisten en una concesión parcial porque se satisface algunos de los deseos propios y al menos algunos ajenos. ambas ceden parte de su posición originaria para satisfacer algunos de sus propósitos. Se buscan las llamadas “soluciones de compromiso”.

Caso del regateo: oferta, contraoferta y se parte la diferencia.

- 5- Evitativas: Las mismas se clasifican en (Moore):
 - Neutralidad: “no tenemos posición ahora en este asunto”. Es una forma de evitar que nos arrastren a una disputa.
 - Aislamiento: Se tiene interacción limitada con la otra parte y en la propia esfera se persiguen los intereses propios independientemente del otro. Cada grupo tiene sus esferas de intereses. Se suele utilizar cuando hay conflicto de intereses pero no es deseable el conflicto franco. Por ejemplo en el convenio sobre custodia del niño se establece que en casa de uno de los padres se supone que se comportará de manera diferente. Discrepan en los estilos como progenitores pero respetan el estilo

del otro y se comprometen a evitar las críticas mutuas.

- Retiro: generalmente lo adopta el grupo derrotado para asegurar su existencia y evitar nuevas derrotas. Significa la separación total de los litigantes. No es útil para promover negociaciones mediadas.
- Impasse: aparece cuando las partes son incapaces de concertar pero ambas deciden evitar el conflicto. 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 de 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
- Falta de acuerdo definitiva Es probable, cuando las partes:
 - buscan recursos abundantes en la realidad o en su percepción
 - tienen intereses diferentes (Filley).
- Falta de acuerdo

Algunas de las tácticas empleadas para abordar conflictos desde la adversarialidad, son

- amenaza
- castigos
- represalias
- lucha física
- etc.

¿Cómo se constituye la dinámica de la adversarialidad?

1- Identificación del problema con las personas. Por tanto se es duro con la persona a costa de descuidar el fondo del asunto (blando con el problema).

Una muestra de esto lo tenemos en la concepción norteamericana de la conversión de los adversarios como clave para la paz. Estados Unidos fue la única nación creada para reivindicar la idea de la libertad. Por eso siempre creyeron que esos valores serían relevantes para el resto de la humanidad. Ello les dio una obligación misionarias de transformar el mundo a su imagen

Un ejemplo de ello, son las expresiones del Presidente Clinton: En su declaración al The New York Times dijo respecto de cómo tratar a Saddam Hussein, que era bautista y creía en la conversión. Kissinger cree que se debe abandonar la idea de que la conversión del adversario es la clave de la paz (Kissinger, Henry; Dejar viejas nostalgias, Clarín 31-1-93, p.28).

2- Posiciones rígidas y terminantes:

3- Intereses confusos y genéricos

4- Solo hay una opción, la propia

5- Sólo puede usarse un criterio: el propio

6- Solo hay una alternativa: escalar

7- Sólo una propuesta que se formula como definitiva.

¿Cómo se construye la dinámica de la colaboración?

1- Separar las personas del problema. Ser suave con la persona, duro con el problema.

2- Buscar por detrás de las posiciones

3- Identificar los intereses

4- Replantear los términos del conflicto

5- Generar opciones

6- Utilizar criterios objetivos

7- Explorar las mejores alternativas a un acuerdo negociado (MAAN)

8-Formular propuestas tentativas.

¿Cuáles son las principales reglas del Método colaborativo?

1. Descubrir el área de necesidades/intereses que está detrás de las palabras.
2. Hablar siempre de necesidades/intereses y no de posiciones.

En las acciones humanas se aplica el mismo criterio que en las acciones jurídico procesales: *El interés es la medida de la acción. Ihering*

¿Qué son las necesidades y los intereses?

Los intereses surgen de las **necesidades humanas**. **Las necesidades humanas están ordenadas jerárquicamente: van de la de mayor presión a la de menor presión:**

Autorrealización
(autodesarrollo y realización. Control sobre la propia vida)

Estimación
(autoestima, estima, aceptación, reconocimiento, status)

Sociales
(sentido de pertenencia, afiliación, amor)

Seguridad
(seguridad, protección. Bienestar económico)

Fisiológicas
(hambre, sed, vestimenta).

¿Cómo se clasifican los intereses?

Los intereses pueden presentarse:

1 Sobre los mismos objetivos (finalidades): Ambas partes tienen el interés sobre el mismo objeto. Pero ello puede darse de manera unitiva (intereses comunes o unitivos) u opositiva (intereses opositivos u opuestos).

Pueden ser:

- Unitivos (comunes a las partes)
- Opositivos (excluyentes, opuestos)

La única manera de congeniar estos intereses es partiendo las diferencias (transacción).

2 Sobre diferentes objetivos (finalidades):

Son intercambiables, compatibilizables.

¿Qué criterios básicos rigen la búsqueda colaborativa de soluciones?

1. No puede haber un acuerdo si lo de cada uno, si lo mío, si lo propio, me presiona, sigue sobre mis hombros, si no se puede poner sobre a mesa.
2. Concentrarse en los intereses.
3. Usar procedimientos adecuados para sondear y aclarar intereses
 - Preguntas marcos: Procuran obtener información sobre lo que enmarcaría la situación: Intranquilidades, dudas o temores. La representación que la parte tiene de lo que sería una solución de éxito.
 - Preguntas directas sobre los intereses: "¿por qué?" "¿para qué?" " Cuidar: el " qué ", puede ser percibido como agresivo, invasivo. Es posible que coloque a la defensiva. Hacer uso prudencial del mismo. Usar expresiones equivalentes pero menos duras.

- Ponderar las respuestas Examinarlas a la luz de la preguntas de si: ¿existe un solo medio de alcanzar lo formulado?. Si es así, posiblemente nos encontramos ante una posición. ¿son concebibles varias formas de conseguir lo planteado?. Si la respuesta es positiva, probablemente se trata de un interés.
- Solicitar confirmación de si lo que percibimos como sus intereses realmente lo son

¿Qué herramientas tenemos para gestionar adecuadamente los conflictos?

La pregunta nos lleva al tema de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (M.A.R.C.) o ADR (Alternative Dispute Resolution) o Resolución Alternativa de Disputas O R.A.C. (Resolución Adecuada de Conflictos) o ADR (Alternative Dispute Resolution) o Resolución Alternativa de Disputas (RAD) o R.A.C. (Resolución Adecuada de Conflictos

Para gestionar y resolver conflictos se han ideado sistemas ¿Tales sistemas son susceptibles de mejoramiento y superación? ¿O la humanidad descubrió de una vez para siempre las mejores formas de operar en situaciones conflictivas? ¿Está todo dicho? ¿Ha mejorado nuestro sistema de gestión y resolución de conflictos diseñado hace unos miles de años?.

Un Psicólogo de Harvard, Edward De Bono realiza unas reflexiones muy interesantes sobre el sistema de pensamiento usado en nuestra cultura. Adaptando tales reflexiones a la problemática que nos ocupa de gestión y resolución de conflictos, buscaremos criterios para responder la pregunta:

¿Que sucede si vamos a pescar llevando los suministros equivocados?. Nos sentiremos frustrados. Pero, ¿y si no sabemos que existe la posibilidad de usar suministros mejores?. Nos parecerá que apresar peces en aquel lugar es algo muy difícil. Si nos lamentamos posiblemente nos digan que pescásemos «como es debido» y desarrollásemos más habilidad..

El equipo de pesca ha mejorado considerablemente a lo largo de los últimos años.

¿Ha mejorado nuestro sistema de gestión y resolución de conflictos diseñado hace unos 2.500 años?.

Comenzó a configurarse hace milenios en sociedades agrarias .

Aquí deja de funcionar la analogía del pescador. Muchos pescadores estarían ansiosos por probar nuevo equipamiento. No ocurre así con el gestión y resolución de conflictos, donde estamos casados con métodos de gestión y resolución de conflictos tradicionales. Ello pues:

La identidad entrama con la visión del mundo

La visión del mundo entrama con nuestra visión de los conflictos

Nuestra visión de los conflictos entrama con la forma de gestión y resolución de conflictos.

Preguntas posibles:

¿Es posible que

✓ ¿algunos de nuestros problemas estén causados por hábitos de gestión y resolución de conflictos inadecuados?

✓ ¿nuestra dificultad para encontrar soluciones se deba a métodos de gestión y resolución de conflictos inadecuados?

Veamos tres situaciones para pensar nuestras respuestas:

1. Hoy día, el conflicto es una industria en crecimiento...⁴. Pero es común que los líderes de las organizaciones no aborden el manejo de los conflictos de un modo tan sistemático como la hacen con la información, los recursos humanos y financieros⁵.

2. Según el informe acerca de la situación del poder judicial norteamericano, presentado en 1984 por Warren E. Burger, presidente de la Corte Suprema de Estados Unidos: *“Nuestro sistema (de administración de justicia) es demasiado costoso, demasiado doloroso, demasiado destructivo, demasiado ineficiente para un pueblo verdaderamente civilizado”*⁶.

⁴Costantino, Cathy A. - Sikles Merchant, Christina; Diseño de sistemas para enfrentar conflictos, ed. Granica, Barcelona, 1997, Presentación

⁵Costantino, Cathy A. - Sikles Merchant, Christina; Diseño de sistemas para enfrentar conflictos, ed. Granica, Barcelona, 1997, Introducción.

⁶Caivano, Gobbi y Padilla, ob. Cit., pág. 30. En relación a los sistemas de justicia latinoamericanos, ver las extensas referencias que realizan los referidos autores en la nota 8 a la pág. 31.

3. Un Informe del Banco Mundial sobre las reforma judicial en Ecuador y Argentina⁷, refiere a:

- Ambientes disfuncionales.
- Falta de predecibilidad de las sentencias.
- Deterioro del nivel de calidad de las sentencias. Tema que a sido objeto de editoriales de los principales periódicos del país. Ello llevó a un extraordinario desarrollo de temas tales como arbitrariedad, exceso ritual manifiesto, etc.
- Morosidad judicial

Todo ello deriva en mayores costos de todo tipo: económicos, tiempo, emocionales, etc..

Ahora bien, el conflicto no solo es inevitable, sino que incluso puede ser deseable. Por eso conviene pensar este tema desde una perspectiva de métodos de aprovechamiento de conflictos (Alejandro Sinópoli)

Es como un método de aprovechamiento de energías que pueden parecer caóticas pero que tienen un sentido aprovechable como lo tienen las diferentes energías en la naturaleza: energía hidráulica, eólica, geotérmica, etc.

El conflicto es como el agua: demasiada daña, poca implica desierto...La manera en que manejamos nuestros recursos hídricos por medio de diques, esclusas, etc, nos dará el equilibrio necesario⁸. Lo mismo ocurre con la gestión de los conflictos.

Al respecto se han ido configurando una serie de herramientas para gestionar de la mejor manera posible los conflictos. Son los denominados Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (M.A.R.C.) o ADR (Alternative Dispute Resolution) o Resolución Alternativa de Disputas O R.A.C. (Resolución Adecuada de Conflictos) o ADR (Alternative Dispute Resolution) o Resolución Alternativa de Disputas (RAD) o R.A.C. (Resolución Adecuada de Conflictos).

A ese efecto, los métodos apropiados o no lo son: Sirven o no según el caso. Debe vérselos como herramientas. No existe una herramienta que sirva para

⁷Caivano, Gobbi y Padilla, ob. Cit, pág. 36/7.

⁸Costantino, Cathy A. - Sikles Merchant, Christina; Diseño de sistemas para enfrentar conflictos, ed. Granica, Barcelona, 1997, Introducción.

todo uso. *En vez de escoger entre los menús disponibles, los negociadores deben producir sus propios marcos de decisión, considerando que cada conflicto posee su individualidad característica derivada de su historia, escenario y protagonistas.*

Al respecto sostiene Danny Ertel: En la antigua Grecia, se contaba una historia acerca de una posada en la que los viajeros podían alojarse para pasar la noche. Fueran los viajeros altos, bajos, gordos o flacos, la cama siempre se ajustaba a su medida. El posadero era Procasto, un gigante que ataba a los viajeros a la cabecera de la cama y los estiraba o les cortaba las piernas para adecuarlos al tamaño de la cama. Aparentemente, muchas disputas se enfocan del mismo modo en la actualidad: no importa cuán diversas sean las partes, los problemas o los intereses, el litigio siempre es la respuesta. Hasta aquellos negociadores o asesores legales quienes, a diferencia de los huéspedes de Procasto, ven diferentes opciones entre las diversas "camas" disponibles - litigio, o arbitraje - muy rara vez intentan ajustar el proceso de resolución de la disputa a la medida del conflicto. Por el contrario, permiten que se realineen las partes, se reconstruyan los problemas o se redefinan los intereses⁹.

Métodos alternativos de gestión de conflictos ¿Instrumentos valiosos o moda importada? ¿Racionalización de un proceso o moda importada?

- La buena gestión del conflicto es parte del negocio y no algo accidental o periférico. Un porcentaje de alrededor del 25% del tiempo de los gerentes se va en intentar solucionar conflictos. (Según investigación realizada en la Universidad de Peperdine). Ello implica pérdida de oportunidades (no es lo mismo desaprovechamiento que pérdida -ésta es más evidente, por ser más fácilmente identificable¹⁰), costos, etc. Por ello, algunos gerentes perciben ciertos R.A.D. como la mediación a modo de una forma más de hacer negocios.
- Decidir judicialmente un conflicto no equivale a solucionarlo. Los tribunales a veces declaran los derechos pero no resuelven los problemas. Decidir o dirimir

⁹Danny Ertel; Sloan Management Review, 29, Tercer trimestre de 1991.

¹⁰Lewis, Leslie P.; Cómo resolver conflictos, ed. Folio, Barcelona, 1995, pág. 8).

un conflicto no equivale a solucionarlo. Un ejemplo: El arbitraje en la cuestión del canal de Beagle entre Argentina y Chile (1977). En este caso, la mediación papal evitó la guerra. Observemos los sinónimos que se vinculan a decidir: *resolver, despachar* : (*enviar, dirigir, finiquitar,...*), *ventilar* (*secar, agitar, ...*), *zanjar* (*vencer, obviar, allanar, liquidar*), *establecer, decretar, proveer, dirimir*, ...Veamos cómo se distancian de los sinónimos vinculados a solucionar: *resolver, arreglar, componer, concluir, remediar, satisfacer, enmendar, perfeccionar*. ¿Cuántos conflictos societarios y de familia se dirimieron ante los Tribunales Judiciales? Todos los que llegaron a sentencia. Pero, ¿cuántos se solucionaron?. Algunos conflictos solo se solucionan por alguna forma de acuerdo.

Estos métodos no dependen de una ley sino de la creatividad.

Si no desarrollamos adecuadamente sistemas confiables de solución de conflictos desde una perspectiva humana, ¿no estaremos frente a la alternativa de ir hacia un SIRC: Sistema Informático de Resolución de conflictos?. O quizás también, ¿Hacia un SIGAC : Sistema Informático de Gestión Alternativa de Conflictos?. Cuando tecnologías, productos y servicios se unen en nuevas formas creativas, puede surgir lo que se llama “killer up”: una nueva aplicación, lo suficientemente poderosa para redefinir mercados, transformar tareas, etc.¹¹

¿Cuáles son los Métodos de Gestión de Conflictos más conocidos?

1. Negociación: Remitimos en su estudio a la parte del apunte entregado a los alumnos que se corresponde con negociación.
2. Mediación: Es una negociación asistida por terceros. Remitimos en su estudio a la parte del apunte entregado a los alumnos que se corresponde con mediación.
3. Miniproceso, Mini-juicio o mini-trial: El nombre se lo puso un periodista del New York Times, pero no tienen nada de juicio. Tal vez era más

¹¹Ver: Downes, Larry - Mui, Chunka; *Unleashing the killer Appa: Digital Strategies for Market Dominance*; Harvard Business School Press, Boston; 1988.

apropiada la designación que se le daba en un principio: “intercambio de información”.

Se trabaja con un intercambio de información realizado en un escenario judicial simulado, utilizado como disparador de negociaciones.

El sistema admite funcionar incorporado a tribunales, por tanto en algunos supuestos así se lo ha establecido, aunque ello no sea lo habitual. Es un sistema consensual (voluntario). Las partes se ponen de acuerdo en la estructura del procedimiento que se seguirá. Ese acuerdo incluye temas tales como:

- sistema de producción de prueba,
- determinación de lo que se expondrá verbalmente o por escrito y sus formas de hacerlo, límites de tiempo,
- designación de un tercero o facilitador neutral para dirigir el proceso,
- etc.

El procedimiento lo llevan a cabo los abogados ante ejecutivos principales de las empresas que tienen el conflicto, los que luego se reunirán a negociar. Deben ser superiores al nivel de la empresa donde históricamente se generó el conflicto. No deben estar involucrados ni tener historia propia que defender. Son ejecutivos dedicados a mirar el futuro, para adelante. Les fastidia sentarse a mirar el conflicto. Tienen ganas de terminar cuanto antes.

Para poder superar una instancia de conflicto, debo conocer muy bien en conflicto. Esta instancia procura cumplir con ese objetivo de conocer sin pasar por los costos de todo tipo que implica el conocer judicial. Los ejecutivos escuchan las dos campanas. No están en una reunión, mientras sus abogados negocian o peor aún litigan por ellos; y en determinado momento uno de sus curiales lo llama, lo interrumpe y le dicen mire ofrecen tanto...y debe ponerse a pensar y decidir sobre ello...Combina la mirada del mundo jurídico con el del negocio. Transforma lo que tradicionalmente deriva en una disputa de abogados por temas de derecho, en un problema de tipo interempresario.

Si no acuerdan las partes quedan en libertad de acción. Por tanto pueden demandar, acordar arbitraje o mediación, etc. Suele suceder que se solicite al tercero conductor de los debates, una opinión no vinculante

sobre los probables resultados de un juicio, o que intervenga mediando.

4- Evaluación neutral temprana o evaluación anticipada neutral (early neutral evaluation): Presupuestos: estamos ya en la instancia del tribunal. Se inició juicio y se contestó la demanda. Ambos creemos tener razón, obramos de buena fe: ninguno se está financiando -pedaleando- con el conflicto. Ahora bien, si suponemos que estamos litigando de buena fe, ¿Cómo podríamos anticipar los posibles resultados del juicio, ahorrándonos así de pasar por sus costosos laberintos y meandros?. ¿Podríamos ser ayudados a ello?. En este sistema, el Tribunal nos cita para que concurramos personalmente con nuestros abogados, ante un tercero neutral especialista en el tema debatido (esto es muy importante, debe ser un tercero respetable en sus opiniones tanto por su idoneidad, su honestidad, y la confianza que despierta en las partes). Rol del Tercero:

- El mismo analizará la demanda y su contestación.
- Ante él expondremos cómo aspiramos a probar los hechos que invocamos en nuestro favor y de qué manera estimamos que la legislación y la jurisprudencia nos favorecen.
- El tercero podrá preguntarnos sobre lo que estime relevante para resolver el caso.
- Nos impulsará a negociar.
- Si no llegamos a un acuerdo el tercero dará un dictamen neutral con su pronóstico del caso, que dará a conocer solo si de nuevo pese a sus exhortaciones no llegamos a un acuerdo.
- Teniendo en cuenta los hechos, la ley y la jurisprudencia, determinará qué cree que el Tribunal resolverá. No obliga. Pero así nos ayuda a continuar intentando negociar. Lo usan Xerox, la Nasa, TWA, IBM...Se usa solo en USA.

5- Juicio por jurados abreviado (summary jury trial)

Fue ideado por el juez Thomas D. Lambros, presidente del Tribunal Federal del Distrito Norte de Ohio, como un sistema especialmente aplicable a casos de gran importancia económica cuya tramitación en sede judicial insumiría enormes recursos y en los que la apreciación de las partes acerca del eventual resultado

es muy disímil.

Es otra forma de escenario judicial simulado.

Se forma un jurado mediante el mismo sistema que para un juicio común. El jurado no sabrá que no es un juicio real. Se designa un juez o funcionario judicial para dirigir los procedimientos. Ante los mismos los abogados de las partes desarrollarán el caso. Ello no lleva generalmente más de un día-.La prueba se presenta sintéticamente -así por ejemplo para las testimoniales se usan medios audiovisuales previamente producidos y compaginados. Finalizada esa etapa, el jurado da un veredicto no obligatorio para las partes.

Si esto no es posible, se comunica el veredicto.

Todo esto está destinado a facilitar la negociación entre las partes. Por ello:

- Para que las partes tengan la más aproximada percepción respecto de qué ocurriría en el tribunal, pueden llegar a preguntar a los miembros del jurado sobre sus percepciones respecto del caso.
 - Las audiencias son privadas (la publicidad puede afectar las negociaciones).
- En algunos tribunales de USA se impuso este mecanismo como obligatorio para las partes. Se discutió si ello es constitucional. La jurisprudencia tuvo fallos divididos.¹²

6 Jueces privados:

Hay distintos sistemas mediante los cuales se pueden designar jueces especiales o ad-hoc. Así, por ejemplo:

a) Rent-a-judge (alquile un juez). Generalmente se elige por las partes un juez retirado prestigioso. Ante él se tramita el juicio. Tiene las mismas facultades y atribuciones que un juez normal. Su sentencia es apelable por ante el superior. Las partes ganan con que el proceso será más rápido, pues este juez no se verá sobrecargado con el exceso de trabajo de los tribunales y a la vez, obtienen que quien consideran un prestigioso operador jurídico, se ocupe del asunto.

b) General referee. El juez nombra un tercero neutral para que ante él se produzcan las pruebas y otros actos normales del procedimiento. Este tercero neutral, producirá un informe que el juez puede considerar acertado en relación al caso y por tanto lo tomará como base para su sentencia.

¹²Caivano, Gobbi y Padilla, ob. cit., nota 68.

c) special referee - special master ("experto", "delegado especial"). El tercero es también designado por el juez, quien le encomienda funciones específicas de colaboración con el tribunal, como por ejemplo el seguimiento y control del discovery o la recepción y revisión de pruebas de carácter técnico. El discovery es un conjunto de procedimientos destinado a reunir la información en poder de la parte contraria o de terceros, en virtud del cual éstos quedan obligados a revelar los datos que les puedan solicitar. Su objeto es brindar a los abogados y a sus clientes acceso a las pruebas pertinentes con anterioridad a la etapa probatoria del juicio. por lo que este proceso se desarrolla antes de la fecha en que está programada la audiencia en que se sustanciará la prueba. Con ello, cada parte puede evaluar su posición frente al litigio y prepararse para el juicio, pero también le permite decidir si conviene intentar una conciliación¹³.

Cerca de la mitad de los Estados de Norteamérica sancionaron normas sobre los llamados jueces especiales.

7 Arbitraje: Los tribunales judiciales de comercio no tienen más de 200 años. La tradición fueron los tribunales arbitrales. Belgrano fue Secretario del Consulado. Tribunales comerciales que veía que los derechos civiles no van a tono con sus usos y costumbres. ¿Qué es el arbitraje?. Es un método de resolución de conflictos que nace de la voluntad de las partes, quienes deciden excluir la jurisdicción judicial, remitiendo determinadas cuestiones litigiosas a la decisión de particulares¹⁴. Es decir, es un procedimiento por el cual las personas someten previo convenio, a la decisión de uno o varios terceros neutrales que designan al efecto las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materia de su libre disposición conforme a Derecho. En realidad se trata de un juicio -aunque con un procedimiento que difiere del correspondiente al juicio común-. Es un sustituto de la jurisdicción en virtud del cual los árbitros tienen la libertad de sustanciar y decidir contiendas no reservadas exclusivamente al Poder judicial, por un procedimiento en el que prevalece la libertad de formas¹⁵. Tiene su base en la libertad y en la libre disposición de los derechos subjetivos: Por tanto sólo llega hasta donde alcanza la libertad, que es su fundamento y

¹³Id., nota 70.

¹⁴Caivano, Roque; El compromiso arbitral: una institución inconveniente, Suplemento de resolución de Conflictos, La Ley, 27-11-97, pág. 10.

¹⁵Cámara Nacional Civil, Sala G, agosto 14 de 1990, El Derecho 141-121-

motor. Por ello, quedan extramuros de su ámbito aquellas cuestiones sobre las cuales los interesados carezcan de poder de disposición¹⁶.

La resolución de los árbitros no se denomina sentencia, sino que se denomina laudo arbitral, pero tiene la misma eficacia que una sentencia, por tanto puede adquirir la condición de cosa juzgada. Es decir, el laudo se asimila a la sentencia. Por tanto es susceptible de ser ejecutable de manera forzosa por los tribunales ordinarios de justicia.

O sea que tenemos dos características fundamentales:

1-juicio privado.

2-Decision obligatoria ejecutable como sentencia.

Ventajas del arbitraje:

- Elección de los jueces.
- Rapidez.
- Puedo diseñar el proceso a medida
- costos pactables
- confidencialidad (no genera precedente, no se publica..)

La forma más habitual de establecer el arbitraje es mediante el convenio arbitral, por el que las partes expresan su voluntad inequívoca de someter a este tipo de solución todas o algunas de las cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir de determinadas relaciones jurídicas. En Mar del Plata se pusieron de acuerdo escribanos, inmobiliarias y Colegio de Abogados. Ponen arbitraje en los contratos : Así, el tribunal arbitral del Colegio de Abogados de Mar del Plata, resolvió desalojos y ejecuciones hipotecarias en 3 o 4 meses.

En Derecho internacional privado, es un método muy usado e importante, debido a:

- el ahorro de tiempo que implica
- Falta de adecuados conocimientos de los tribunales estatales en relación a las problemáticas implicadas en los desplazamientos

¹⁶Lorenzo-Mateo Bujosa Vadell; El sistema arbitral de consumo en España; La Ley 3-3-99, pág. 3 y nota 5 con cita de el auto del Tribunal Constitucional de España del 20-7-93.

transnacionales de los actos jurídicos.

- la desconfianza de los operadores internacionales en las jurisdicciones estatales, demasiado apegadas a sus propios sistemas jurídicos.

Derecho internacional público: Dentro de la comunidad internacional muchos Estados consideran que "todo tribunal preconstituido es un tribunal mal constituido".

Los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 toman en cuenta el arbitraje. Entre arbitrajes destacados de los últimos tiempos merecen señalarse:

- la delimitación de la frontera entre Guinea y Guinea-Bissau (1985),
- la interpretación del acuerdo aéreo entre Francia y Estados Unidos (1978), la delimitación de la plataforma continental entre Francia y el Reino Unido (1977).

Hay varias formas de arbitraje:

- a) De Derecho: fallan de acuerdo con la legislación aplicable, con pruebas como en un juicio.
- b) Alto Bajo: Las partes hacen un acuerdo: pactan un máximo para el laudo de 0 a 10.000 dls. El árbitro desconoce la suma fijada. Si el laudo es 0.000 será 10.000. El árbitro desconoce el límite para no predisponerlo. Por ejemplo con este sistema una Cía. de seguros puede proponer: "voy a arbitraje, pero con este límite..."
- c) de equidad o amigable composición. Laudo conforme a su leal saber y entender ("a verdad sabida y buena fe guardada" según leyes de Partidas). Generalmente se desarrolla sin sujeción a trámites, debiendo tan sólo dar la oportunidad a las partes para ser oídas y presentar sus pruebas.
- d) De última oferta (baseball arbitration, arbitraje de oferta final o "final offer"). Fue utilizado por primera vez para dirimir conflictos entre los jugadores y los clubes de baseball. Las partes plantean sus posiciones al árbitro, quien sólo puede decidir entre una u otra. Como el árbitro está limitado a esas dos ofertas, no hay posibilidad de repartir la diferencia o de imponer una tercera opción. Ante el riesgo de que una oferta irrazonable obligue

al árbitro a inclinarse por la otra, cada parte intentará que su pretensión sea lo más ajustada a criterios objetivos. Si ambas partes plantean términos razonables, en la práctica esto provoca que las posiciones sean muy cercanas¹⁷.

- e) Especializados por razón de su objeto o arbitraje sectorial: Por ejemplo los Tribunales arbitrales de consumo. Así en el Sistema Arbitral de Consumo español, podrán someterse al mismo todas las cuestiones que surjan en el marco de una relación de consumo, planteadas sólo por los consumidores y usuarios; siempre que no se encuentren entre las expresamente excluidas¹⁸.
- f) Sistemas de Conjunción de el Arbitraje con la Mediación.
- g) Mediación y arbitraje pueden coordinarse.

Así aparecen sistemas tales como:

- Arbitraje mediación: Suele funcionar así: El tercero neutral opera como árbitro. Dicta el laudo arbitral que se mantiene en secreto y con garantías de que no pueda ser cambiado. Realiza la mediación. Si las partes acuerdan, se destruye el laudo. Sino, se lo pone de manifiesto y en vigor.
- Mediación arbitraje: Primero el tercero neutral opera como mediador. Si no hay acuerdo, procede a arbitrar.
- Arbitraje o mediación anexos a los tribunales (court, anexed, arbitration or mediation)¹⁹

En algunos Estados de Norteamérica existen programas en los cuales el juez está facultado a remitir la disputa a mediación o a la decisión de un árbitro. Por citar solamente un ejemplo, en el Estado de Texas la Ley de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (Alternative Dispute Resolution Act) establece que

"es la política del Estado animar la resolución pacífica de los conflictos, con las debidas consideraciones hacia las disputas que involucran las relaciones de padres e hijos, incluyendo la mediación de asuntos relacionados con la protección, patria potestad y apoyo económico de los niños y el arreglo temprano de las disputas pendientes a través de procedimientos de arreglo voluntarios", y

¹⁷Caivano, Gobbi y Padilla, ob. cit., pág. 68

¹⁸Lorenzo-Mateo Bujosa Vadell; ob. Cit.; La Ley 3-3-99.

¹⁹En el tema seguimos a Caivano, Gobbi y Padilla, ob. Cit., obra cuya lectura sugerimos.

que es "responsabilidad de los tribunales llevar a cabo esa política".

Para ello, los tribunales pueden, de oficio o a pedido de parte, derivar la resolución de un conflicto a un mecanismo alternativo, debiendo dialogar con las partes a fin de buscar el que resulte más apropiado. No obstante, si el tribunal determina que una disputa es apropiada para ello, impondrá a las partes su derivación. Los mecanismos a los cuales se puede remitir un conflicto son: mediación, minijudio, conferencia de acuerdo dirigido, juicio sumario por jurados, arbitraje, neutrales...

¿En qué consisten los Tribunales multipuertas (multidoor courthouse) ¿

Este tema lo reseñan adecuadamente Caivano, Gobbi y Padilla, expresando:

“La experiencia recogida en los Estados Unidos durante casi treinta años de trabajo en la implementación de programas de métodos alternativos ha dado como resultado una enorme variedad y la consolidación de un movimiento que va generando su propia evolución. De allí que la tendencia predominante no sea ya la de elegir entre alguno de los sistemas "puros", sino la de implementar a partir de la creación de variantes sobre las técnicas conocidas el método que resulte más "apropiado" para resolver cada conflicto,

Así se ideó el sistema conocido como tribunales multipuertas, concebido como un centro judicial donde el reclamo ingresa en el tribunal y un funcionario asesora y ofrece a las partes diferentes alternativas para que voluntariamente elijan: arbitraje, mediación o conciliación, evaluadores neutrales, juicio sumario. Si ninguna de estas variantes es posible, queda siempre disponible el litigio tradicional. Esta experiencia fue implementada en varios Estados, dando como resultado una mayor conciencia acerca de la importancia de seleccionar el método más apropiado y provocando un profundo cambio en el rol de la organización judicial, que pasó de ser pasiva receptora de conflictos a tener una posición más activa al anticipar las necesidades de los litigantes y crear procesos que respondan de manera más eficaz”.

¿Debe haber secuencialidad en el uso de los diversos Métodos Alternativos de Gestión de Conflictos?

La solución de los conflictos (civiles, penales, etc) puede ser alcanzada por muy

distintas vías (proceso, arbitraje, negociación, conciliación, mediación, etc.). pero no existe una secuencialidad en el orden de las mismas y se puede pasar de una a otra de acuerdo con la estrategia, la táctica, los intereses o la normativa vigente. No existe tampoco un medio de determinar a priori (salvo los casos en que la ley lo establezca expresamente), cuales la vía que más conviene como una panacea para todos los casos, pero debe tenerse presente siempre que el Estado no puede, en ningún caso, abandonar su deber de justicia²⁰. Pero como sostienen Gladys S. Alvarez y Elena I. Highton: un estado democrático y moderno debe proveer a la sociedad de un servicio de justicia heterogéneo. Debe recordarse que el poder de las partes para solucionar sus propios conflictos es la expresión de una sociedad democrática y el acceso a la justicia para los grupos más débiles es la expresión de una sociedad justa. Por ello debe redefinirse el concepto de administración de justicia en un sentido abarcativo de la Métodos Alternativos. Ello es importante pues el bienestar individual y social de la población se obtendrá, entre otros, a través de una práctica social de cooperación y pacificación en la resolución de disputas²¹.

¿Qué relación tienen los Métodos Alternativos de Gestión de conflictos con el medio sociocultural en el cual se aplican?

Ellos no pueden desarrollarse si no se da un contexto sociocultural adecuado:

Esto nos lleva a las siguientes necesidades:

I- La necesaria promoción de contextos que promuevan los valores implicados en los medios alternativos de resolución de controversias²²:

El desarrollo de los medios alternativos de resolución de controversias encuentra enormes dificultades en medios sociales que padecen anomia. Por otra parte, los medios alternativos de resolución de conflictos tienen un potencial transformador sobre las personas y por tanto de mejoramiento social en tanto los

²⁰Falcón, Enrique M.; Ponencia en Comisión nro. 10 sobre Enseñanza del Derecho Civil: La Mediación, en XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Jurisprudencia Argentina, 24-9-97, pág. 53.

²¹ Alvarez, Gladys S. y Highton, Elena I.; Desafíos actuales del movimiento de resolución alternativa de disputas, Suplemento de Resolución de Conflictos, La Ley, 7 de agosto de 1996, pág. 11, Conclusiones.

²²En este punto se sigue la ponencia con el mismo título presentada por el autor en el Primer Congreso Internacional de Administración de Conflictos, Buenos Aires, 1998.

mismos se extiendan en la sociedad. Así se sostiene que pueden transformar la vida de la gente, infundirle tanto un sentido más vívido de su propia eficacia personal (revalorización) como una mayor apertura y más aceptación del otro (reconocimiento)²³.

Por tanto, el compromiso de las instituciones que dentro de sus incumbencias tienen la de promover el desarrollo y la enseñanza/aprendizaje de los diversos aspectos de la mediación (Universidades, Ministerios de Justicia y Educación, Colegios Profesionales, Instituciones Educativas, etc.); implica múltiples deberes. Dentro de ellos, resulta de fundamental la promoción de contextos que promuevan los valores implicados en la resolución colaborativa de conflictos.

II -La generación de contextos axiológicamente vivenciados:

A)-En la sociedad humana y las instituciones que la integran:

A tal fin se estima importante, impulsar:

- 1.La enseñanza y la vivencia axiológica en todas las dimensiones en que se da la socialización humana (especialmente: familia, escuela, medios de comunicación social).
- 2.Una sociedad más humana y justa, en que se vivencien los valores y no solamente se los declame.
- 3.Procurar que el comportamiento axiológico tenga adecuada recompensa social.
- 4.La enseñanza de mecanismos alternativos -optativos u obligatorios- de solución de conflictos (negociación, Conciliación, arbitraje).
- 5.La búsqueda de soluciones a los fenómenos de desocupación y/o subocupación tanto profesional como en todos los sectores de la sociedad.
- 6.Fomentar la implementación de medios alternativos de solución de conflictos que expresen y alienten valores.

III-Una enseñanza del mundo jurídico en todas las instituciones que tienen a su cargo la misma en la dimensión o grado que fuere (Desde instituciones escolares hasta universidades), favorecedora de una fértil perspectiva humanista, axiológicamente comprometida:

- 1.La enseñanza del Derecho, debe procurar, capacitar para abordar el mundo jurídico desde perspectivas superadoras de meras instancias adversariales.

²³Cfr. Baruch Busch - Folger; La promesa de mediación; Granica, Buenos Aires, 1996, Introducción.

2. Resulta conveniente que se enriquezca la enseñanza del derecho con una profunda reflexión de lo humano en todas sus dimensiones en tanto las mismas aportan elementos donde lo jurídico no aparece ni siempre ni necesariamente comprometido con búsqueda de soluciones adversariales. A tal efecto debe recurrirse al aporte de disciplinas tales como Psicología Jurídica, Sociología del Derecho, Filosofía del Derecho, Antropología, Historia de la Cultura, Historia del Derecho, Conocimientos de los aportes de las dimensiones religiosas y científicas, etc.

3. Toda perspectiva universitaria que implique en la interpretación sea del derecho o de lo ético: metodologías deductivistas geométricas, dogmatismos y autoritarismos doctrinales o ideológicos; será negativa a los fines precedentemente referidos.

IV)-La enseñanza específicamente desarrollada de lo axiológico como favorecedora de la gestión alternativa y pacífica de los conflictos: La misma requiere:

A)-En cuanto a los contenidos de dicha enseñanza, resulta de importancia:

1. Un profundo conocimiento de lo humano y social (interdisciplinariamente enriquecido)
2. Un examen de los principios que fundamentan los derechos humanos.
3. Un análisis profundo de las problemáticas humanas en la realidad de la vida cotidiana y de lo forense, como en sus representaciones en las diversas formas de significación cultural (literarias, cinematográficas, etc.).
4. Una permanente reflexión respecto de las perspectivas de autonomía y heteronomía ético/jurídicas.
5. El propiciamiento de la autonomía moral por sobre la heteronomía; sin desconocer los valores y límites de ambas.
6. Que el contacto con el ser humano, más que el contenido del curso sea considerado lo verdaderamente fecundo.

B)-En cuanto a la metodología pedagógica:

1. La enseñanza axiológica no debe limitarse a una perspectiva expositiva-teórica. Resulta adecuado instrumentar el desempeño de roles y el tratamiento de casos reales u obtenidos de diversas fuentes de representación ficcional tales como narrativas, películas, etc.; procurando abrir interrogantes éticos, con reflexión común y discusión.

V)-La aplicación de recursos y la instrumentación de medios para lograr la realización de los objetivos buscados.

A tal fin, se estima, que entre otros, resulta de importancia:

1. Generar becas para la propulsión e investigación de los valores implicados en la administración de conflictos.
2. Promover la realización de cursos, debates, encuentros, jornadas, congresos, y seminarios,
3. Brindar recursos materiales y generar fondos específicos para tales fines. A tal respecto, resulta recomendable establecer que un porcentaje, sea de las cuotas de los Colegios Profesionales, de las tasas de justicia, etc., sea destinado a tal fin.
4. Instrumentar Departamentos o áreas con capacidad organizativa y recursos para impulsar el desarrollo de los medios alternativos de resolución de conflictos.
5. Promover la publicación de obras, artículos, etc.; referidos a los medios alternativos de resolución de conflictos. En ello, debe procurarse interesarse a las Editoriales, Revistas Jurídicas, Universidades, etc.
6. Realizar una tarea de divulgación en la población respecto los medios alternativos de resolución de conflictos (procurando espacios específicos en los medios de comunicación, etc).

VI-Una enseñanza específicamente desarrollada de los mecanismos alternativos para la resolución de disputas, que requiere:

A)-En cuanto al contenido del curso:

1. Un profundo conocimiento de lo humano y social (interdisciplinariamente enriquecido)
2. Un examen de los principios que fundamentan la disciplina enseñada.
3. Un análisis profundo de las problemáticas humanas en la realidad de la vida cotidiana y de lo forense, como en sus representaciones en las diversas formas de significación cultural (literarias, cinematográficas, etc.).
4. Una permanente reflexión respecto de las perspectivas ético/jurídicas.
5. Que las habilidades de obtener contacto empático y operativo con las personas, más que el contenido teórico del curso sea considerado lo verdaderamente fecundo.

VII- Los mecanismos colaborativos de solución de conflictos suponen y comprometen valores que hacen desaconsejable la transformación de los

mismos en un objeto más de consumo dentro de la sociedad. Por ello no debe omitirse considerar que los mecanismos no adversariales de solución de conflictos se desarrollan aún en las sociedades de consumo del denominado Primer Mundo, por muchas personas capacitadas en el tema, que trabajan en forma desinteresada y como servicio a la comunidad²⁴.

¿Es posible realizar GESTIONAR CONFLICTOS SIN CONFLICTUAR²⁵?

Hay un cambio revolucionario. Por primera vez en la historia, se está intentando solucionar conflictos interpersonales o grupales, sistemática y globalmente empleando modelos no conflictuales. Históricamente fue un avance intentar resolver conflictos no con la violencia física sino mediante procedimientos regulados por la palabra. Así, se fueron configurando desde modelos negociales, judiciales, arbitrales, hasta de discusión doméstica. Pero los mismos se estructuraron como sustitutos simbólicos del campo de lucha. En ellos, como en una guerra las partes a medida que avanza la contienda, van adquiriendo ventajas o desventajas, que las acercan o alejan cada vez más del resultado que pretenden. De esta suerte, la conflictividad encontró mejores cauces, no mecanismos superadores. Por eso la paz fue considerada continuación de la guerra por otros medios. Aunque normas jurídicas y éticas procuran encauzar los conflictos, la experiencia muestra que las partes dadas las limitaciones humanas, no siempre eluden el quedar entrampadas en un esquema conflictual. Como en una tragedia griega, las relaciones personales suelen ir hasta un lamentable final. En consecuencia, como el comienzo de la sabiduría es la conciencia de la debilidad e impotencia humana frente a los problemas de esencial importancia en la vida (Epicteto), cabe preguntar qué nos ocurre en la actualidad. En las sociedades heterogéneas y cambiantes, se multiplican los conflictos. Por tanto, vínculos como los de familia, laborales, vecinales, comerciales, de nacionalidades, etc.; transitan cada vez más por mecanismos tradicionales de solución de conflictos. Entonces cabe preguntarse qué ocurre a

²⁴En este punto se sigue la ponencia con el mismo título presentada por el autor en el Primer Congreso Internacional de Administración de Conflictos, Buenos Aires, 1998.

²⁵ *Salemi Zacherl, Gerardo; Solución de Conflictos sin conflictuar*; La Capital, Rosario, 29-5-95, pág. 5. Este punto se corresponde que con el artículo publicado en dicho periódico.

nivel de la psicología individual y social, cuando las personas en conflicto se encuentran clausuradas en modelos sociales donde los logros se obtienen conflictuando. La respuesta es que se perjudican valores y sentimientos, pues:

1. Los modelos conflictuales fomentan la comunicación impersonal. Como ésta es difícil incluso en las circunstancias más propicias, se originan graves deformaciones, sin que exista en aquellos un modo directo de corregirlas. En consecuencia, como en toda guerra, la primer baja es la verdad. Eso no solo afecta la consideración de la realidad de lo ocurrido (lo que a veces ni las partes tienen claro). Daña la percepción de lo que le ocurre al otro, etc. Los modelos conflictivos no pueden evitar transitar por un paradójal desfiladero: vías para buscar la verdad, que hacen de ella su primera víctima.

2. Como en toda guerra, luego de la verdad, se precipitan valores y personas. Como señala un proverbio africano, cuando dos personas buenas hacen la guerra con dos personas malas, todos terminan peores. Las situaciones conflictivas debilitan el deseo de ser influido, perjudican la precisión del diagnóstico que cada uno hace de las posibilidades de intercambio y de las intenciones del otro. Al acentuarse la hostilidad disminuye la tolerancia por la ambigüedad inherente a toda relación y se debilita la voluntad de comprometerse (“cualquier cosa antes que ayudar a ese maldito”). Los contendores en vez de centrarse en los intereses se atrincheran en posiciones, comienzan a perder de vista los intereses compartidos para dedicarse a los opuestos (así resultan los niños botín de guerra en los divorcios), no separan las personas del problema y por tanto se descalifican tanto como pueden.

3. Así, las opciones saludables se estrechan cada vez más. Y si hay conflictos entre los principios de las relaciones organizadas y las necesidades psicológicas del individuo, el resultado es el agriamiento de las emociones y una inquietud general que impide todo desarrollo constructivo (Mannheim). Paradójicamente cuanto más áreas son resguardadas por el derecho, más incrementa el stress jurídico. Un ejemplo de ello es la progresiva confluencia del derecho penal con las relaciones familiares, laborales, periodísticas, políticas, etc. A la vez, se incrementa la distorsión de la tutela penal por operadores entrampados en modelos conflictuales, o que resultan maliciosos, patológicos o querulantes, etc. Los modelos no adversarios (negociación por principios, mediación, conciliación judicial o arbitral, etc.) propugnan un cambio revolucionario.

Se basan en criterios que no solo excluyen la violencia física, sino también la violencia simbólica o psíquica:

- a) -Ser crítico con las ideas y argumentos, no con las personas.
- b) -Centrarse en tomar la mejor decisión posible, no en ganar,
- c) -La participación de todos.
- d) -El mejor uso posible de la información disponible.
- e) -Escuchar las ideas de todos, aunque resulten desagradables.
- f) -Reformular lo dicho si no está claro.
- g) -Intentar comprender todos los aspectos del problema
- h) -Buscar ventajas mutuas siempre que sea posible.
- i) -búsqueda de un resultado basado en algún criterio justo independiente de la voluntad de las partes, etc.
- j) Antes que convencer (en sentido etimológico de vencer, derrotar, rendir, confundir a un adversario), se trata de persuadir.

Todo ello supone considerar las personas en perspectiva dialogal conforme al principio personalista de respetar en las relaciones personales el fin propio de cada uno (cfr. K. Wojtyła, "Amor y responsabilidad").

En síntesis: Que existan conflictos interhumanos quizás siempre será inevitable, pero no es fatal que deban solucionarse conflictivamente.

Un proceso eficaz de resolución de disputas debería ayudar a las partes a comprender:

- *Los deseos, las necesidades y los temores básicos que motivaron la controversia.*
- *Los intereses propios y los de la otra parte.*