



# UDS

## Mi Universidad

# LIBRO

*Medios alternos de solución de controversias*

*Licenciatura en Derecho*

*Noveno Cuatrimestre*

*Mayo- Agosto*

---

## Marco Estratégico de Referencia

---

### Antecedentes históricos

Nuestra Universidad tiene sus antecedentes de formación en el año de 1979 con el inicio de actividades de la normal de educadoras “Edgar Robledo Santiago”, que en su momento marcó un nuevo rumbo para la educación de Comitán y del estado de Chiapas. Nuestra escuela fue fundada por el Profesor Manuel Albores Salazar con la idea de traer educación a Comitán, ya que esto representaba una forma de apoyar a muchas familias de la región para que siguieran estudiando.

En el año 1984 inicia actividades el CBTiS Moctezuma Ilhuicamina, que fue el primer bachillerato tecnológico particular del estado de Chiapas, manteniendo con esto la visión en grande de traer educación a nuestro municipio, esta institución fue creada para que la gente que trabajaba por la mañana tuviera la opción de estudiar por las tardes.

La Maestra Martha Ruth Alcázar Mellanes es la madre de los tres integrantes de la familia Albores Alcázar que se fueron integrando poco a poco a la escuela formada por su padre, el Profesor Manuel Albores Salazar; Víctor Manuel Albores Alcázar en julio de 1996 como chofer de transporte escolar, Karla Fabiola Albores Alcázar se integró en la docencia en 1998, Martha Patricia Albores Alcázar en el departamento de cobranza en 1999.

En el año 2002, Víctor Manuel Albores Alcázar formó el Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. para darle un nuevo rumbo y sentido empresarial al negocio familiar y en el año 2004 funda la Universidad Del Sureste.

La formación de nuestra Universidad se da principalmente porque en Comitán y en toda la región no existía una verdadera oferta Educativa, por lo que se veía urgente la creación de una institución de Educación superior, pero que estuviera a la altura de las exigencias de los jóvenes que tenían intención de seguir estudiando o de los profesionistas para seguir preparándose a través de estudios de posgrado.

Nuestra Universidad inició sus actividades el 18 de agosto del 2004 en las instalaciones de la 4ª avenida oriente sur no. 24, con la licenciatura en Puericultura, contando con dos grupos de cuarenta alumnos cada uno. En el año 2005 nos trasladamos a nuestras propias instalaciones en la carretera Comitán – Tzimol km. 57 donde actualmente se encuentra el campus Comitán y el corporativo UDS, este último, es el encargado de estandarizar y controlar todos los procesos operativos y educativos de los diferentes campus, así como de crear los diferentes planes estratégicos de expansión de la marca.

## **Misión**

Satisfacer la necesidad de Educación que promueva el espíritu emprendedor, aplicando altos estándares de calidad académica, que propicien el desarrollo de nuestros alumnos, Profesores, colaboradores y la sociedad, a través de la incorporación de tecnologías en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

## **Visión**

Ser la mejor oferta académica en cada región de influencia, y a través de nuestra plataforma virtual tener una cobertura global, con un crecimiento sostenible y las ofertas académicas innovadoras con pertinencia para la sociedad.

## **Valores**

- Disciplina
- Honestidad
- Equidad
- Libertad

## Escudo



El escudo del Grupo Educativo Albores Alcázar S.C. está constituido por tres líneas curvas que nacen de izquierda a derecha formando los escalones al éxito. En la parte superior está situado un cuadro motivo de la abstracción de la forma de un libro abierto.

## Eslogan

“Mi Universidad”

## ALBORES



Es nuestra mascota, un Jaguar. Su piel es negra y se distingue por ser líder, trabaja en equipo y obtiene lo que desea. El ímpetu, extremo valor y fortaleza son los rasgos que distinguen.

---

## Medios alternos de solución de controversias.

---

### Objetivo de la materia:

Desarrollar los conocimientos, habilidades, así como valores y actitudes reflejados en un desempeño profesional de acuerdo a las necesidades del entorno, con la finalidad de que los futuros abogados puedan resolver con alta competencia, capacidad científica y conciencia ética los problemas que requieran de su práctica profesional.

### Criterios de evaluación:

No	Concepto	Porcentaje
1	Trabajos Escritos	10%
2	Actividades Áulicas	20%
3	Trabajos en plataforma educativa	20%
4	Examen	50%
<b>Total de Criterios de evaluación</b>		<b>100%</b>

# INDICE

## **UNIDAD I.**

### **ASPECTOS GENERALES DE LOS METODOS ALTERNOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS.**

- 1.1 Entorno social de los medios alternativos de solución de conflictos.
- 1.2 Crisis de la justicia
- 1.3 Multidisciplinaredad de los medios alternativos de solución de conflictos.
- 1.4 Regulación de los métodos de solución de conflictos en México y en otros países.
- 1.5 Métodos alternos de solución de conflictos un acercamiento real a la justicia y equidad.

## **UNIDAD II**

### **TEORIA DEL CONFLICTO.**

- 2.1 Como definimos el conflicto.
- 2.2 Diversas acepciones de la palabra conflicto.
- 2.3 Clases de conflictos.
- 2.4 Tipos de conflictos.
- 2.5 Características del conflicto.
- 2.6 Elementos del conflicto.
- 2.7 Etapas del conflicto.
- 2.8 Proceso del conflicto.

## **UNIDAD III**

### **MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS**

- 3.1 Concepto

## 3.2 Competencia

### 3.2.1 CEJA

## 3.3 Principios rectores

## 3.4 Clases de medios alternativos para el estado de Chiapas

### 3.4.1 Conciliación

### 3.4.2 Mediación

### 3.4.3 Arbitraje

## 3.7 Tipos de resoluciones

## **UNIDAD IV**

### **AUTORIDADES EN LOS MASC**

#### 4.1 Servidores Públicos

##### 4.1 Requisitos para ser especialista público

###### 4.1.1 Conciliador

###### 4.1.2. Mediador

###### 4.1.3 Arbitro

##### 4.2 Requisitos para ser especialista independiente.



## UNIDAD I.

### ASPECTOS GENERALES DE LOS METODOS ALTERNOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

#### I.1 Entorno social de los medios alternativos de solución de conflictos.

Frente a los conflictivos momentos que vive nuestro país y el mundo, la manera ordinaria de dar solución a una controversia en el sistema jurídico mexicano, es a través del sistema adversarial, sin embargo, existen diversos factores por los cuales dicho proceso ha perdido eficacia y eficiencia en la solución de los asuntos que son sometidos a consideración de las diferentes instancias jurisdiccionales, tanto federales como locales. La ciudadanía se duele de que la procuración y administración de la justicia en México, es demasiado especializada, lo que a su vez, la hace costosa, compleja y tardía.

Por lo anterior, los Medios Alternos de Solución de Conflictos (MASC) son herramientas que ayudan a la administración de justicia distintas a las formalmente establecidas y a las violentas, que toman en cuenta el contexto sociocultural, la promoción de valores y acciones sociales tales como la autonomía, la solidaridad, la responsabilidad, la cooperación; la participación activa de las personas inmersas en el conflicto, y que está ligada al ejercicio de la libertad de decisiones, de compromiso. Adicionalmente promueven un mayor acceso y eficacia a la justicia.

La aplicación de estos medios, ha alcanzado en el mundo de hoy un gran desarrollo, precisamente por haber demostrado una serie de ventajas, en relación con métodos adversariales.

Desde las sociedades más primitivas y menos desarrolladas ha existido el conflicto como un resultado natural de la convivencia humana, y por tanto, la consiguiente necesidad de resolverlo y hacer o administrar justicia. Lo anterior se traduce en la idea de existencia de métodos, en el transcurso del desarrollo social, que han ido evolucionando desde la forma adversativa hasta la no adversarial para la solución del dilema.

Este último método emplea distintas técnicas que se fundamentan en la búsqueda de nuevas modalidades de composición de conflictos, ante el serio cuestionamiento al que está sometido el modelo judicial tradicional, y a la conveniencia de reformular algunas reglas de solución para determinados asuntos que demandan una solución inmediata. Para este fin, se intentan métodos de diálogo, en vez de coacción, requiriendo de las partes un esfuerzo para adoptar actitudes colaborativas que reduzcan los obstáculos en la comunicación.

En la actualidad, en toda Latinoamérica, se viven cambios derivados de movimientos socioculturales que desembocan, muchos de ellos, en crisis que afectan al Estado de Derecho, y que repercuten en los respectivos regímenes jurídicos, con reformas legislativas que incluyen nuevas formas para resolver conflictos como una necesidad que ayude a reforzar el tejido social muy vulnerado en estos tiempos.

Países como Argentina, Chile, Costa Rica y Colombia, principalmente, han entendido bien este concepto y con ello están construyendo una mejor ciudadanía; y es que en la restauración del tejido social para promover la cultura de convivencia y de paz, los actores sociales somos los llamados a proponer las nuevas opciones de relaciones interpersonales, intergrupales e intersectoriales que fortalezcan la percepción de que los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC), sean el factor de transformación social que colabore en la urgencia de ponerle freno a la violencia social que hoy nos angustia, a las crisis familiares, y en general, a todos los aspectos que de diferente manera crean malestar y estancamiento en nuestra sociedad; a través de rescatar los valores sociales que hemos ido perdiendo.

Estas cuestiones no resultan ajenas a la sociedad mexicana, estamos seguros que cobran presencia cada día, aclarando que no lo vemos como falta de eficiencia en la esfera judicial, sino como una consecuencia natural e indefectible del desmesurado aumento de la conflictividad social, en virtud de su desarrollo económico, social y cultural, así como la multiplicación del tráfico jurídico.

Nuestro tan diverso sistema jurídico mexicano reconoce las figuras de conciliación, arbitraje y mediación, si bien, no en todas las legislaciones locales, si en su gran mayoría. Sin embargo, hay estados que solo reconocen la figura de la conciliación. Aunque todavía hay Estados de la República Mexicana que no han incorporado al marco legal este tipo de justicia alterna.

Algunas de las entidades federativas que ya cuentan con la reglamentación local de estos servicios de justicia alternativa son: Distrito Federal, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Aguascalientes, Coahuila, Colima, Chihuahua, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Zacatecas, entre otros.

Encontramos algunos intentos de procesos de solución pacífica de conflictos como los que realiza la Procuraduría General de Justicia, a través de las Mesas de Conciliación que buscan el acuerdo de las partes en conflicto, pero solo en los casos de delitos que se persiguen por querrela; la Procuraduría Federal del Consumidor, en conflictos entre consumidores y proveedores; las Juntas Local y Federal de Conciliación, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la Comisión Estatal y Federal de Arbitraje Médico, así como los Juzgados de Primera Instancia que dentro de las primeras diligencias en los asuntos que lo permitan, buscara la conciliación de las partes, de acuerdo a la legislación penal del Estado.

De la experiencia acumulada se ha observado la siguiente situación problemática: no existe en nuestro ordenamiento jurídico una ley federal que regule formas alternativas para dar solución a aquellos conflictos sociales, cuyos contendientes no deseen o puedan acudir a la vía judicial para obtener una respuesta.

Ante esta realidad que se presenta cada día, se ha estudiado la normativa vigente en materia de solución de conflictos, sin encontrar respuesta legal a una coordinación entre las leyes existentes, cuestión que ha motivado esencialmente la

realización del presente trabajo, para cuyo desarrollo se plantea el siguiente problema científico:

La inexistencia de una norma jurídica que regule formas alternativas de justicia no limitantes a un sector de la administración de justicia.

Como posibles respuestas a la disyuntiva anterior nos hemos planteado las siguientes hipótesis:

~ La regulación legal federal de formas alternativas en la solución de conflictos aportaría un saldo muy favorable, tanto para las personas en particular como para la sociedad.

~ La mediación resulta un método viable con amplio ámbito de aplicación en la solución de conflictos familiares, comunitarios, civiles, laborales, penales, mercantiles.

El término justicia alternativa se puede entender como “una estructura procesal distinta de la jurisdiccional para la solución de controversias entre particulares”<sup>7</sup> a través de los llamados mecanismos alternativos de solución de conflictos. Como ya se ha apuntado, los métodos clásicos de resolución de conflictos son la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje. Así, resulta necesario partir de una definición o descripción legal de estos mecanismos a fin de identificar de forma objetiva sus elementos estructurales, ratio de su existencia, ventajas e inconvenientes. Los ADR son: “...una gama de procedimientos que sirven como alternativas a los procedimientos adjudicativos de litigio para la solución de controversias, que por lo general, aunque no necesariamente involucran la intercesión y asistencia de un tercero neutral que ayuda a facilitar dicha solución”.<sup>8</sup> En otras palabras, se puede decir que los medios alternativos de solución de conflictos constituyen mecanismos convencionales, expeditos y económicos de solución de controversias; incluyen: i) los sistemas de negociación que buscan crear un ambiente que permitan a las partes alcanzar una solución razonable por sí mismos; ii) se extienden a los sistemas que cuentan con la intervención de un tercero ajeno a la disputa, que auxiliando (mediación) o proponiendo (conciliación) coopera para que éstas lleguen a un acuerdo por ellas

mismas, y iii) alcanza a las modalidades adversariales a través de las cuales el tercero decide o resuelve (arbitraje). A pesar de que estos mecanismos son muy diversos presentan características similares: son métodos menos formales —lo cual no significa que no sean estructurados— que los judiciales; ofrecen mayores posibilidades a las partes de participar activamente y de controlar de forma más cercana el proceso de solución de sus conflictos que los métodos tradicionales; la mayoría de estos mecanismos se han desarrollado en el sector privado, aunque los órganos administrativos y los tribunales empiezan a introducirlos a nivel intraprocesal. Cabe destacar que las particularidades básicas de estos sistemas alternos radican en que a las partes involucradas proveen en un litigio la oportunidad de resolverlo de una manera rápida, económica, flexible y efectiva, encontrando el procedimiento que mejor se adapta a sus necesidades y circunstancias particulares. Además, estos sistemas se rigen por principios como: la confidencialidad, neutralidad, imparcialidad, independencia, colaboración y voluntariedad, por destacar los más importantes. Se ha dicho que los ADR ponen en jaque el monopolio exclusivo del Poder Judicial en la impartición de justicia,<sup>9</sup> lo cierto es que han encontrado la manera de coexistir y complementarse.

#### I. Justificación para la creación de los ADR

Ahora bien, diversos autores han establecido motivaciones concretas que justifican la reaparición de mecanismos alternativos de resolución de conflictos en las últimas décadas. Por otro lado, hay quienes afirman que estos procedimientos extrajudiciales han surgido simplemente como una opción más con la que el gobernado cuenta para zanjar sus controversias, sin que medie razón alguna que justifique su presencia. Entre los autores que defienden esta última hipótesis podemos destacar a Ramos Méndez, refiriéndose a la resolución de conflictos en el ámbito civil patrimonial en España, quien sostiene que aun cuando el Poder Judicial tiene el monopolio de la resolución de conflictos, esto no impide que se busquen soluciones alternativas y que éstas se utilicen en sectores en los cuales impera la autonomía de la voluntad, es decir, que es posible una concurrencia de servicios, de tal manera que, asimismo, de los servicios públicos de justicia puede haber otros servicios completamente privados, dándose así una competencia de servicios de justicia. Entre sus conclusiones afirma que la opción por estas

modalidades dimana de la voluntad de las partes, como vía electiva ante el sistema judicial ordinario, nada más así las cosas, pareciera que todo se reduce a una simple concurrencia de servicios, cuya única motivación es el capricho de tener otras opciones además de las que el sistema tradicional ofrece.<sup>10</sup> Por otro lado, hay quienes afirman también que cuando se buscan alternativas hay una necesidad o un problema que lo motiva; diferentes autores<sup>11</sup> aseguran que la verdadera motivación para la implementación de ADR es la crisis en la administración de justicia. Lo cierto es que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales expeditos. Las resoluciones se deben dictar de manera pronta, completa e imparcial y lo ideal es que el servicio sea gratuito, en otras palabras, que el libre acceso a la justicia debe ser transparente, autónomo, independiente y equitativo, sin dilaciones indebidas ni formalismos o reposiciones inútiles; sin embargo, en la mayoría de los casos esto no sucede, por las razones que a continuación se señalan. Primero, los procesos judiciales por lo general son lentos, se sostiene que endémicamente en algunos estados la capacidad de oferta judicial es superada por la demanda, problema que no se solucionaría ni siquiera con la creación de nuevos tribunales o el incremento de la plantilla de recursos humanos en los juzgados.<sup>12</sup> Asimismo, aún en los sistemas judiciales más desarrollados, la propia naturaleza de los procesos y las formalidades que se imponen para garantizar la libre defensa en juicio suponen una inevitable dilación temporal respecto de la resolución definitiva del conflicto por esta vía. Segundo, los asuntos legales se caracterizan por sus altos costos. En algunos Estados existe el defensor de oficio para garantizar a todos el acceso a la justicia de manera gratuita, sin embargo, en la práctica se presenta cierta desconfianza a esta figura por parte del ciudadano, debido a la cantidad excesiva de asuntos que maneja y el poco salario que percibe, esto trae como resultado que se recurra a servicios profesionales, lo cual implica altos honorarios. Tercero, la creciente complicación y proliferación de leyes, con la conexas complejidad de problemas inherentes a su aplicación. Se incrementan las dificultades cuando la nacionalidad de los contendientes es diversa, pese a la existencia de convenios internacionales, las dificultades que surgen en la vía judicial —conflicto de leyes y de órganos jurisdiccionales, dificultades prácticas de tipo lingüístico y financiero— disuaden a las partes en conflicto de reclamar

ante los tribunales el cumplimiento efectivo de sus derechos. En conclusión, si bien es cierto que el sistema de justicia tradicional, en términos generales, presenta algunas deficiencias, también lo es que los ADR en ningún momento buscan sustituirlo. Por el contrario, su objetivo primordial es complementar en virtud de que existen ciertos tipos de controversias, en las cuales estos mecanismos alternos son idóneos para su resolución y, por lo tanto, representan una alternativa más con la que cuentan las personas para la solución de sus conflictos. Los beneficios derivados de la utilización de los ADR son muchos y muy variados. En resumen podemos decir que las principales ventajas de los procedimientos alternativos, a partir de su comparación con la vía judicial tradicionalmente utilizada para dirimir conflictos, son las siguientes: son más rápidos, menos onerosos, privados y confidenciales; se desarrollan en un entorno y un clima adecuados para el tratamiento del conflicto; y brindan a los participantes la posibilidad de gestionar su propio acuerdo. En estos mecanismos no todo son ventajas. Muchas de las críticas que se vierten a los sistemas alternativos de resolución de conflictos son proporcionados paradójicamente por quienes los apoyan. Entre los argumentos en contra podemos destacar los siguientes:<sup>13</sup> Se les critica por favorecer a los poderosos, es decir, a quienes se les percibe con una mejor posición negociadora. De hecho, existe una ardua controversia sobre si las negociaciones informales son aconsejables cuando las partes en litigio están en una situación de evidente desigualdad de poderes, como es el caso de consumidor y empresa, ya que, en ocasiones, se terminan produciendo resultados injustos. En este mismo sentido, se opina que la amplia libertad para alcanzar soluciones que caracteriza a los ADR distorsiona la voluntad del legislador. Otro de los argumentos en contra señala que estos mecanismos no crean precedente alguno, de modo que puede suceder, que una vez se resuelva en un sentido y a la siguiente ocasión se resuelva en otro. Además, se arguye que con ellos se lesiona el derecho a la defensa, sobre todo cuando se los acepta sin la intervención de personas especializadas asesorando a las partes y con mediadores en ocasiones sin formación jurídica. Entre sus críticas se encuentra aquella que afirma que estos sistemas no son aceptables, pues no constituyen más que una “justicia de segunda clase” a la que accede el Estado por su incapacidad de promover para todos una

justicia de primer nivel. Algunos de estos argumentos son en cierta manera válidos, con otros simplemente no coincidimos. Lo cierto es que los ADR no siempre son un mecanismo aplicable y en todos los ámbitos, tampoco es una panacea que resuelva todos los problemas de la administración de justicia. Además, existe aún la incertidumbre en relación al papel del Estado con respecto de estos sistemas ya que, para algunos, el Estado debe intervenir activamente, no sólo promoviendo dichos mecanismos, sino también legislando, y proveyendo servicios alternativos de justicia, en general, a la comunidad y para otros el Estado debe alejarse de ellos, pues su intervención los desnaturaliza completamente.

Pese a que estos sistemas en ocasiones dan la impresión de ser una promesa más que una realidad o que no han logrado consolidarse, es innegable, sin embargo, que pueden contribuir a garantizar un verdadero acceso a la justicia complementando al sistema de justicia tradicional.

## **1.2 Crisis de la justicia**

Diversos autores coinciden en que uno de los grandes problemas de México en años recientes y hasta la fecha es la impartición de justicia en todos sus niveles, lamentablemente no es un problema interno solamente, igual que afecta la credibilidad en las instituciones y el avance y crecimiento social en México, así como en otros lugares del mundo. No es factible ni creíble el cambio o el progreso en una sociedad con tal padecimiento que conduce a la falta de paz social, a la inestabilidad, al temor y a la insatisfacción ciudadana en el caso del interior y de desaprobación al exterior con la comunidad internacional.

Las medidas que debe tomarse, las herramientas crearse y la capacitación y difusión impartirse, pues es el caso que México ya lleva camino al respecto, con los tres MASC que legalmente se encuentran a disposición de la sociedad. El trabajo más complicado ha sido la difusión, ya que la falta de confianza es motivo suficiente para que una cantidad de problemáticas y hasta delitos queden sin denunciar, podemos imaginar el panorama que podría tenerse bajo el entorno actual de intranquilidad y

alta incidencia conflictiva y de violencia con la propuesta de soluciones alternativas.



En tal entorno de desconfianza e incredibilidad solamente el conocimiento de los MASC para el público en general y particularmente para los estudiosos del derecho puede mejorar tal concepción, su uso y sus resultados, por ello abordemos ahora una visión panorámica de ellos en razón de la materia y en específico a los tipos de mediación en nuestro país.

### **1.3 Multidisciplinaredad de los medios alternativos de solución de conflictos.**

Visión panorámica de algunas clases de mediación y/o conciliación en razón a la materia.

Procuraduría Federal del Consumidor en materia de prestación de servicios.

Partes	Tipo de conflicto	Tipos de resoluciones
Consumidor.	Es un procedimiento en el que el consumidor y el proveedor se someten voluntariamente.	Cuando el proveedor no quiere conciliar con el consumidor, PROFECO puede entregar a éste último un documento llamado "dictamen" en el que se pone en pesos y centavos el monto que el proveedor debería darle al consumidor afectado.
Proveedor.	La Procuraduría funge como conciliador para dirimir la controversia que le sea planteada. Una vez que haya concluido el procedimiento conciliatorio, sin no se logra conciliación alguna, se exhorta a las partes a que designen a la Procuraduría como árbitro.	

## CONDUSEF: Arbitraje financiero

Partes	Tipo de conflicto	Tipos de resoluciones
Usuario de créditos Institución financiera	Todos los conflictos relacionados con sistemas de financiamiento dentro de la República Mexicana.	La CONDUSEF está facultada para generar resoluciones y laudos cuando se le solicite su intervención como árbitro. En los casos en los que no sea posible el arbitraje, las partes en el conflicto podrán acudir a las estancias pertinentes

La Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, indica textualmente en su Artículo cinco lo siguiente:

La mediación procederá en los siguientes supuestos:

- I. En materia civil, las controversias que deriven de relaciones entre particulares, sean personas físicas o morales, en tanto no involucren cuestiones de derecho familiar.
- II. En materia mercantil, las que deriven de relaciones entre comerciantes, en razón de su participación en actos de comercio, considerados así por las leyes correspondientes.
- III. En materia familiar, las controversias que deriven de las relaciones entre las personas que se encuentren unidas en matrimonio, concubinato, sociedad de convivencia o, aun cuando no se encuentren en dichos supuestos, tengan hijos en común; entre personas unidas por algún lazo de parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil; así como los que surjan de esas relaciones con terceros.
- IV. En materia penal, en el marco de la justicia restaurativa, las controversias entre particulares originadas por la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales del Distrito Federal, siempre que se persiga por querrela de parte ofendida y en cualquier caso no considerado grave perseguible de oficio, en cuanto a la reparación

del daño en las controversias originadas por las conductas tipificadas como delitos en las leyes penales del Distrito Federal, ejecutadas por las personas mayores de doce años y menores de dieciocho años de edad, siempre que dichas conductas no sean consideradas como delitos graves.

Estrictamente por materia que es el caso que nos ocupa en esta sesión es como sigue:

**Mediación Civil.** Los conflictos de carácter Civil que se buscan mediar son aquellos entre personas físicas y/o colectivas (excepto los familiares y mercantil) que mediante un convenio entre las partes se llegue a un acuerdo común, evitando los gastos que requiere un juicio y obteniendo los beneficios de la mediación de manera casi inmediata para ambas partes, no existen los ganadores o perdedores.

**Mediación Familiar.** El objetivo de la mediación en algunas cuestiones de la materia familiar es la de evitar desgaste a las partes, pero principalmente si hay hijos se busca el bienestar del o los menores, evitando el tradicional desgaste para todas las partes, incluyendo la necesaria presencia en una sala de juicio oral en audiencia prácticamente personal con la autoridad. Situación inevitable y en práctica en México a partir de la relativamente reciente reforma Constitucional en Derechos Humanos y de implementación del nuevo juicio oral.

**Mediación mercantil.** Si en algún momento los que quieran acordar el pago de una deuda ya sea con o sin el documento que la sustente, pero con la voluntad de las partes de por medio; es importante señalar que la mediación mercantil es entre comerciantes a diferencia de los conflictos donde PROFECO es el mediador entre el consumidor y el vendedor. El caso del arbitraje directo es peculiar ya que es una de las figuras más usuales para cuestiones mercantiles, comerciales e internacionales de alto nivel económico.

**Mediación Penal.** En materia penal, los MASC ofrecen, sin menoscabo de la función de los tribunales, las siguientes ventajas a los ciudadanos:

- Mayor rapidez en la solución de los conflictos penales.
- Formas de resolución más económicas que en el sistema tradicional.
- Acuerdos entre las partes, privados y confidenciales.
- Entendimientos voluntarios e imparciales.

- Reparación del daño inmediata y acordada entre las partes.

Los MASC son factibles en esta materia como producto de los beneficios del Sistema Acusatorio, implementado con la reciente reforma del Sistema de Justicia Penal en el país. Así es como las partes pueden conciliar o mediar sus conflictos ante un profesional en el tema, casi en cualquier etapa del procedimiento, hasta antes del juicio por conducto de terceros expertos (mediadores, conciliadores y negociadores) y en ellos no necesariamente es forzoso involucrar al ministerio público, policía o peritos. Esto permite que las víctimas de un delito obtengan más rápido la reparación del daño; que el Ministerio Público y los Jueces no se llenen de asuntos que no tienen gran impacto social y que se investigue lo realmente lesivo a la sociedad.

Los asuntos que se pueden resolver mediante estos MASC representan entre un 60 y 70 por ciento de los asuntos que hoy conocen las Procuradurías, cifras con las que se puede medir el impacto directo que han tenido los MASC en esta materia, sinónimo de su efectividad. Con la posibilidad adicional de incluir algunos delitos cometidos por menores de edad que han quedado involucrados en un proceso de ésta índole.

Mediación Laboral. En el caso de los conflictos laborales es necesario reconocer que una buena parte de ellos se resuelven mediante convenios, debido a que uno de los principios de la materia es la conciliación. Dentro de las Juntas de Conciliación y Arbitraje hay salas dedicadas únicamente a la negociación entre el trabajador y el patrón, encontrando su fundamento conciliatorio, además de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la Ley Federal del Trabajo en el artículo 685 que a la letra dice:

El proceso del derecho del trabajo será público, gratuito, inmediato, predominantemente oral y conciliatorio y se iniciará a instancia de parte. Las Juntas tendrán la obligación de tomar las medidas necesarias para lograr la mayor economía, concentración y sencillez del proceso.

## **1.4 Regulación de los métodos de solución de conflictos en**

### **México y en otros países.**

En México: • Mediación en materia Civil. • Mediación en materia Penal y Justicia para Adolescentes. • Mediación en materia Familiar. • Mediación en materia Mercantil.

Los tipos enlistados en el caso de la República Mexicana debe aclararse que es la denominación legal que se les da, (por materia), sin embargo, cada uno de ellos puede subdividirse por una gran variedad de asuntos que en condiciones de conflicto pertenezcan a la materia mencionada, pero ésta no debe confundirse con el tipo, ya que de éste, solamente en la práctica privada es donde son conocidos así, no en la legal.

Ello no significa que muchos de los que otros países enlistan de manera particular no existan en México (familia, escuela, comunidad, trabajo, etcétera).

Finalmente hay que señalar que existe una clasificación teórica dentro de la cual se encuentran los Judiciales y los No Judiciales, dentro de los segundos están las MASC, otro tipo de mediación existente en México.

b) En otros lugares: • Mediación escolar. • Mediación comunitaria. • Mediación multicultural. • Mediación judicial. • Mediación en las organizaciones o en las empresas. • Mediación en materia penal. • Mediación ecológica. • Mediación familiar. • Mediación tributaria. • Mediación en servicios de salud. • Mediación en materia de consumo. • Mediación en materia laboral.

## **1.5 Métodos alternos de solución de conflictos un**

### **acercamiento real a la justicia y equidad.**

Resulta indispensable colocar un par de interrogantes de manera directa: ¿a qué se refiere la construcción conceptual de acceso a la justicia? ¿Cuáles son las propuestas institucionales sobre la definición de dicho término? Una de las definiciones mas claras al respecto la establece el Instituto Interamericano de

Derechos Humanos, al señalar que: “Es la posibilidad de que cualquier persona independientemente de su condición, tenga la puerta abierta para acudir a los sistemas de justicia, si así lo desea, a mecanismos e instancias para la determinación de derechos y la resolución de conflictos”.

Con base en lo anterior, resulta lógico observar el acceso a la justicia como un derecho fundamental, ya que implícita e inherentemente promueve directrices de igualdad, no discriminación y acceso al conocimiento de los derechos y equidad jurisdiccional.

A partir de lo antes expuesto, el acceso a la justicia se puede analizar como la potestad individual o colectiva de cualquier miembro o comunidad de la sociedad —con independencia de desigualdades sociales y económicas— de acudir a instituciones estatales y paraestatales que administran justicia para una defensa digna durante el procedimiento judicial; mismas que deberán de garantizar una resolución basada en los preceptos de inmediatez, transparencia, autonomía, objetividad, no onerosidad e imparcialidad.

Es trascendente mencionar que las instituciones no se limitan a estructuras nacionales o locales, sino que tienen un ámbito extraterritorial (respecto al Estado), al observar tribunales, cortes y comisiones a nivel internacional. Hasta este momento, hablar de acceso a la justicia necesariamente lleva presupuestos inherentes en su quehacer como lo son: i) renuncia del individuo a la venganza privada; ii) existencia de instituciones, públicas o privadas, encargadas de la administración de justicia; iii) legislaciones tanto adjetivas como instrumentales; iv) jurisdicciones plenamente identificables; v) resoluciones o acuerdos legítimos a las controversias planteadas; vi) jueces o terceros competentes e imparciales, dentro de un marco jurídico determinado, y v) derecho a una defensa otorgada por el Estado. Para concluir con este orden de ideas es necesario distinguir tres de las muchas implicaciones que sostienen el acceso a la justicia como construcción jurídica para los estados:

— Primero, respecto a su conformación material, las instituciones deberán diseñarse e implementarse con el objetivo claro de garantizar a la población que se encuentran al alcance de todos. — Segundo, en el ámbito social del acceso a la justicia es indispensable crear mecanismos mercadológicos —marketing

gubernamental— con los que se construya una campaña en la que se den a conocer los mecanismos e instituciones jurisdiccionales a los que las personas pueden acceder; a fin de lograr un posicionamiento en la población y con ello se pueda crear y acuñar una realidad social y que ésta se fije en la mentalidad de la población. — Tercero, el tópico que nos ocupa es, sin duda, un tema de legitimación para cualquier Estado democrático, ya que hablar de acceso a la justicia requiere promover la idea de un derecho humano instrumental, una prerrogativa que debe de encontrarse en el quehacer jurisdiccional y en las políticas públicas que sostienen al Poder Judicial. Promover este derecho permitiría observar un estado en el que la legislación no sólo suscribirá la idea de personas iguales, sino crearía un lente en el que los individuos se observen en un plano de equidad no solamente en la impartición de justicia, sino en la vida económica, política y social.

A partir de lo expuesto hasta el momento, se puede inferir que el acceso a la justicia constituye un derecho inherente del individuo, razón por la cual es trascendente que el Estado mexicano —doblemente obligado— construya los mecanismos mínimos para materializar el multicitado derecho, así como políticas públicas de diversa índole que intrínsecamente refieran al derecho aquí sustentado, y un sistema de planeación y evaluación de las instituciones judiciales para hacer medible esta prerrogativa ciudadana.

Cabe mencionar que en una suerte de paralelismo, el ciudadano podrá demandarle al Estado su obligación de promover y accionar políticas de acceso a la justicia, ya que se encuentran claramente consagradas en el sistema jurídico. Es por ello que el acceso a la justicia constituye un derecho concebido de manera trascendental, pues en un imaginario en el que no existiera nos encontraríamos en un escenario de esterilidad estatal. La reflexión va en el sentido de que es impensable construir una idea de prerrogativas fundamentales sin la existencia (previa) de un sistema jurídico que defienda los anteriores, en el cual se pondere la facultad de la participación del ciudadano. Es importante mencionar que en un análisis normativo nos encontramos con un modelo jurídico que recobra importancia, ya que permite configurar el derecho del acceso a la justicia y brinda la oportunidad al Estado mexicano de cumplir con lo que jurídica y socialmente se encuentra obligado, nos



referimos a la aparición de los mecanismos de solución alternativa, dispositivos jurisdiccionales que surgen para consolidar el acceso a la justicia de forma eficiente y cercana a las necesidades de la población.

Sin embargo, el problema con los ADR seguirá persistiendo para efectos de derechos humanos si realmente no se crean herramientas para acortar la distancia entre el acceso a la justicia y la población, llámense: cuestiones geográficas, físicas, sociales, económicas, psicológicas y, por supuesto, normativas. A partir de aquí el balance entre los mecanismos mencionados y el acceso a la justicia se torna complejo, razón por la cual se desarrollarán a continuación los elementos que contienen los ADR y sus implicaciones en el acceso a la justicia.

## **UNIDAD II**

### **TEORIA DEL CONFLICTO.**

#### **2.1 Como definimos el conflicto.**

El conflicto es parte natural de nuestra vida. Desde que el hombre apareció en la Tierra ha enfrentado el conflicto y ha ideado formas de solución desde las formas más primitivas hasta las más elaboradas en los tiempos actuales. Podríamos afirmar que a lo largo de toda la historia los conflictos se han resuelto típicamente en dos formas: violenta y pacífica o amigable. Entre estos dos extremos se dan matices intermedios que conjugan ambas formas. A manera de ejemplo citamos el conflicto que enfrentaron Adán y Eva en el Paraíso Terrenal, cuando Adán percibe que es tentado por su compañera y no desea comer el fruto del árbol de la Ciencia del Bien y del Mal. Sin embargo, Eva deseaba que Adán comiera el fruto que estaba prohibido. Definitivamente, sus intereses eran opuestos, lo cual pudo generar cierto nivel de desavenencia. Esta situación conflictiva, implicó cuatro elementos:

- a. Más de un participante
- b. Intereses opuestos
- c. Sentir o percibir la oposición
- d. Un objeto materia de la discordia.

En este caso, por lo conocido a través de los textos bíblicos, la solución natural que utilizaron las partes fue la pacífica o amigable, que se logró gracias a que Adán fue convencido de que al comer el fruto prohibido estaba satisfaciendo su más caro anhelo: su inmortalidad. Esta comunidad de intereses entre Adán y Eva fue lo que permitió encontrar una vía pacífica o amigable de solución: que Adán comiera la fruta prohibida. Parecería ser que el primer conflicto, fue entre un hombre y una mujer. Sin embargo, no siempre es así, y tampoco se logra siempre una solución pacífica, lo cual en la mayor parte de los casos significa resultados funestos para las partes. Cuando en las eras primitivas los hombres se organizan en familias y posteriormente en clanes - como una necesidad de supervivencia -, demarcan sus territorios, en donde sólo ellos podían cazar, pescar y recolectar. Cualquier intruso pagaba con su vida el intento de invasión y posesión. Así en forma violenta se resolvía el conflicto, cuyo objeto de discordia era una zona territorial anhelada en épocas de escasez. Esta circunstancia hacía que los enfrentamientos fueran principalmente entre clanes, los cuales medían su poder en base al número, a la fortaleza de sus miembros y a los elementos de defensa que poseían, triunfando el más fuerte.

En este último ejemplo podemos ver que, además de los cuatro elementos señalados anteriormente, existe un quinto, que aclara la naturaleza del objeto de discordia: éste último debe ser escaso, por lo cual dos o más partes compiten por él. Lo anterior, en lo referente a los elementos señalados, es válido para todos los tiempos y para todos los conflictos, desde los más sutiles hasta los de mayor gravedad. Esto es importante tener en cuenta para estudiar y analizar el conflicto.

**¿QUÉ ES EL CONFLICTO?** Etimología Según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española la palabra CONFLICTO procede de la voz latina CONFLICTUS que significa lo más recio de un combate. Punto en que aparece incierto el resultado de una pelea. Antagonismo, pugna, oposición, combate. Angustia de ánimo, apuro, situación desgraciada y de difícil salida. Implica posiciones antagónicas y oposición de intereses.

## **2.2 Diversas acepciones de la palabra conflicto.**

Concepto Para definir el conflicto es necesario tener claro que para que se produzca un conflicto, las partes deben percibirlo, es decir, sentir que sus intereses están siendo afectados o que existe el peligro de que sean afectados. Existen muchas definiciones,

empero, para efectos de nuestra explicación tomaremos la que nos presenta Stephen Robbins, por ser una definición amplia y a la vez bastante clara para quien se inicia en el estudio del conflicto. Stephen Robbins define el conflicto, con estas palabras:

*“Un proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de manera negativa, alguno de sus intereses”*

Antes de continuar con nuestra explicación, es necesario recalcar que todo conflicto implica necesariamente dos o más personas o grupos que interactúan, es decir, que tienen una relación de doble sentido, donde A se comunica con B, y B se comunica con A. Otro aspecto que también es importante destacar es que toda relación entre dos personas, entre una persona y un grupo o entre grupos, implica necesariamente un proceso de comunicación, que como veremos posteriormente, puede ser verbal, escrito y sobre todo corporal. En este proceso donde interactúan dos o más partes, es donde se produce el conflicto.

Antes de continuar con nuestra explicación, es necesario recalcar que todo conflicto implica necesariamente dos o más personas o grupos que interactúan, es decir, que tienen una relación de doble sentido, donde A se comunica con B, y B se comunica con A. Otro aspecto que también es importante destacar es que toda relación entre dos personas, entre una persona y un grupo o entre grupos, implica necesariamente un proceso de comunicación, que como veremos posteriormente, puede ser verbal, escrito y sobre todo corporal. En este proceso donde interactúan dos o más partes, es donde se produce el conflicto.

**CONCEPCIONES DEL CONFLICTO** Desde que el conflicto fue objeto de estudio sistémico y materia de investigación para analizar sus causas y su naturaleza, y fundamentalmente, sus formas de resolución, hasta llegar al momento actual, se han dado tres corrientes o enfoques: el tradicional, el de relaciones humanas y el interactivo.

**Enfoque Tradicional:** Tuvo vigencia en las décadas de 1930 y 1940. Defendía la idea de que todo conflicto es malo, que es sinónimo de violencia, destrucción e irracionalidad, y que por tanto había que evitarlo, porque afectaba negativamente a las personas, grupos y organizaciones. Para resolverlo o prevenirlo, plantea que sólo hay que atacar sus causas,

que según este enfoque son la mala comunicación, la falta de franqueza y de confianza, entre otros. Este enfoque es el que la gran mayoría de nosotros tiene acerca del conflicto. No obstante ya hemos visto que no es así y que existen evidencias demostrables que no siempre el conflicto es negativo.

**Enfoque de Relaciones Humanas** Este enfoque fue vigente desde fines de la década de 1940 hasta mediados de la década de 1970. Sostiene que su presencia en las relaciones humanas es un proceso natural y que por tanto es inevitable y que debemos aceptarlo como tal. Sin embargo, plantea que no siempre es malo o negativo y que puede ser beneficioso para el desempeño de las personas y los grupos. Significó un avance en el manejo o gestión de conflictos.

**Enfoque Interactivo** El enfoque interactivo acepta el conflicto como algo natural, pero además sostiene que es conveniente fomentarlo. Sostiene “que un grupo armonioso, pacífico, tranquilo y cooperativo, tiende a ser estático, apático y a no responder a las necesidades del cambio y la innovación.”. Recomienda estimular el conflicto en un grado manejable que incentive la creatividad, la reflexión, la forma más eficiente de tomar decisiones, el trabajo en equipo, la disposición al cambio y el establecimiento de metas ambiciosas y alcanzables, contribuyendo a un sentido de logro.

**5. ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DE UN CONFLICTO** De todo lo expuesto hasta este momento, podemos resumir los elementos y principios clave de un conflicto, de la siguiente forma:

Elementos:

**LAS PARTES:** pueden ser dos o más

**OPOSICIÓN DE INTERESES:** Las partes no ceden

Choque de derechos o pretensiones

## 2.3 Clases de conflictos.

CONFLICTOS FUNCIONALES Y DISFUNCIONALES. La teoría moderna de los conflictos sostiene que éstos no son ni buenos ni malos en sí, sino que son sus efectos o consecuencias los que determinan que un conflicto sea bueno o sea malo.

### Conflictos Funcionales

Son aquellos conflictos que se presentan y son de intensidad moderada, que mantienen y, sobre todo, mejoran el desempeño de las partes; por ejemplo, si promueven la creatividad, la solución de problemas, la toma de decisiones, la adaptación al cambio, estimulan el trabajo en equipo, fomentan el replanteamiento de metas, etc. Otro ejemplo podría ser cuando en una empresa se decide el otorgamiento de un bono económico a la mejor idea que se presente para resolver un problema específico o para la creación de un lema para el Programa de Calidad de la Empresa. Solo un trabajador o un grupo de trabajadores podrá obtener el bono ofrecido si la propuesta es la más original y representa mejor los objetivos del Programa de Calidad. Pertenecen a este grupo, los conflictos que posibilitan un medio para ventilar problemas y liberar tensiones, fomentan un entorno de evaluación de uno mismo y de cambio<sup>3</sup> I.L. Janis, en una investigación realizada con seis decisiones tomadas durante cuatro gobiernos de los Estados Unidos, observó que el conflicto reducía la posibilidad de que la mentalidad del grupo dominara las decisiones políticas. Encontró que el conformismo de los asesores presidenciales estaba relacionado con malas decisiones. Por el contrario, un “ambiente de conflicto constructivo y pensamiento crítico estaban relacionados con decisiones bien tomadas”

### Conflictos Disfuncionales

Contrario a lo anterior, existen conflictos que tensionan las relaciones de las partes a tal nivel que pueden afectarlas severamente limitando o impidiendo una relación armoniosa en el futuro. Generan stress, descontento, desconfianza, frustración, temores, deseos de agresión, etc., todo lo cual afecta el equilibrio emocional y físico de las personas, reduciendo su capacidad creativa, y en general, su productividad y eficacia personal. Si este tipo de conflictos afecta a un grupo le genera efectos nocivos que pueden llegar, incluso a su autodestrucción. Como es fácil concluir, los conflictos disfuncionales o negativos, constituyen el campo de acción del conciliador.

De todo lo anterior, podemos reiterar que los conflictos se distinguen entre sí, fundamentalmente, por sus efectos y consecuencias, los cuales determinan que un conflicto sea bueno o malo, funcional o disfuncional, positivo o negativo.

## 2.4 Tipos de conflictos.

Tipos de Conflicto Al igual que en las otras fases, en ésta también se hace necesario que analicemos el tipo de conflicto que enfrentan las partes a fin de determinar las formas de lograr su solución. Estos pueden ser de dos clases:

- conflictos irreales
- conflictos reales

**Conflictos Irreales.** Son ocasionados por problemas de comunicación y de percepciones. Cuando la causa es atribuida a problemas de comunicación, puede resultar su solución bastante manejable con sólo aclarar los malos entendidos, mejorar la comunicación, etc. En este tipo de conflictos se encuentran las percepciones. Lamentablemente, las cosas y los hechos no siempre son percibidos de igual manera por dos o más personas. La historia de relación que en el pasado han tenido los protagonistas, puede hacer ver y sentir la actuación de una persona o grupo, como negativa y peligrosa para los intereses de la otra parte. Aquí se dan los prejuicios. Cuando las causas se ubican en el campo de las percepciones (que desencadenan sentimientos y emociones) son de más difícil solución.

Ejemplo: “La siguiente historia apareció en el New York Times, el 25 de Diciembre de 1980: Se encontraron en un bar, donde él le ofreció a ella que la llevaría a su casa. La condujo por calles poco conocidas. Le dijo que era un camino más corto. La llevó a casa tan rápidamente que alcanzó a ver el noticiero de las 10”. Cabría preguntarnos por qué este desenlace nos resultó tan sorprendente?. La respuesta está en que hemos atribuido intenciones producto de nuestra percepción.

Las cosas y los hechos no siempre son percibidos de igual manera por dos o más personas. Los hechos son interpretados por las partes, entre otros aspectos, según la historia en común que han tenido.

Moore sostiene que a menudo los conflictos se agravan o atenúan por la percepción que una parte tiene de la otra. El papel de conciliador, es reducir las barreras preceptuales, para lo cual propone cuatro etapas:

1. Identificar las percepciones que tiene una parte
2. Evaluar si las percepciones son exactas o inexactas.
3. Evaluar la posibilidad de que las percepciones impidan o auspicien un arreglo productivo fundamental
4. Ayudar a las partes a revisar su percepción cuando existen estereotipos u otras deformaciones de la imagen y reducir los efectos negativos de esas distorsiones.

Cuestiones muy profundas, y son de muy difícil manejo, e incluso, pueden no ser solucionables. Ejemplo: el valor simbólico de los bienes. Pedro se niega persistentemente a dividir un bien, no por su valor económico, sino por lo que representa para él, por ser una propiedad que fue adquirida con su difunta esposa y del cual disfrutaron juntos durante más de 30 años. Otro ejemplo: Tenemos en el conflicto árabe-israelí. Cuando se discutía el tratado de paz con Israel, Egipto no aceptaba la pretensión de Israel de mantener una parte de la Península de Sinaí. Para Egipto, representaba un símbolo, por lo cual no era negociable. El Sinaí le debía ser devuelto íntegramente, como condición de la firma del tratado de paz. Un ejemplo adicional: El territorio físico-psicológico. Cuando estamos sentados en una butaca del cine o de un avión teniendo a un extraño en el asiento contiguo, muchas veces sentimos molestia e incomodidad de que nuestros brazos rocen con los de nuestro vecino de asiento y preferimos acomodarnos hacia el lado opuesto. Esto se explica porque sentimos que una persona extraña invade nuestro territorio psicológico, el cual está ligado a nuestro sentimiento de seguridad.

**Conflictos Reales** Se derivan de causas estructurales o del entorno (económicas, legales, condiciones de trabajo, ruidos molestos, posesión irregular de bienes, etc.) Ejemplo: Juan alquiló hace tres años una vivienda por la merced conductiva de S/.1,000 Nuevos Soles. Por dificultades económicas dejó de pagar alquileres de los últimos seis meses, teniendo pendiente, además, el pago de arbitrios, servicios de agua, luz y teléfono.

El propietario le exige la devolución de la vivienda y el pago de todo lo adeudado con intereses, que Juan no puede pagar.

e. Creencias o Formas de Actuar Esta parte del análisis del conflicto está referido al desenlace que podría tener el conflicto. Considera al estilo que generalmente tienen las personas de actuar para resolver sus problemas o discrepancias. El conciliador tiene que evaluar la disposición que tienen las partes para prever como se resolverá el conflicto. El estilo o forma de actuar de cada una de las partes determinará la posible solución. En esto tiene gran influencia los aspectos culturales de cada una de las personas, que como ya se vio anteriormente, condicionan la forma de sentir, de ver y actuar de las personas. La solución de un conflicto depende mucho, no sólo de los aspectos culturales de las partes, sino también del medio donde se dé el conflicto. Por ejemplo, una empresa, en la cual existe una cultura organizacional, que de una u otra forma condiciona la manera de resolver sus conflictos: en forma impositiva y vertical o en forma dialogada. Si una persona vive y se desarrolla en un ambiente de gran agresividad, es muy probable que su estilo sea de “GANAR-PERDER”, es decir, que verá en una desavenencia, un “campo de batalla”, en donde su único objetivo es ganar a cualquier precio y que la otra parte pierda o que por lo menos no gane tanto.

Si este es el caso de ambas partes, los resultados se verán afectados y probablemente determinados en forma poco adecuada para una solución satisfactoria para las partes. Es muy probable que uno gane en base a su poder o que ambos pierdan. Moore<sup>14</sup> considera que en este caso el medio de solución del conflicto podría ser la mediación o el litigio judicial, incluyendo acciones extrajudiciales como la acción directa no violenta (p.e. las amenazas) y la violenta. El otro extremo puede ser de una persona con principios que rigen sus relaciones y sus formas de actuar frente al conflicto, mediante la persuasión y la cooperación. Su estilo predominante será el de “GANAR-GANAR”. Si las partes comparten este estilo, ambas saldrán beneficiadas con un acuerdo creativo y satisfactorio. Aquí el conciliador tiene una excelente posibilidad de actuar, ayudando a las partes a encontrar una solución creativa y que sea beneficiosa para ambos, orientándolos hacia la satisfacción de sus intereses y necesidades. Entre estos dos extremos, podemos ubicar distintas formas de actuar que tienen las personas. Para clasificar las formas cómo



reaccionan las personas frente al conflicto, existe una gran variedad de modelos. Kenneth Thomas<sup>15</sup>, identifica cinco posibles resultados ligados a la forma de actuar de las personas que viene a ser su estrategia para resolver el conflicto.

Estrategias de solución de un conflicto 1. La competencia. 2. El evitamiento. 3. La adaptación. 4. El compromiso negociado. 5. La cooperación..

**1. La competencia Posición Gana-Pierde.** Posición de suma cero: por cada punto que cede “A”, es un punto ganado por “B”. Una parte satisface sus intereses a expensas del otro. Las posiciones son rígidas y generalmente existe una sola solución. Se negocia en base al poder que tienen las partes. Ejemplo: cuando una parte trata de convencer a la otra de que su posición es la correcta y que la otra parte está equivocada.

**2. El evitamiento** Cuando una parte trata de evitar el conflicto por distintos motivos. Se da cuando una persona que enfrenta un conflicto desea retirarse o acabarlo. La persona elude diplomáticamente un conflicto o lo posterga. Ejemplo: cuando se presenta un proyecto sobre el cual nuestro jefe no desea pronunciarse, puede manifestar: “lo voy a estudiar, ya te aviso.”

**3. La adaptación** Una persona deja de lado sus propios intereses para satisfacer los de la otra parte. Se presenta cuando una parte tiene mucho interés en mantener en buen nivel las relaciones con la otra parte. Ejemplo: Cuando una pareja discute sobre si ir a ver una película de acción o una histórica. Uno de ellos cede a fin de no disgustar a su pareja.

**4. El compromiso negociado** Se comparten las pérdidas y ganancias. El poder de las partes es similar, de tal manera que ninguna de las partes puede forzar una solución que los favorezca. Ejemplo: un arreglo extrajudicial antes de que salga una sentencia cuyos resultados podrían ser riesgosos para ambas partes. Se intercambian concesiones. Un ejemplo son la mayoría de las negociaciones colectivas.

**5. La cooperación** Es la típica negociación basada en intereses. Las partes trabajan codo a codo para satisfacer sus intereses y necesidades. Buscan en forma conjunta alternativas de solución que consideren “paquetes” que atiendan necesidades de las partes. Requiere que las partes confíen uno del otro a fin de que puedan discutir con transparencia cada

uno de intereses y necesidades. Algunos de los intereses resultan interdependientes lo cual posibilita soluciones eficientes a entera satisfacción de las partes.

Para mayor detalle se recomienda ver el Capítulo 4 de “el Proceso de Negociación” de Christopher Moore.

**f. Posturas de las Partes** En los reclamos que plantean las partes se dan las posiciones y los intereses que es necesario determinarlos y analizarlos. Posiciones Son las posturas, exigencias y demandas que inicialmente plantean las partes. Es todo aquello que las partes creen que quieren. Se limitan a metas específicas Ejemplo: la exigencia de un pago, digamos de S/. 20,000 Nuevos Soles por reparación civil. El que los hijos sean matriculados en un determinado colegio, por ejemplo, en el “San Agustín”. El obtener un margen de 50% de las utilidades de un negocio, etc. Para su discusión, generalmente se plantean límites secretos mínimos y máximos hasta dónde ceder. Cuando una discusión se basa en posiciones, las partes entran en una etapa de regateo, donde la obtención de una concesión equivale necesariamente a que la otra parte ceda en algo. Muchas veces no se logra un acuerdo cuando una de las partes adopta una posición rígida y no cede en lo más mínimo. El balance de poder es importante en este tipo de negociación. Discutir en base sólo a posiciones, generalmente daña la relación y limita que en el futuro las partes puedan trabajar en forma productiva.

**Intereses y Necesidades** Detrás de una posición, casi siempre, existen determinados intereses y necesidades que las partes pretenden satisfacer. A diferencia de las posiciones, los intereses y necesidades pueden converger, posibilitando una solución mucho más satisfactoria para ambas partes que la simple atención de la posición inicialmente planteada.

Ejemplo: dos hermanas discutían porque ambas deseaban una naranja. Su madre al ver que la discusión se tornaba en pelea intervino y partiendo en dos la naranja entregó una mitad a cada una de sus hijas, creyendo que de esa manera estaba satisfaciendo las posiciones de cada una de las niñas. Sin embargo, ambas tenían intereses diferentes, pero no opuestos. Una de ellas deseaba la cáscara de la naranja para preparar jalea, por lo que luego de pelar

su parte arrojó al basurero el fruto. La otra, deseaba el fruto para prepararse jugo, por lo que igualmente arrojó al basurero la cáscara y utilizó el fruto. La posición de ambas era obtener la naranja. Empero, sus intereses eran distintos y no contrapuestos. De haberse indagado para qué querían las niñas la naranja, ambas hubieran podido obtener el doble, de lo que les correspondió. Este es sólo un pequeño ejemplo, de lo que se puede lograr en una discusión si se analizan los intereses que están “por debajo” de las posiciones o reclamos iniciales.<sup>16</sup> Es pues, de suma importancia que un conciliador sepa distinguir entre posiciones e intereses, para de esta manera ayudar a las partes a que logren un acuerdo que sea lo más satisfactorio posible para ambas.

## 2.5 Características del conflicto.

Una característica fundamental del conflicto es la:

### **Comunicación**

Una de las causas más frecuentes en el desarrollo de un conflicto es la comunicación. La comunicación es básica en la relación entre dos o más personas, pero también es una de las principales fuentes de conflictos y es de vital importancia en su solución.

Es muy importante cuidar al máximo la forma en que nos comunicamos con los demás. Para ello, hay que tener en cuenta tanto los aspectos verbales como los no verbales.

Una comprensión o interpretación inadecuada del mensaje pueden provocar un conflicto, pero ocurre lo mismo cuando nuestro interlocutor presenta un comportamiento defensivo, mantiene una actitud hostil o realiza excesivas preguntas. Esto puede hacer que el otro se sienta interrogado.

## 2.6 Elementos del conflicto.

EL ELEMENTO PERSONA nos habla del aspecto netamente humano como:

- ▶ Las emociones y los sentimientos.
- ▶ La necesidad humana de explicarse, justificarse y desahogarse.
- ▶ Las percepciones que cada persona tiene del problema.

- ▶ La forma en que lo ocurrido afecta a las personas.

#### El proceso

Se refiere al modo en que un conflicto se desarrolla y a la manera en la cual las personas tratan de resolverlo.

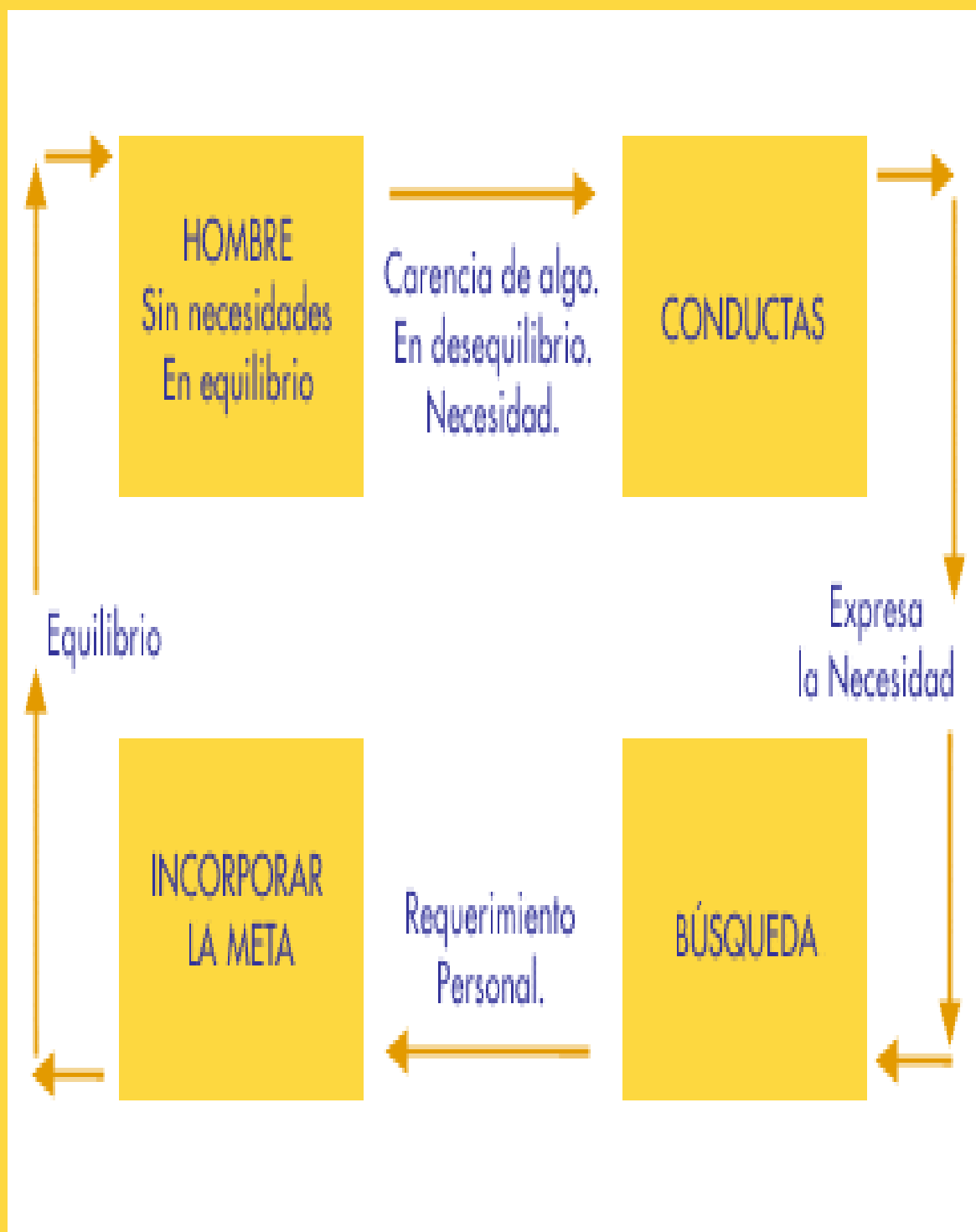
- ▶ La comunicación y el lenguaje con que se expresan.
- ▶ El proceso que ha seguido el conflicto hasta el momento.
- ▶ La necesidad de un proceso que parezca justo a todos los involucrados.
- ▶ Lo que se necesita para establecer un diálogo constructivo.

#### El problema

Se refiere a la causa particular del conflicto y a las diferencias esenciales que separan a las personas.

- \* LOS INTERESES Y NECESIDADES DE CADA UNO.
- \* LAS DIFERENCIAS ESENCIALES Y VALORES QUE LOS SEPARAN.

## DINÁMICA DE LAS NECESIDADES



## 1-2 Jerarquía de las necesidades según Maslow



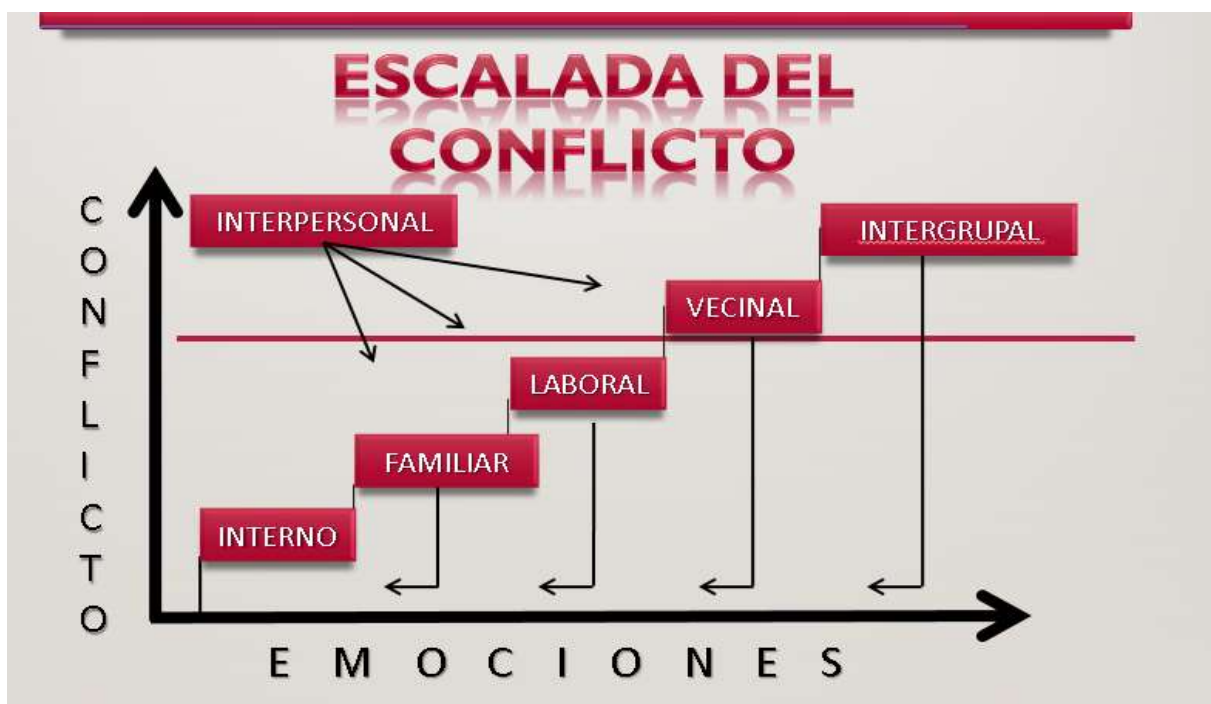
Durante todo conflicto, cada parte toma una posición guiada por:

1. Sus emociones
2. Sus necesidades
3. Su interpretación de los hechos sucedidos

### 2.7 Etapas del conflicto.

Etapas o Fases de un Conflicto Teniendo en consideración lo anteriormente señalado, podemos señalar seis etapas o fases que caracterizan el proceso de un conflicto, y que deben servir de base para analizar cada controversia, buscando posibilidades de solución. Para este efecto nos basaremos en S. Robbins y en K. Girard / S. J. Koch. Estas fases son las siguientes: a. Los orígenes o protagonistas b. Las causas o fuentes c. El conocimiento y personalización d. Los tipos de conflicto e. Formas de resolución f. Posturas: posiciones e intereses

## 2.8 Proceso del conflicto.



Identificar otras alternativas negativas de solución de conflictos es importante porque ellas existen y se practican: la coerción, la fuerza, la ley del más fuerte; en este sentido Klein (Klein, Naomi, 2008),<sup>9</sup> descubre, por ejemplo, la profunda falta de ética en el manejo de los recursos públicos destinados a los afectados en las grandes catástrofes mundiales. Kléin toma como ejemplo la catástrofe en Nueva Orleans, sin embargo, sobran casos similares en donde el duelo, la confrontación, las estrategias bélicas y muchas para la ley y la justicia en donde habría escenarios para los MASC. Sin embargo en el proceso de la resolución constructiva positiva de los conflictos se implementan estrategias, que son reflexiones cognoscitivas que iré revisando y analizando a lo largo de este trabajo. 1. La estrategia ganar-ganar (Jandt, 1986).<sup>10</sup> Aquí, las partes observan una actitud de total cooperación. En apariencia, esta es una situación muy difícil de lograr. Otros autores como Monsalve (1988),<sup>11</sup> consideran las siguientes condiciones para que se dé esta posibilidad.<sup>12</sup>

- A los participantes en el conflicto les preocupa, primero que todo, la predisposición del otro en la solución del conflicto.
- Ambas partes coinciden en que lo importante es lograr el acuerdo.
- Existe confianza entre uno y el otro.
- Evitan confrontarse a nivel de

respuestas basadas en el carácter. Tienden a motivar conductas racionales en detrimento de las emocionales. • Existe la posibilidad de hacer buenas ofertas y eliminar amenazas.

2. La estrategia ganar-perder. Cada parte, con su enfoque, intentará resolver el conflicto a su favor, sacar provecho de la situación y salir beneficiada. Es evidente que aquí una parte saldrá perjudicada y por supuesto, esta estrategia es de competencia y en ella pueden surgir las siguientes premisas:

Las partes reaccionan como “duros” con los asuntos que negocian. • No hay confianza en ninguna de las partes. • Sus principios son “negociar desde mi posición”. • Utilizan la presión como vía de acuerdo. • Cada parte se propone, por separado, sólo ganar y vencer al otro. Aquí la fórmula de “suma cero”, aquello que una parte gana, es precisamente lo que la otra pierde, y la amenaza juega en esta situación conflictual un papel preponderante. Cuando se utiliza esta estrategia es obvio que las relaciones entre las partes quedan deterioradas o dejan de existir.

4. La estrategia perder-perder. Es en donde ninguna de las dos partes obtiene su objetivo. Curiosamente las partes piensan: “la negociación se da como yo desee”, y no hay resultado alguno. Aquí las partes piensan que evitar un conflicto es preferible a confrontar directamente el problema. Si reflexionamos a fondo las estrategias de ganar-perder y perder-perder, observamos que ninguna de ellas conduce a una solución constructiva del conflicto.



## UNIDAD III

# MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

### 4.1 Concepto

Son las opciones que la Ley ofrece a las personas para resolver sus conflictos de manera pacífica, activa, voluntaria y negociada, con la ayuda de un facilitador. Procesos que resultan más convenientes que la sola imposición de una pena.

#### **Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en materia penal**

Tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la **denuncia o querella referidos a un hecho delictivo**, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.

Artículo 1.- Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal

**Justicia Alternativa:** Todo procedimiento alternativo al proceso jurisdiccional para solucionar conflictos de índole civil, familiar, mercantil, penal o en materia de justicia para adolescentes, al que pueden recurrir voluntariamente las partes involucradas, para buscar una solución acordada que ponga fin a su controversia, a través de, las diversas técnicas previstas en esta Ley

**Justicia Restaurativa:** Modelo alternativo de enfrentamiento del delito y de solución de controversias que, en lugar de fundarse en la idea tradicional de retribución o castigo, parte de la importancia que tiene para la sociedad la reconciliación entre víctima y victimario, a fin de que al primero se le repare el daño ocasionado y el responsable del delito se reincorpore a la comunidad, determinando con el auxilio de un tercero imparcial, cuánto daño se puede reparar y cuanto se puede prevenir, a fin de conseguir la restauración del estado social previamente existente.

Medios Alternativos: Los mecanismos alternativos de solución de controversias, tales como la mediación, conciliación y el arbitraje, que permitan a las personas solucionar controversias o conflictos, sin necesidad de intervención de los órganos jurisdiccionales, salvo para garantizar la eficacia del convenio adoptado por los participantes y el cumplimiento del mismo.

## **4.2 Competencia**

Corresponde al Centro Estatal:

I.- Vigilar el cumplimiento de la presente Ley.

II.- Desarrollar y administrar un sistema de medios alternativos de solución de controversias de naturaleza jurídica, en los términos del Código de Organización, esta Ley y su Reglamento.

III.- Prestar a las personas que lo soliciten, los servicios de información y orientación gratuita sobre los medios alternativos de solución de conflictos a que se refiere este ordenamiento.

IV.- Conocer de las controversias de carácter jurídico que le planteen directamente los particulares, o las que le remitan los órganos jurisdiccionales, los Fiscales del Ministerio Público, así como otras instituciones públicas o privadas, procurando su solución a través de los medios alternativos previstos en esta Ley.

V.- Difundir y fomentar entre los gobernados la cultura de la solución pacífica de sus conflictos, a través de la promoción de los medios alternativos que el presente ordenamiento dispone.

VI.- Certificar a los conciliadores, mediadores, co-mediadores, árbitros y demás personal especializado encargados de conducir los medios alternativos de solución de conflictos que esta Ley prevé.

VII.- Fomentar la capacitación, evaluación, la formación y actualización permanente de los especialistas públicos e independientes, encargados de conducir los medios alternativos de solución de conflictos.

VIII.- Autorizar, certificar, registrar, suspender o revocar, la acreditación o registro de los especialistas públicos e independientes para que puedan conducir los medios alternativos de solución de conflictos, en los términos previstos en esta Ley.

IX.- Intercambiar en forma permanente, conocimientos y experiencias con instituciones públicas y privadas, tanto nacionales como extranjeras, que contribuyan al cumplimiento de los fines que esta Ley persigue.

X.- Establecer, mediante disposiciones generales, los métodos, políticas y estrategias para que los especialistas conozcan y apliquen eficientemente los medios alternativos de solución de controversias que este ordenamiento establece.

XI.- Difundir los fines, funciones y logros del Centro Estatal y de las Subdirecciones Regionales.

XII.- Elaborar investigaciones, análisis, estudios y diagnósticos relacionados con la justicia alternativa, así como elaborar las estadísticas relacionadas con el desempeño, resultados y efectividad de los medios alternativos para la solución de conflictos previstos en el presente ordenamiento.

XIII.- Verificar la correcta aplicación de esta Ley, por parte de los especialistas independientes.

XIV.- Las demás que establezcan esta Ley, su Reglamento, así como las que se impongan mediante acuerdo del Consejo y demás disposiciones legales aplicables.

### **3.2.1 CEJA**

El Centro Estatal de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas, es un órgano del Poder Judicial, con independencia técnica, de gestión y operativa para conocer y solucionar, a través de los procedimientos no jurisdiccionales previstos en este ordenamiento, las controversias jurídicas en materia civil, familiar, mercantil, penal o en materia de justicia para adolescentes, que le planteen los particulares, le remita el órgano jurisdiccional, o el órgano de procuración de justicia, en los términos de esta Ley.

El Centro Estatal residirá en la capital del Estado y tendrá competencia en todo el territorio de Chiapas, por conducto de las Subdirecciones Regionales que determine el Consejo, de acuerdo con las necesidades de la población y la capacidad presupuestal.

Las Subdirecciones Regionales dependerán jerárquicamente del Centro Estatal; tendrán una estructura similar a la del Centro Estatal, y funcionarán en el ámbito territorial que establezca el Reglamento de la presente Ley o el acuerdo de su creación.

El Consejo, está facultado para nombrar y remover libremente al titular del Centro Estatal y al de las Subdirecciones Regionales, conforme a lo establecido en el Código de Organización, esta Ley y los reglamentos correspondientes.

Las personas que desempeñen cargos directivos, de especialistas o asesores en el Centro Estatal y en las Subdirecciones Regionales serán considerados servidores públicos de confianza, conforme a lo dispuesto en la ley de la materia.

El Centro Estatal estará integrado por:

I.- Un Director General.

II.- Las Subdirecciones Regionales, que sean necesarias y permita el presupuesto.

III.- Las Unidades de departamento y administrativas, que sean necesarias y permita el presupuesto.

IV.- Los conciliadores, mediadores, co-mediadores, árbitros, y demás personal especializado y administrativo que señale el Reglamento de la presente Ley o los acuerdos del Consejo, y que permita el presupuesto.

### 4.3 Principios rectores

Son principios rectores de los medios alternativos de solución de conflictos, los siguientes:

I.- **Autonomía de la Voluntad:** La autodeterminación de las personas para acudir, permanecer o retirarse de cualquiera de los mecanismos alternativos, sin presiones, libremente, decidir sobre la información que revelan, así como llegar o no a un acuerdo.

II.- **Confidencialidad:** La información generada por las partes durante la solución a los conflictos mediante los mecanismos a que se refiere la presente Ley, no podrá ser divulgada, salvo en los términos que señala la misma.

III.- **Flexibilidad:** La mediación y conciliación carecerán de toda forma rígida, ya que parte de la voluntad de las partes que intervienen en ella.

IV.- **Neutralidad:** Los especialistas que conduzcan los medios alternativos de solución, deberán abstenerse de emitir juicios, opiniones y prejuicios respecto de las partes en conflicto, que puedan influir en la toma de decisiones.

V.- **Imparcialidad:** Los especialistas que intervengan en algún medio de justicia alternativa deberán mantenerse libres de favoritismo, inclinaciones o preferencias personales, que impliquen la concesión de ventajas a alguna de las partes.

VI.- **Equidad:** Los especialistas propiciarán condiciones de equilibrio entre las partes para obtener acuerdos recíprocamente satisfactorios.

VII.- **Legalidad:** La mediación, conciliación y el arbitraje tendrán como límites la voluntad de las partes, la ley, la moral y las buenas costumbres.

VIII.- **Economía:** El procedimiento deberá implicar el mínimo de gastos, tiempo y desgaste personal.

IX.- **Profesionalismo:** El especialista actuará reconociendo sus capacidades, limitaciones e intereses personales, así como institucionales, por lo cual se excusará de participar en la aplicación de los medios alternativos por razones de conflicto de intereses o por la falta de preparación o aptitudes necesarias para llevarlos a cabo.

X.- **Oralidad:** Los mecanismos alternativos se desarrollarán de manera oral, por lo que no deberá dejarse constancia ni registro alguno de los comentarios y opiniones de las partes, con excepción del acuerdo o convenio que podrá formularse por escrito para suscribirse, y en su caso, ratificarse por las partes.

XI.- **Consentimiento informado:** Consiste en la comprensión de las partes sobre los medios alternativos de solución de controversias, las características de los mismos, la importancia de los principios, los compromisos inherentes a su participación y el alcance de los acuerdos o convenios.

XII.- **Protección a los más Vulnerables:** En los medios alternativos de solución, los acuerdos o convenios que se suscriban serán con arreglo a los derechos de las niñas, niños, adolescentes, incapaces y adultos mayores, procurando el respeto de aquellas personas que se encuentren en condiciones de indefensión económica, jurídica o social.

XIII.- **Rapidez:** Los medios alternativos a los que se ajusten las partes en conflicto, se atenderán de manera inmediata y en el menor tiempo posible, procurando en todo momento un servicio de calidad.

## 3.4 Clases de medios alternativos para el estado de Chiapas

### 3.4.1 Conciliación

Consiste en comunicaciones independientes con las partes en contextos separados (sus casas o el trabajo, etcétera). La conciliación se realiza tanto para incrementar las relaciones como para facilitar el camino a otros procesos, por ejemplo, la mediación. La conciliación es un acuerdo de voluntades. El diccionario la define citando su raíz latina conciliare, llamar o reunir, convencer. Conciliar significa componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí, concertar dos o más proposiciones o doctrinas al parecer contrarias. Tradicionalmente, conciliación ha significado el proceso por el cual las personas que están en disputa son reunidas para conversar sobre su conflicto. Pero, además del proceso, es importante la manera como las personas son reunidas

psicológicamente para que puedan ir más allá de su hostilidad, de su suspicacia y de su negación a plantear el problema que los divide y, eventualmente, llegar a una solución. En la actualidad, el proceso de conciliación, ha ido adquiriendo mucha más importancia, debido a que ha logrado generar propuestas alternativas para posibles soluciones a sus inconformidades. La conciliación sirve como un medio, mediante el cual, se dan a conocer alternativas que ayuden a resolver los conflictos encontrados. En dicha conciliación es preciso la participación de un tercero, es decir, un conciliador que jugará el papel del mediador con el fin de concertar una solución viable para ambos lados, logrando así que sus posturas encontradas, retomen un horizonte que resguarde sus intereses de común acuerdo, siempre y cuando ambas partes estén de acuerdo en dialogar. Cuando la conciliación logra sus fines, construye la base para resolver no solamente la dificultad actual, sino también las futuras. Idealmente los participantes dejarán la sesión con nuevas habilidades, para resolver conflictos de manera pacífica. La conciliación no sólo resuelve disputas, también fortalece relaciones sociales y puede mejorar la calidad de vida de una comunidad.

¿Qué sucede en una reunión de conciliación? En general, en estas reuniones se procede como sigue:

1. El conciliador, en el caso de una junta concertada, debe conocer a las partes involucradas en la disputas y explorar los caminos a través de los cuales puede ser establecido un acuerdo. 2. La reunión es conducida de una manera informal. El profesional de los MASC puede comenzar trabajando con ambas partes pidiéndoles que compartan información sobre su disputa. Las reuniones separadas entre el tercero y cada parte pueden también ayudar. Las partes son conminadas a compartir información y a avanzar con ideas acerca de cómo sus diferencias pueden ser trabajadas hasta llegar a un acuerdo. El conciliador puede también dar sugerencias. 3. Al conciliador se le otorgan amplias facultades en la conciliación.
2. Debe determinar el proceso en su conjunto, el cual puede incluir mediación, o hacer recomendaciones para ser un arbitraje preliminar. El conciliador puede encauzar a personas y documentos, y tiene el poder de inspeccionar cualquier libro, documento u objeto relevante en la disputa. 4. El rol del profesional es tratar de resolver la disputa dentro de los treinta días posteriores a la fecha de comienzo. 5. Si la disputa queda arreglada, un acuerdo normalmente queda por

escrito en un compromiso formal plasmado en el acta de conciliación, y ahí concluye el caso. El profesional tercero dará un certificado en el que conste que la disputa ha sido finalizada con éxito.

3. La conciliación ha tenido desarrollos que van mucho más allá de definirla como una forma extrajudicial de resolver conflictos. Sin embargo, a raíz de la reglamentación jurídica que en algunos países se le ha dado, el término “mediación” ha venido utilizándose para diferenciarla y poder ampliar el campo de acción, más allá de los problemas reglamentados jurídicamente, y fomentar la labor que puede desarrollar a nivel social un tercer facilitador de acuerdos pacíficos.<sup>14</sup> La conciliación debe ser voluntaria. Una vez que ambas partes estén de acuerdo en llevar a cabo el proceso de conciliación, éste se realiza mediante diálogos asistidos por un conciliador, el cual debe de estar bien capacitado para dicha labor, de tal manera que realice de forma equitativa. Se trabaja en torno al problema, iniciando con una exposición del mismo por parte de cada uno de los implicados. Una vez que sus inquietudes han sido expuestas, el proceso se conduce hacia una serie de ideas que complementen la solución a sus conflictos, y logren que sus diferencias vayan retomando una perspectiva que conduzca a la solución de sus problemas. La conciliación es una buena opción para resolver conflictos. Nos sirve en muchos aspectos. El individuo no sólo es apto para causar desorden o generar conflictos, sino que a través de la conciliación podemos constatar que el hombre, como ser pensante, tiene la capacidad para resolverlos. Por otra parte, no debemos olvidar que con dicho proceso, se ahorra tiempo y dinero.

### 3.4.2 Mediación

De los cuatro MASC es éste al que se ha puesto el mayor énfasis; ¿por qué? Revisemos algunas posturas acerca de esta alternativa. Para Romero Gálvez (2008) se da una mediación cuando las partes se declaran incompetentes para solucionar su conflicto. Es decir, cuando la comunicación falló, entonces las partes deciden recurrir a un tercero neutral para estar presente en sus reuniones y poder reiniciar el diálogo. Este tercero o mediador tiene la limitación de no poder plantear alternativas de solución, es decir, actúa como facilitador del diálogo. La autoridad de trabajo convoca



a las partes y las invita a reiniciar el diálogo y el planteamiento de propuestas viables que posibiliten un acuerdo. Aunque el ámbito profesional de Antonio Romero Gálvez es España, y en este país están focalizando el estudio de los MASC sólo en la mediación, resulta interesante el reconocimiento que él refiere de la existencia y práctica de otros medios. Así como la clasificación llana que él hace de estos “medios adversariales y medios no adversariales. Los medios adversariales son aquellos en los cuales un tercero asume la responsabilidad de resolver un conflicto, en sustitución de las partes; podemos señalar en este grupo al arbitraje y al proceso judicial. Los medios no adversariales, son aquellos en los cuales las partes del conflicto retienen el poder de resolver directamente su discordia, algunas veces ayudados por un tercero, pero sin que éste pueda decidir por una alternativa de solución determinada. Pertenecen a esta clasificación la negociación, la mediación y la conciliación y aún el arbitraje, aunque como lo he dicho antes, con sus características muy particulares. Cecilia Azar (2003) considera que la mediación es una negociación asistida porque “centrando la atención en la mediación y la conciliación, se presentará el panorama que estos dos medios enfrentan en el marco de la función pública, como un fenómeno innovador y de gran interés en nuestro país...” Esteban Soto (2007) afirma que la mediación “es, en realidad relevante para el ser humano en general, un ser eminentemente social, que necesita relacionarse, llevando a cabo este proceso a través de la comunicación, y más concretamente, a través del lenguaje”. Salvador Puentes dice: “...la acción de mediación es un proceso institucionalizado de gestión pacífica de aquellos conflictos en los que una o todas las partes implicadas perciben que la posibilidad de negociación directa entre ellas se ha agotado; pero siguen estando interesadas en preservar la relación y el vínculo entre ellas. La acción de mediación se basa en la voluntariedad de las partes para participar, en la confidencialidad sobre las informaciones que se intercambian en el proceso, en la aportación de propuestas de solución y acuerdo desde las propias partes implicadas en el conflicto, en la flexibilidad así como en la adaptación del proceso a las características y necesidades de las partes, y en la intervención de un tercero, neutral e imparcial, que dirige un proceso comunicativo orientado a fortalecer a las partes para que puedan negociar un acuerdo satisfactorio para ellas”.

Como podemos observar en las posturas de los autores anteriores acerca de la mediación, aunque sus opiniones se desarrollan en contexto diferentes, Antonio

Romero Gálvez (España), Yolanda Esteban Soto (España), Cecilia Azar, especialista en Arbitraje, (México), Salvador Puentes, (España), concretamente Barcelona, los cuatro sostienen más convergencias que divergencias en cuanto a la mediación y los MASC. Sin embargo, es en la opinión del Doctor Jorge Hernán Gil Echeverry (Colombia) en donde encontramos una divergencia de suma importancia que si no la atendemos con cuidado, puede abonar a la confusión de los conceptos y las categorías en torno a los MASC, él señala: “no debe verse a la mediación como algo alternativo. Porque cuando decimos algo alternativo estamos refiriéndonos a algo que se utiliza en lugar de o en reemplazo de, pero la mediación no es alternativa y tiene su propio espacio, su propio lugar. La mediación no es, por ejemplo, una “justicia alternativa”, ni tampoco “justicia privada” como pretenden identificar algunos. Tampoco podemos ubicar a la mediación como una práctica auxiliar o alternativa del abogado o del terapeuta.

De todo lo anterior se advierte, que la mediación ocupa un espacio más amplio que los métodos alternos de solución de conflictos. Pues también es notoriamente usada en el ámbito negociar. En suma, la mediación, como género también comprende la conciliación: En la autocomposición las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente, por lo que se está ante una negociación, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades”. De lo anterior se desprende que los cuatro primeros autores, convergen en la mayor parte de las características más relevantes de la mediación. Sin embargo, se precisa y reitera la importancia de la identificación plena de los contextos, es decir, el MASC que haya podido obtener buenos resultados en el norte de España, (la mediación por ejemplo), puede no obtener los resultados positivos esperados en el Sur de este país; así puede ser que la mediación, poco estudiada y trabajada en México, no obtenga los mismos resultados positivos en España que en nuestro país. En el caso de Gil Echeverry, su posición responde a una práctica de la mediación en su contexto.

Las etapas de la mediación y los MASC Analizando con atención, podríamos concluir que la mediación y los MASC no adversariales responden en general a las siguientes etapas de los procesos:

1. Organización del espacio físico. Responde a una ambientación adecuada; es indispensable recordar que un buen espacio (sillas confortables, música en tono bajo y lento, colores pálidos, etcétera) puede propiciar calma y tranquilidad en las personas. 2. Discurso de apertura; la intención apunta a preparar el clima necesario para que las partes se sientan cómodas. El ambiente debe ser confortable, pero neutral. El mediador, en este segundo momento, debe pronunciar su discurso de apertura. En él se presentan y exponen las reglas básicas del proceso de mediación, especialmente el convenio de confidencialidad.
2. Escuchar las posiciones y comprender del conflicto; el eje central de la mediación (y de los MASC), es la comunicación. En este estadio, el mediador debe recopilar la mayor cantidad de información posible, comprenderla y asegurarse de que la comprendan. Para esto, cuenta con una herramienta: el parafraseo, que consiste en repetir lo que la persona acaba de decir; de esta manera confirma la información recibida y logra que las partes “se escuchen”. 4. Detectar los intereses de las partes. Lo que primero se escucha cuando una de las partes expone es la posición. A partir de ella, el mediador debe buscar lo que subyace a la misma, es decir, los intereses. Para llegar a descubrirlos básicamente se utilizan las preguntas, herramienta básica del mediador. 5. Pregunta de replanteo: Una vez que el mediador detectó los intereses más allá de las posiciones, debe comunicarlo a las partes. Lo habrá de hacerlo replanteando el problema en términos de intereses en lugar de posiciones. 6. Generación de opciones. Se logra a partir de la pregunta de replanteo. Las opciones deben venir de ambas partes en conflicto. El mediador guía esta etapa pero no genera las alternativas. Una técnica muy utilizada en esta etapa es el “torbellino de ideas”. 7. La propuesta. Surge de las opciones presentadas por las partes. Debe ser analizada después de pasarla por diferentes “filtros”: de la realidad, de la ley, de los agentes del proceso, etcétera. 8. El acuerdo. El objetivo buscado por las partes en litigio, el acuerdo, luego de haber llegado a él, debe ser puesto por escrito y las personas que intervinieron deben firmar dicho acuerdo.
3. Los procesos de resolución de conflicto son eficaces sólo porque incluyen la valoración de los costos de las opciones como un elemento primordial. Un análisis exhaustivo de sus situaciones permite a las partes predecir con exactitud las

consecuencias de su comportamiento y el de las instituciones que intentan preservar o cambiar. Predicciones bien fundadas pueden conducir a valoraciones realistas con sus posibles consecuencias.

### 3.4.3 Arbitraje

#### El Arbitraje y sus especificidades

El arbitraje es, por su estructura, parecido a un juicio en cuanto a que es un tercero quien decide sobre el caso que se les presenta, y las partes aceptan esa decisión: sentencia, en el caso de un juicio; laudo en el caso del arbitraje. Éste MASC lo he seleccionado como tal sólo por ser una alternativa más dentro de esa complejidad en que se mueve la sociedad actual. En el arbitraje no se dá la comunicación directa entre las actores sino a través de los abogados quienes presentan el proceso ante el árbitro. Entre el arbitraje y el juicio hay una diferencia fundamental: en el juicio el árbitro es elegido por las partes; el procedimiento cuenta con reglas más flexibles y se asegura a las partes un alto grado de confidencialidad, creemos que con ello se preserva la relación entre los agentes del proceso. El arbitraje, a diferencia de la negociación, requiere la intervención de un tercero que por lo general es nombrado por las partes. Las personas que recurren a un arbitraje, generalmente lo hacen de manera voluntaria, y algunas veces tienen la capacidad de decidir sobre el procedimiento. Entonces la función del árbitro, su deber, es escuchar los argumentos de defensa de cada uno para después tomar una decisión que resuelva el problema. Consideramos que la diferencia mayor entre la decisión en el arbitraje y la decisión judicial, es que el árbitro no posee la personalidad jurídica del juez para emitir un juicio de culpabilidad o no, el árbitro se limita a discriminar y emitir la decisión que considere más apropiada para finalizar el conflicto. Asimismo, conviene distinguir los ámbitos de acción del arbitraje: en el derecho privado-derecho público, el arbitraje interno internacional, arbitraje comercial-civil. Así cuando hablamos de derecho privado, nos estamos refiriendo a conflictos suscitados entre particulares y entre ellos deben resolverse, aunque en ocasiones la solución se busca a través de instituciones del Estado. El arbitraje de derecho internacional público se caracteriza por perseguir la solución a

través de litigios entre los Estados, aquí es este último, es decir, el Estado quien designa a los árbitros con base en las instituciones jurídicas.

Es relevante destacar que, desde el espacio de los MASC, el arbitraje es el que mayores especificidades posee, de aquí que la mayoría de estudiosos de este Medio Alterno, lo considere punto y aparte. Considero que, siendo uno de los MASC más practicados en México, su estudio debe ser profundizado, pero sobre todo el seguimiento de su práctica. En la sociedad de hoy, nada está escrito por completo y aunque hemos logrado encontrar abundante literatura que lo refiere, sus procedimientos exigen moverse con la dinámica actual. Se reconoce que las experiencias de México en el arbitraje no han sido del todo satisfactorias. La pérdida de la Isla La Pasión en 1902 (primer caso llevado a la Corte Permanente de Arbitraje; el Chamizal, Los Tratados de Bucareli de 1923, entre otros.

Los MASC y el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos de Norte America, Estados Unidos Mexicanos y Canadá (TLC, NAFTA y ALENA)

En 1965, Estados Unidos de Norte América y Canadá materializaron firmando, un Acuerdo o Pacto Automotriz. Fue también en 1965 cuando Estados Unidos y México establecieron el programa de las maquiladoras al norte de nuestro país. A partir de aquí, las conversaciones para futuros acuerdos surgieron entre ambos países; sin embargo, fue a finales de los noventa, cuando estos países platicaban acerca de algunos convenios sobre libre comercio, que Canadá expresó su interés por participar. En 1990 con los Ejecutivos de los Estados Unidos Mexicanos y de Estados Unidos de Norte América, Carlos Salinas de Gortari y George Bush ocurrieron los últimos debates que darían forma al TLC; con posterioridad se adhirió Canadá a estas pláticas que se prolongaron durante 1991 y 1992, hasta que en este último año el texto fue revisado por los ministros de comercio de los tres países para que en diciembre de 1992 el documento quedara firmado trilateralmente.

Sin embargo, el Acuerdo fue aprobado en 1993, por las Asambleas Legislativas, y entró en vigor el 1 de enero de 1994. Serrano Migallon, (2009)<sup>34</sup> observa los MASC en el TLC como métodos para resolver controversias, y si bien es cierto que los dirige a países integrantes del TLC, también lo es que los MASC responden a una historia del México, contemporáneo y que estos se encuentran debidamente institucionalizados. Desde el Derecho Internacional Migallón se revela como un estudioso de los MASC, por su envergadura y trascendencia para México, me permito citar al autor; considero, que su

trabajo investigativo es una guía para identificar lo que en el entorno de las MASC actúa en las relaciones internacionales mexicanas:

**Negociación.** Arreglo directo de Estado a estado, por las vías diplomáticas comunes para resolver las controversias. **Mediación:** si un tercero neutral facilita las discusiones, el proceso recibe el nombre de mediación. La mediación es un proceso informal en el cual un tercero neutral ayuda a las partes en conflicto, a resolver la controversia, aunque sin el poder para imponer una solución. El mediador es un Estado o un representante de ese Estado sometido por tanto, a las instrucciones de éste, por lo que el problema es encontrar un mediador de confianza, de ahí que el prestigio político del mediador sea factor esencial. En la mediación, el tercer país conduce las negociaciones, participa activamente y sugiere posibles soluciones, aunque las propuestas son emitidas de manera informal, y con base en la información proporcionada por las partes.

La Convención de La Haya de 1907 para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales establece en su artículo segundo que “en caso de disentimiento grave o de conflicto, antes de apelar a las armas, las potencias signatarias convienen en recurrir, en cuanto lo permitan las circunstancias, a los buenos oficios o a la mediación de una o varias potencias amigas”, y en su artículo 30 establece que: las potencias signatarias consideran útil y deseable que una o varias potencias ajenas al conflicto ofrezcan, por su propia iniciativa en cuanto las circunstancias se presten para ello, sus buenos oficios o su mediación a los Estados en conflicto. Las potencias ajenas al conflicto tendrán el derecho de ejercer los buenos oficios o la mediación, aún durante el curso de las hostilidades.

**Conciliación.** La conciliación es una de las más antiguas formas de resolver controversias en países del Lejano Oriente, debido a que evade los argumentos legales antagónicos que necesariamente se presentan en un proceso judicial o arbitral. Las reglas de conciliación de las Naciones Unidas en derecho comercial e internacional y las de la Cámara de Comercio Internacional, son pruebas fehacientes de su importancia.

La conciliación es un proceso instituido por las partes en conflicto para resolver sus problemas y tiene su origen en los Tratados de Bryan. Consiste básicamente en que un tercero interviene entre los Estados en conflicto y trata de “conciliar” sus diferencias sobre la base de concesiones recíprocas. La diferencia entre la mediación y la conciliación es meramente de grado. La mediación es menos formal que la conciliación. El conciliador

puede sugerir una resolución, y si ésta no es aceptada por las partes, formula nuevas propuestas; el conciliador designado por las partes, puede ser una persona o una comisión, al final emitir un acuerdo escrito con conclusiones y recomendaciones para resolver la controversia.

**Arbitraje:** El arbitraje es un método mediante el cual las partes acuerdan someter una controversia a un tercero o a una autoridad jurisdiccional.

El arbitraje es un método cuasi judicial, ya que en muchos aspectos se asemeja a un procedimiento judicial, y es usado de manera extensa en las relaciones laborales, industriales y en controversias comerciales. Ha sido utilizado en Inglaterra y los Estados Unidos por más de doscientos años.

Cuando Vega y Posadas (Vega Canovas, Gustavo y Vega Posadas, Alejandro, 2005)<sup>36</sup> refieren la importancia de la inclusión de los MASC en el TLC, lo hacen evocando las dificultades para negociar que el propio Tratado global tuvo, es entonces cuando ellos introducen lo que llamaron los modelos “diplomático-político” y el “orientado por reglas”: El modelo diplomático-político se caracteriza por el uso de técnicas diplomáticas tales como la consulta, mediante la cual las propias partes intentan por si mismas resolver cualquier controversia que surja; o la mediación y/o conciliación que consiste en la aceptación por las partes de la acción de terceros a fin de que estos ayuden a proponer una base de resolución que resulte mutuamente satisfactoria en caso de una controversia. (...) Sin embargo existe otro modelo orientado por reglas que se fundamenta en el empleo o el arbitraje que se fundamente en el empleo del arbitraje o la adjudicación, y cuando las partes requieren obtener relaciones vinculatorias (obligatorias)...” Posterior al análisis de las posturas de uno y otros autores, coincido con cada uno de ellos en cuanto a la existencia de los MASC en México, y a la presencia activa que ellos han desempeñado; su utilidad radica en que, si bien no han arrojado los resultados esperados, si han permitido entrar al debate de temas coyunturales para el Estado Mexicano, lo cual ha permitido ampliar el horizonte de comprensión de grandes temas de la agenda nacional.<sup>37</sup> Cuando observamos que mexicanos sobresalientes como los autores anteriores se están preocupando y ocupando por escudriñar en los grandes conflictos nacionales e internacionales, el cuestionamiento salta ¿por qué entonces no se ha dado seguimiento a estos estudios? Por qué nos dilatamos tanto en hacer uso de lo que ya tenemos? ¿Por qué

la apertura a corrientes externas, cuando lo que haría falta es apoyar social, política y económicamente a nuestros talentos connacionales? A la Cámara Nacional de Comercio del Distrito Federal, se adhirió a propósito de la puesta en marcha del TLC, el Centro de Mediación, abriéndose a la vez otros Centros de Mediación en Estados Unidos de Norte América y Canadá.

## **La negociación**

La negociación ha existido siempre, diría, desde que el ser humano aparece sobre la faz de la tierra. La negociación ha servido a lo largo de la historia de la humanidad para llegar a acuerdos entre los pueblos, entre naciones, en distintas sociedades y épocas, entre grupos colectivos, en los distintos niveles de poder, etcétera. Por eso, al hablar de negociación, hago mención de un hecho primario, esencial y cotidiano del ser humano. La vida misma es un proceso de negociación permanente. No hay día en que no negociemos algo, en nuestra familia, trabajo, relaciones interpersonales. La negociación se ha convertido en un puente no sólo de comunicación, sino de pacificación; en la medida en que se negocie con todos cuantos nos rodean, se sabrá que sus intereses están satisfechos, y al menos, parcialmente cumplido. La negociación es un sistema utilizado por las partes de una controversia, y en ocasiones por sus representantes legales para solucionar conflictos presentes y evitar futuros. Es un medio auto compositivo, bilateral; es decir no implica la intervención de ningún tercero neutral (Azar; 2003). Se considera a la negociación como un proceso mediante el cual dos o más partes tienden a construir un acuerdo. La interacción y, por ende, la comunicación entre personas que defienden intereses que se perciben incompatibles, genera conflictos. En la negociación intervienen siempre personas que pueden o no representar instituciones. Las características que se presentan en el proceso son muy diversas, dinámicas, fluyen con rapidez inusitada e impredecible, por tanto, las actitudes de los que intervienen y sus variaciones lo son también y, en ocasiones, hasta el propio tema de discusión apunta así a otras perspectivas inesperadas (Acosta; 2006). Hablar de negociación conlleva un ejercicio de voluntad de ambas partes para llegar a acuerdos. Por tanto, se necesitará de una comunicación fluida, concisa y asistida. Vista así, la mediación se entiende como la extensión del proceso negociador, que busca que ambas partes cooperen para converger en un solo resultado,



en donde ambas partes ganen más que lo que ceden. Al respecto, Ileana Capote (2002) refiere: “En la teoría sobre los conflictos se pueden establecer diferentes escuelas en función de su carácter motivacional, desde una perspectiva bien sea subjetivista o de una perspectiva objetivista. Lo anterior ha conllevado a definir en el mundo académico tres grandes escuelas sobre conflictos: la biológica, la psico-sociológica y la escuela estructuralista”. De acuerdo con la postura o conducta que asuman los negociadores, se definen los estilos que cada una de las partes tomen, y de aquí se llega a los modelos de negociación”. Es importante hacer notar que obtendrá mejores resultados quien posea un mayor conocimiento de las conductas de influencia. Sin embargo, lo altamente positivo de un proceso de negociación está relacionado con el hecho de no depender de un solo estilo, por lo cual tendrá más ventaja en el proceso aquel que tenga mayor conocimiento del otro. De acuerdo con Monsalve (1988) y Fuentes (2000), el no depender de un solo estilo, conduce a estimular un “modelo dual” con algunas características de las posiciones por la que los actores optan en una negociación, la cual es aceptada libremente por el negociador, de acuerdo con la conveniencia del tema en cuestión. Metodología

a. Definir posición b. Seleccionar estilo c. Hipotizar estilo del oponente

La palabra “negociación” tiene su origen en el término latino *negotium*, que significa no “ocioso”, es decir, ocupado, trabajador. En el francés antiguo, “*négotiation*” significa “tratar con personas”. Ambas definiciones, por precarias que sean, son correctas por el hecho de que todo aquello que “tratan” las gentes en los terrenos sociales, en negocios, o políticamente hablando, constituye una negociación. En un uso del lenguaje más reciente, una definición general sobre el término de negociación deberá incluir, al menos, cinco elementos básicos: procesos, rutas de comunicación, rutas de interacción, posiciones y agentes de negociación. En un acercamiento a definir este término, se considera como negociación el proceso que, por lo general, consiste en rutas de comunicación e interacción que envuelven a dos o más posiciones, que pueden ser agentes de negociación, o bien, instituciones de negociación. Estas partes, por definición, tienen conflictos en sus fines u objetivos; y, a través de la negociación, se pretende alcanzar un acuerdo o reconciliación que beneficie a ambas partes, pues no existe una negociación en el que una parte tenga el predominio de los beneficios. Además, en estas líneas se entiende que, en los procesos de negociación, existe una comunicación entre dos o más agentes para determinar la naturaleza de un futuro comportamiento, producto de las

rutas de interacción y comunicación. Es aceptado que las personas o agentes en conflicto usan el término negociación para describir los comportamientos entre las partes para llegar a un fin. La negociación es un término generalmente entendido en un amplio e integral concepto, describiendo también, los procesos de determinación de un acuerdo. Así, la negociación incluye una serie de pasos que no culminan cuando se conocen los resultados de los acuerdos. También es necesaria la implementación de los arreglos y el seguimiento del comportamiento por los actores. Algunos autores consideran que existen niveles en términos de negociación, y se producen supuestos tales como la definición de qué es negociable y qué no lo es. De ahí que exista la clasificación de negociaciones abiertas y cuasi-abiertas que, para algunos autores, las segundas impiden o perjudican una negociación transparente, porque es asumida una postura de desconfianza entre negociadores (Volkema, 1999). En todo caso, el problema crítico es no qué tanto es negociable o no negociable en términos absolutos, sino que cada agente de negociación considere previamente los límites de su negociación. Por lo demás, exitosas negociaciones siempre devienen con la idea de que casi todo es negociable, y que cada agente tiene tolerancia o interés en negociar con su contraparte partiendo de este supuesto (Volkema, 1999).<sup>27</sup> Así, algunas negociaciones simplemente requieren paciencia, creatividad, tolerancia y voluntad de sentarse en la mesa de acuerdos. En el supuesto de que el agente elija que una particular situación no es negociable, esto supone un comportamiento artificial, premeditado o no, en los inicios de la negociación. Pero esto también puede suponer la aplicación de estrategias. Con todo, la mayoría de las veces, la generación de apertura y dudas en el proceso de transferencia de comunicación es parte inherente en los procesos de negociación. No obstante, es indispensable conocer qué negociar y qué no, pues este conocimiento funciona como una importante capacidad para el negociador para maximizar sus beneficios (Pineda, 2002). Reiteradas actitudes de falta de interés por negociar, significan la pérdida de oportunidades para practicar procesos de negociación, lo que conduce a limitar las experiencias en la materia. Y, por definición, un negociador “evitando negociaciones” es un contrasentido del concepto en estudio. Así, negociar es la actitud abierta al intercambio de oportunidades, y dependerá de las características de los agentes obtener acuerdos y resultados. Con todo, los procesos de negociación deben ser vistos en términos de maximizar beneficios, reduciendo costos e incertidumbres.

El significado del acto de negociar El significado de una negociación es obtener lo que uno desea de otros, pero esto no significa que uno no ofrece nada a cambio. Este proceso deriva de una comunicación entre emisor-receptor constante, que pretende acercar similitudes entre las diferencias para llegar a acuerdos, pues las contrapartes tienen intereses en común y otros en contra. Así, los procesos de negociación se llevan a cabo todos los días y en todo lugar, lo que habla de su complejidad. Una pretendida negociación que deja a las contrapartes insatisfechas no es, en términos estrictos, una negociación. Hay dos actitudes para negociar, denominadas como “negociar fuerte o suave”.

La negociación suave tiene como propósito evitar el conflicto personal y hacer concesiones de manera tal que la relación no se deteriore. La negociación fuerte, por el contrario, considera los intereses propios en extremo sin preocuparse que la contraparte quede insatisfecha con la negociación (Ury, 1993).

Una tercera manera de negociar es encontrar un punto intermedio entre ambas posturas en donde las partes queden satisfechas. Un negociador que utiliza la técnica fuerte contra la suave o bien la del regateo tiene más oportunidades de lograr lo que se propone. Toda negociación es como una forma de acuerdo tácito en donde cada una de las partes muestra su posición y la defiende, dando a su vez concesiones para lograr un compromiso. Cualquier método que se utilice debe permitir un arreglo amigable y eficiente, y deberá evitar que la relación se deteriore entre las partes.

El método más común para negociar es establecer una secuencia de posiciones en donde cada cual en alguna medida va cediendo terreno. Mientras más se clarifique la posición, se defienda de los ataques y se muestre convincente ante su contraparte, la negociación resultara menos compleja.

Debemos tener en cuenta que los seres humanos somos diferentes, que pensamos diferente, tenemos sentimientos distintos y que nos comunicamos de una manera que puede no ser lo suficientemente clara para todos. La actitud que tomamos ante una negociación en ocasiones está influenciada por el ego o por el estatus del individuo.

En una posición de regateo se trata de incrementar la posibilidad de que la balanza se incline a favor propio, empezando con una posición extrema y haciendo concesiones pequeñas sólo para permitir que la negociación fluya.

Mientras más se dé la posición extrema y menores sean las concesiones, el tiempo que se deberá invertir a la negociación será mayor y las posibilidades de que ésta fracase se incrementarán.

Cada quién tratará de ejercer poder sobre el otro para forzarlo a cambiar de posición. Sentimientos como enojo y resentimientos se presentan como resultado de la rigidez de la contraparte.

Mientras más gente se encuentre en la mesa de negociaciones, más complicada será la negociación. Quienes no ceden a su posición provocan que la contraparte tampoco ceda. Si no se quiere tener una negociación fuerte o suave, en cualquier momento se puede cambiar el juego. El juego de la negociación tiene dos niveles: en el primer nivel, se hace hincapié en lo sustancial; en el segundo, se puntualiza en las reglas del juego. Las reglas del juego y los papeles pueden cambiar en cualquier momento.

De acuerdo con Ury (1993), 29 en una negociación es importante considerar cuatro factores:

- Separar a la gente del problema
- Concentrarse en intereses
- Generar una variedad de posibles soluciones antes de decidirse por alguna
- Los resultados basados en objetivos comunes son el tema central.

De acuerdo con Fuller (1991), 30 establecer una estrategia flexible para aquellas personas que se enfrentan a una negociación de forma inflexible, sin considerar posibles alternativas, están destinadas a fracasar en la materia. En cambio, llevar distintas estrategias hace que los participantes se sientan con más confianza en la mesa de negociaciones, para lo cual básicamente necesitamos tres aspectos: acercamiento, tácticas y actitud.

- Preparar una respuesta estratégica requiere considerar un cierto número de factores que contribuyen al éxito de la negociación.
- Decidir qué y por qué es lo que se está negociando, tomando en cuenta que antes del acuerdo nada es un compromiso que se deba aceptar.
- Determinar qué tipo de concesiones puedes hacer, por si las llegas a necesitar.
- Establecer quién debe y quién no asistir a la negociación.
- Evaluar el tipo de tácticas que has usado durante tus negociaciones.
- Conocer a tu contraparte, sus debilidades, fortalezas así como sus posibles estrategias.
- Establecer tus límites de negociación.
- Cabe señalar que toda negociación es susceptible de sufrir ajustes durante su proceso.

La posibilidad de negociación empieza desde diferentes circunstancias, pero las más de las veces estas condicionan la actitud de las partes como, por ejemplo, el tiempo y la perspectiva de factores internos y externos.

Pongamos un ejemplo. Supongamos que hay un conflicto generado por el modo en que se asignan los salarios en México. Los poderes ejecutivo y legislativo no se ponen de acuerdo en si los salarios continuarán siendo zonificados o si se homologarán. Ante este debate, su solución dista de ser inmediata; no obstante estar la negociación en curso, el problema es también económico con repercusiones sociales directas. Su solución aún se desconoce.

Los intereses en la negociación Toda negociación tiene dos motivos de interés: la negociación misma y las relaciones con la contraparte. Para manejar un problema y mantener la relación es necesario que las partes no entren en conflicto, basando la negociación en una buena comunicación, y negociando directamente los puntos más sensibles con su contraparte. Es importante tomar en cuenta a la hora de la negociación que pueden existir problemas que influyan en las decisiones y provoquen que alguna de las partes llegue a la mesa de negociaciones con prejuicios. Pero es muy importante reconocer el papel que juegan las “emociones”, de aquí que primero hay que

reconocerlas para poderlas manejar; si la contraparte muestra cierta irascibilidad, se sugiere no dejarse llevar por las propias emociones que, naturalmente, pueden darse en uno como reacción. Los problemas dependen del ángulo desde el que se miren. El entender puntos de vista de las contrapartes no necesariamente implica estar de acuerdo con ellos. Es importante no caer en la tentación de interpretar las peticiones como negativas (no hay que pensar mal) y, sobre todo, nunca culpar a la contraparte del problema que se presenta. Lo importante es discutir las diferentes percepciones del problema de manera honesta y franca sin culpar a nadie de la situación y darle la debida importancia a las cosas. Durante la negociación probablemente aparecerán puntos débiles y otros fuertes. Es importante identificarlos y fijar estrategias para cuando estos se presenten. Hay que encontrar las inconsistencias en las percepciones del problema y buscar diferentes ángulos para ver las cosas. El grado de involucramiento en el problema es proporcional al interés que se tiene por las cosas. Por tanto, es importante el involucramiento en los procesos de decisión. Se debe preguntar su opinión a la contraparte, y darle crédito a medida que avanza la negociación. Para Fuller (1991) son seis los puntos de valoración para conocer al adversario, pues un aspecto de la preparación de la negociación que generalmente se pasa por alto es la valoración del contrincante con el que se negociará. Hacer esto nos ayudará a identificar las fortalezas y debilidades de la posición de nuestro adversario, así como también nos proporcionará elementos para conformar nuestra estrategia.

- ¿Cuán importante es esta negociación para el adversario? • ¿Qué es lo que puede perder el oponente si no se llega a un acuerdo? • ¿Cuál es el impacto financiero total de este trato? • ¿Cuál es la perspectiva actual y a corto plazo para el negocio del oponente? • ¿Qué tipo de reputación tiene el contrincante dentro de su sector de negocios? • ¿Qué experiencia previa se ha tenido con la contraparte? En caso negativo, ¿qué experiencia han tenido otros que nosotros conozcamos?

El cerrar un acuerdo no tiene sentido hasta que la ejecución de lo que se haya acordado se realice.

Es bueno recordar que, si un acuerdo parece demasiado bueno para ser cierto, entonces seguramente no lo es. Cuando ocurren transacciones repetitivas con algún adversario, algunas veces se asume que las cosas no cambiarán. Sin embargo, las situaciones cambian y

el que hoy puede ser nuestro mejor cliente, mañana puede ser causa de nuestra bancarrota. Elementos en torno a los intereses de la negociación Reconciliar intereses más que posiciones ofrece ventajas: para todo interés normalmente existen varias posiciones que puedan lo, frecuentemente las personas asumen la posición más obvia. Cuando se mira la posición de la contraparte para motivar su interés, se puede ofrecer encontrar una alternativa de posición que pueda involucrar los intereses de ambas partes. La tendencia es creer que, dado que la posición de la contraparte es opuesta a la nuestra, los intereses serán también opuestos. Para poder identificar intereses debemos de responder cierto catálogo de preguntas (Ury, 1993).

- ¿Por qué? Es una técnica básica para examinar cada posición que se toma y preguntarnos el porqué de las cosas. También podemos preguntarle a la contraparte el por qué, pero debemos estar más interesados en conocer cuán profundas son sus actitudes que la justificación de las mismas.
- ¿Por qué no? Significa que debemos reflexionar sobre su propuesta. Hay que identificar los motivos de la contraparte, cuál es su interés, si se trata de cambiar la mentalidad, etc. La pregunta del porqué de las cosas tiene un doble significado, uno está referido a las causas de su conducta y sus prioridades; y la otra muestra hacia dónde se dirige y cómo va a actuar la contraparte.
- Intereses. Piense que cada una de las partes tiene múltiples intereses y no sólo uno. Un error común es pensar que la contraparte tiene los mismos intereses. A veces creemos que los intereses más importantes están basados en dinero; sin embargo, los intereses están basados principalmente en las necesidades humanas como son: la seguridad, la economía, la pertenencia, el reconocimiento, el control sobre sus vidas, entre otros.

El propósito de una negociación es servir a los intereses de las partes. La oportunidad de que esto sucede está en función de la capacidad que tengamos para comunicarlos y que conozcamos, por otra parte, los intereses del otro. De ahí que sea trascendente invitar a la contraparte a corregirlo cuando vaya a expresar alguna idea. Lo elemental es mostrar apertura y aceptar la legitimidad de expresar los propios intereses. En una negociación es de suma importancia ir hacia adelante; nunca, hacia atrás. Hay que ser concreto pero flexible. En una negociación se debe saber hacia dónde ir y estar abierto a cualquier idea. Habrá que ser duro con el problema, pero flexible con la gente. Si la contraparte se siente atacada, ella se defenderá y cerrará sus oídos a toda negociación. Por eso es importante

escucharla con respeto, mostrarle cortesía y expresarle agradecimiento por el tiempo y el esfuerzo que ha invertido en la negociación (Ury, 1993).

La comunicación en la negociación La comunicación puede tener algunos problemas como son:

1. Que las partes negociadoras no hablen entre sí, o por lo menos no con la intensidad y apertura con que se debiera para entenderse mutuamente; y 2. Que se hablen pero no se escuchen o se malinterpreten, o se cambie el sentido de lo que se dice. Es importante que las actitudes en los procesos de comunicación atiendan, al menos, a lo siguiente: •

Escuchar cuidadosamente lo que se dice y comprenderlo.

Se puede interrumpir al interlocutor para parafrasear lo que se acaba de decir y confirmar que se entendió correctamente.

- Hablar de manera que se entienda el mensaje: concentrarse en el mensaje y evitar los ruidos externos.
- Hablar de uno y no de la contraparte: hablar de lo que uno hizo o de lo que cree o ignora, y no de lo que se piensa de los demás.
- Hablar solamente con un propósito: la información irrelevante puede confundir o desviar la atención.

La prevención ayuda en la negociación. Nosotros debemos proponemos estructurar la negociación de manera que podamos separar los problemas de las relaciones y cuidar de no dañar el ego de las personas en la negociación. Algo que puede ayudarnos, de acuerdo con Ury (1993) es:

Las habilidades de comunicación son cruciales para los negociadores (Fuller, 1991). La habilidad para comunicarnos efectivamente es fundamental para el éxito de la negociación. La persuasión por si sola es solamente una parte de la ecuación. Es necesario que seamos capaces de controlar nuestras emociones cuando nos encontremos bajo presión, absorber y descifrar los argumentos del contrario, y saber cuándo hablar y cuándo escuchar.



Por un lado, debemos comunicarnos claramente para evitar errores costosos. Debemos saber qué es lo que queremos decir antes de decirlo. Tener en cuenta que todo lo que expresamos en la negociación, la contraparte lo analiza para revelar los detalles de nuestra posición. Aquello que no decimos puede ser tan engañoso como aquello que hacemos. Esto ocurre cuando el adversario interpreta mal nuestra posición y nosotros fallamos en corregirlo. Es importante considerar que es mucho lo que se puede aprender solamente por escuchar. Aparte de obtener hechos, el escuchar tiene muchas ventajas. Permitir que el adversario hable mientras nosotros escuchamos nos revelará inconsistencias en su posición. También puede darnos valiosas pistas sobre la veracidad de nuestro oponente. Algunos pasos para mejorar nuestra habilidad para escuchar consisten en:

- Estar siempre atentos.
- Utilizar el contacto ocular para enviar el mensaje de que estamos escuchando, así como asentir con la cabeza o esbozar una sonrisa ocasionalmente.
- Hacer preguntas de una manera no ofensiva.
- Observar el lenguaje no verbal.
- No interrumpir.
- Ser paciente.
- Ser empático.
- Pedir aclaración en aquello que no hayamos entendido.
- Durante la presentación de la contraparte hay que buscar los puntos de concordancia.

Es de suma utilidad reconocer y utilizar el poder del silencio, pues pocas personas conocen que el silencio puede ser una herramienta invaluable. Si se utiliza adecuadamente, el silencio puede decir más que un discurso extenso para defender los términos de la negociación.

Puede ser usado como señal de desagrado, para enfatizar un punto, o para forzar a la otra parte a seguir hablando. El silencio como herramienta de negociación debe ser utilizado de forma limitada para tener efecto. También el interpretar las señales verbales y no verbales es importante, pues es necesario buscar mensajes verbales y no verbales que indiquen credibilidad o incongruencia. Estas señales pueden incluir:

- Actitud. ¿Es el adversario amigable o agresivo? No deben hacerse suposiciones apresuradas, hasta no haber percibido directamente la posición del contrincante.
- Apariencia. Si la apariencia del otro negociador es poco común, deben obtenerse otros elementos para poder establecer una opinión.
- Expresiones faciales. Sonrisas, ceños fruncidos y gestos pueden expresar de forma silenciosa las reacciones de la otra parte.
- Tono de voz. La manera en que la otra parte expresa algo puede indicar cómo se sienten en relación con un tema.

También es importante ejercer el control sobre las señales que enviamos a las contrapartes, pues cuando no enviamos señales sutiles indicando insatisfacción, el número de asuntos que pueden causar conflictos disminuye. Por otro lado, a pesar de que la contraparte sabe que su mensaje no está teniendo el impacto deseado por las señales de no atención que podemos expresar, realmente no sabe el por qué. Puede atribuirlo directamente a sus habilidades de presentación o concluir que sus demandas no son razonables.

Cada uno de los involucrados está constantemente evaluando y revisando su propia posición. Al mismo tiempo, se encuentran continuamente analizando el proceder del oponente para determinar los puntos donde existan diferencias para resolverlas.

Para capitalizar este hecho, podrían enviarse señales que influyan la valoración que hace el adversario de nuestra posición: cambiando el tono de voz, podemos enviar señales que van desde el enojo, la impaciencia, o la incredulidad hasta la moderada o plena satisfacción.

Asimismo, es importante trabajar para eliminar el comportamiento auto-defensivo, pues la forma como nos comportemos tiene un efecto directo sobre la otra parte para aceptar los términos y condiciones que les proponemos.

Los seres humanos somos más receptivos a peticiones realizadas por alguien que nos agrada o respetamos. Para poder alcanzar nuestras metas, es necesario que el adversario esté de acuerdo con nuestras demandas. Dar y recibir es necesario en la mesa de negociaciones. También es necesario ser cuidadoso cuando se hagan observaciones a los argumentos de la oposición.

Hay que evitar caer en la trampa en la que los participantes, en vez de buscar acuerdos, luchan por demostrar quién es mejor negociador. Existen diversas formas de vencer los obstáculos de la comunicación. Con todo, ignorar al otro negociador intencionalmente o no, limita nuestras posibilidades de obtener información que pudiera ayudarnos a modificar su posición o a contradecir sus afirmaciones.

Por otra parte, la fatiga puede disminuir nuestros poderes de concentración durante el desarrollo de las sesiones, por lo que debemos vigilar nuestro cansancio y, de ser necesario, pedir un receso para recuperarnos. Es importante construir una relación de confianza para romper la resistencia a partir de la comunicación.

Así, proporcionar hechos detallados para sustentar nuestra posición, ser honestos con nuestra contraparte y reconocer sus objetivos ayudará a construir puentes hacia el acuerdo. Reconocer objeciones en nuestra posición fortalece esta situación. Otra táctica consiste en asentir en algún punto sugerido al inicio de la negociación por nuestro adversario. Con todo, es necesario el desarrollo de tácticas para hacer nuestros argumentos más efectivos. Siempre hay que tratar de abordar la situación desde el punto de vista del adversario. Debemos buscar aquellas señales que nos indiquen receptividad a ciertos elementos de lo que estamos proponiendo. Dentro de estas tácticas, tenemos (Fuller, 1991):

- Sustentar argumentos con documentación.
- Traer expertos para apoyar nuestra posición.
- Evitar el uso excesivo de quejas infundadas.

A pesar de que no debemos poner énfasis en las debilidades de nuestra propuesta, no es prudente ignorarlas. Hay que compensar las debilidades con las fortalezas que tengamos. •

- Hay que cerciorarse de que nuestras palabras y nuestras acciones sean coherentes.
- Utilizar la disposición del oponente.

Con frecuencia, en las negociaciones se falla en lograr acuerdos que pudieron haberse alcanzado. En la mayoría de las negociaciones se encuentran obstáculos que inhiben a la gente para que opine. Algunos de ellos son:

- Juicios prematuros o irreflexivos.
- Perder la concentración en la negociación.
- Buscar respuestas simples o, en su caso, demasiado complejas.
- La idea de que cada cual se quede con una parte.
- La idea de que los problemas se solucionan con el tiempo.

Es importante separar los procesos para identificar posibles soluciones, del proceso para escoger una solución. Primero hay que inventar y luego, actuar. Una sesión de lluvia de ideas puede ayudar a encontrar soluciones a los problemas. Sin embargo, es importante dejar las reglas claras de no criticar las ideas que se propongan y posteriormente hacer una selección de las que son viables de las que no. Antes de la lluvia de ideas, debemos lograr:

- Definir el propósito.
- Elegir a los participantes.
- Elegir el lugar para la negociación.
- Desarrollar una atmósfera propicia.
- Escoger a un mediador.
- Decidir las alternativas y escenarios.

Los pasos para identificar opciones de solución son jerarquizar:

- Los problemas esenciales y los secundarios. Qué es lo que está pasando, cuáles son los síntomas, cuáles son los factores que contrastan con la situación ideal.

Realizar un análisis contextual. Diagnóstico del problema, causas, barreras para resolver el problema y los conflictos.

- Alternativas y propuestas de solución.

Cuáles son las posibles estrategias a seguir.

- Propósitos de acción. Qué se debe hacer, cuáles son los pasos a seguir.
- Acuerdos. De qué manera podemos dibujar acuerdos previos, de modo que se pueda crear un ambiente que genere confianza en que se encontrarán soluciones.

Otra manera de generar múltiples opciones para solucionar conflictos, es examinar el problema desde una perspectiva multidisciplinaria o fraccionarlo y resolverlo por partes (Ury, 2003). Podemos buscar un esquema de ganar-ganar o emplear el juego de suma cero en donde uno gana y otro pierde.

Como negociador, es importante tener soluciones que dejen a la contraparte igualmente satisfecha. Si se siente engañada, no volverá a hacer negociaciones con nosotros. Para facilitar la toma de decisiones, ya que la negociación depende en parte de la decisión que tome la contraparte, deberemos tener una actitud de negociación “sencilla”, es decir, no debemos hacer complejo lo que ya de por sí es complejo.

La tarea es proporcionar elementos para que sea más fácil que se tome la decisión enfocándose en los puntos más importantes. Es útil tomar una hoja y escribir los posibles acuerdos y empezar a aclarar los puntos oscuros de la negociación. Hay que preparar diferentes escenarios. También es de mucha utilidad reducir el número de personas que participarán en la toma de decisión, para hacerla más factible.

Además, se puede complementar la lista con las consecuencias que puede tener una u otra decisión. A menudo las personas que participan en un conflicto, lo consideran como una experiencia destructiva. Sin embargo, esto es una concepción limitada y reductiva. El conflicto no siempre es destructivo, sino que puede dar resultados positivos o negativos. Así pues, un punto de vista más objetivo es considerarlo prácticamente como algo inevitable y buscar formas para que sus resultados sean constructivos.

En el otro extremo, el individuo D quizá desee un resultado de ganador/perdedor en un conflicto con el individuo C. Este efecto deseado se debe con frecuencia a un punto de vista de “suma cero”, en el que el individuo D piensa que triunfará sólo a costa de la derrota del individuo C.

La estrategia del cambio Esto significa hacer lo opuesto a lo que se quiere en situaciones difíciles. Es decir, si la contraparte ataca nosotros no debemos tener el mismo comportamiento, pues si se contraataca se complican las cosas, si se confronta con razones inaceptables para la contraparte generalmente una negociación no concluye exitosamente.

En términos de negociación contraatacar cuando uno es atacado significa “reventar la negociación”, terminar las pláticas. Si este no es el fin, uno debe permitir que la contraparte se desahogue en tiempos de tensión, pero se debe jugar bajo el mismo protocolo de entendimiento, pues de otra forma si se cambian las reglas de negociación preestablecidas el desahogo puede significar que la presión crezca para la contraparte.

En la estrategia de cambio, lo opuesto a imponer su posición es dejar que la contraparte exponga la suya, en lugar de decir que lo que debe hacer es escuchar lo que la contraparte tiene en mente hacer. El escuchar no significa aceptar. Para cada una de las barreras corresponde una estrategia diferente (Camp, 2002).

- La primera estrategia de cambio es escuchar la negociación sin participar en ella.
- La segunda estrategia es hacer movimientos con los brazos, cara o manos para asentir o rechazar lo que se dice, pero sin comprometer posiciones.

La idea es valorar las respuestas de la contraparte de acuerdo a nuestras manifestaciones corporales.

- La tercera estrategia es sentarse a un lado de su contraparte. Para atender las emociones negativas de su contraparte, es difícil resistir la tentación de rebatir en ese momento, lo que se sugiere es crear un clima de confianza para la resolución en conjunto del problema.

La cuarta estrategia es el entender los puntos de vista. Se deben entender las posiciones del negociador. Debemos generar un clima de confianza para construir un puente entre lo que quiere y lo que queremos.

- La quinta estrategia es utilizar el poder de educar. Haga su mejor esfuerzo para que la contraparte coopere. La idea de utilizar el poder es para avanzar en la negociación y educar. Muéstrele que no se puede ganar sin el esfuerzo de las partes.

Con todo, una negociación típica es la que se da en el clásico ceder y no ceder, “estira y afloja” o regateo. Ninguna negociación resulta amigable y mucho menos eficiente si se ataca a la contraparte. Una actitud de colaboración razonable es aceptable. Con todo, un elemento central en toda negociación es establecer el criterio que se utilizará y cómo se usará en la negociación. Cuando se negocia con un criterio objetivo, existen, al menos, cuatro puntos básicos que hay que tomar en cuenta:

- Establecer un criterio para el punto a discutir.
- Limitar barreras o líneas de discusión para no negociar lo que está más allá del criterio objetivo.
- Diseñar un protocolo de entendimiento de negociación.
- Nunca ejercer presión a la contraparte.

Es definitivo definir el protocolo para basar los juicios en discusión, acordar principios y sentarse en la mesa de negociaciones con mente abierta. Si después de discutir un punto no se llega a un criterio, puede someter éste a prueba invitando a un tercero a participar con su opinión. Es común conocer de algunas actitudes de negociadores que generan “ventajas propias”, con el propósito de no caer en el error de este cuadro perverso. Así, si bien conocemos que existen tácticas que la gente utiliza para tomar ventaja en una negociación, es necesario recomendar mantener la calma y concentrarse en los problemas y no en la gente, crear opciones en donde ganen todos, insistir en utilizar un criterio objetivo. Algunas de estas tácticas (Ury, 2003),<sup>31</sup> son:

Decepción deliberada. Cuando se emiten juicios falsos.

- Autoridad ambigua. Que llegado a cierto punto se interrumpe la negociación porque tengan que consultar con alguien más siendo que ellos en un principio tomarían la decisión.
- Ataque psicológico. Ruido, Calor, presión ataques personales como apariencia, vestimenta, ademanes, etc.
- El bueno y el malo. Dos personas con un papel diferente, una arremete e intimida y la otra hace las veces de confidente y obtiene la información.
- Demandas extremas.
- Retraso en la negociación. El último día disponible para tomar una decisión.

- Tómalo o déjalo.

En otras palabras, existen diferentes instrumentos y estrategias para evitar comportamientos que afecten una negociación, lo valioso es, en todo caso, detectar esos criterios-objetivo con el propósito de impulsar una negociación abierta que motive acuerdos.

De acuerdo con Ury (2003),<sup>32</sup> Las siguientes son algunas de las principales barreras de la cooperación:

La reacción. Los humanos tenemos reacciones ante situaciones, sufrimos stress, reaccionamos impulsivamente poniendo en riesgo la negociación y la relación.

Las emociones. Las emociones negativas de su contraparte, detrás de los ataques existen enojo y hostilidad, miedo y frustración. Convencidos de que tú estás mal y ellos bien, se niegan a escuchar.

Las posiciones. En la solución compartida, el problema se ataca conjuntamente. La barrera en esta situación es la posición de la contraparte, que frecuentemente trata de convencerte.

La insatisfacción. La meta debe ser alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambas partes, sin embargo, puede encontrar que una de ellas no muestre interés en ceder.

El poder. Finalmente, si la contraparte ve una posición de ganar perder, adoptará una posición de cuidar lo suyo, y de intentar negociar estrictamente los valores de la contraparte.



## UNIDAD IV

### AUTORIDADES EN LOS MASC

#### 4.1 Servidores Públicos

Los especialistas públicos tendrán el carácter de servidores públicos y estarán adscritos al Centro Estatal o a las Subdirecciones Regionales, a excepción de aquellos que por ministerio de ley, tengan facultades de aplicar medios alternativos de solución de conflictos, en el ámbito de su competencia.

Sólo podrán desempeñarse como especialistas en el Centro Estatal y en las Subdirecciones Regionales, las personas que hayan sido certificadas por el Centro Estatal, inscritas en el registro correspondiente y seleccionadas mediante el examen de oposición que establece el Código de Organización para el ingreso y promoción de los integrantes del Poder Judicial. El sueldo, salario o retribución para los especialistas públicos adscritos al Centro Estatal, se fijará en el presupuesto anual del Poder Judicial.

Los servicios de medios alternativos de solución de conflictos contemplados por esta Ley, podrán ser prestados por personas físicas públicas o privadas, en el área de su conocimiento.

Las personas que presten los servicios de medios alternativos de solución de conflictos previstos en la presente Ley, deberán ser certificadas por el Centro Estatal, salvo aquellas que tengan dichas facultades por disposición de Ley.

La impartición de la justicia alternativa será gratuita, cuando sea prestada por los especialistas públicos, en lo que respecta a los especialistas privados, éstos podrán cobrar por sus servicios, en los términos que establezca el Reglamento.

No podrán actuar como especialistas en los procedimientos alternativos previstos en esta Ley, las personas que se encuentren en alguno de los supuestos siguientes:

I.- Ser cónyuge, concubina o concubinario o pariente dentro del cuarto grado por consanguinidad o segundo por afinidad y adopción, de alguno de los intervinientes.

II.- Ser administrador o socio de una persona moral que participe en dichos procedimientos.

III.- Haber presentado querrela o denuncia el especialista, su cónyuge o parientes en los grados que expresa la fracción I, del presente artículo, en contra de alguno de los interesados o viceversa.

IV.- Tener pendiente el especialista, su cónyuge o sus parientes en los grados a que se refiere la fracción I, del presente artículo, un juicio contra alguno de los interesados, o viceversa.

V.- Haber sido procesado el especialista, su cónyuge o parientes, en los grados expresados en la fracción I, en virtud de querrela, denuncia o demanda presentada, por alguno de los interesados, o viceversa.

VI.- Ser deudor, socio, arrendador o arrendatario, dependiente o patrón de alguno de los interesados.

VII.- Ser o haber sido tutor o curador de alguno de los interesados o administrador de sus bienes, por cualquier título.

VIII.- Ser heredero, legatario, donatario o fiador de alguno de los interesados, si el especialista ha aceptado la herencia o el legado o hecho alguna manifestación en este sentido.

IX.- Ser alguna de las partes en conflicto, hijos o cónyuges de cualquier deudor, fiador o acreedor del especialista.

X.- Ser el cónyuge o los hijos del especialista, acreedores, deudores o fiadores de alguno de los interesados.

XI.- Haber sido fiscal del ministerio público, juez, perito, testigo, apoderado, abogado patrono o defensor en el asunto de que se trate.

XII.- Mantener o haber mantenido, durante los seis meses inmediatos anteriores a su designación, una relación laboral con alguna de las partes, o prestarle o haberle prestado servicios profesionales durante el mismo período, siempre que éstos impliquen subordinación.

XIII.- Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes en conflicto.

XIV.- Tener interés personal en el asunto o tenerlo su cónyuge o parientes en los grados establecidos en la fracción I, del presente artículo.

XV.- Cualquier otra causa análoga a las anteriores.

Los especialistas, tendrán las siguientes obligaciones:

I.- Ejercer con probidad, eficiencia y respeto a los principios que rigen la justicia alternativa, y las funciones que esta Ley les encomienda.

II.- Mantener la imparcialidad hacia las partes involucradas en el conflicto.

III.- Guardar la debida confidencialidad, en calidad de secreto profesional, respecto de la información obtenida en razón de su intervención, así como en el sentido de las sesiones y acuerdos o convenios en que intervenga.

IV.- Supervisar y vigilar el correcto desempeño de las personas que los auxilien en el cumplimiento de sus funciones.

#### **4.1 Requisitos para ser especialista público**

Para ser especialista público se requiere:

I.- Ser ciudadano chiapaneco, mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos y tener su domicilio establecido en la Entidad.

II.- Tener cuando menos veinticinco años cumplidos el día de la designación.

III.- Tener título profesional legalmente expedido en alguna rama de las ciencias sociales y, en su caso, de la salud. Los árbitros necesariamente deberán contar con título de Licenciado en Derecho.

IV.- Para el caso de árbitros, contar con experiencia profesional mínima de tres años, contados a partir de la expedición de la cédula profesional.

V.- Acreditar que cuenta con las aptitudes, conocimientos, habilidades, destrezas y experiencia, para desempeñar la función con calidad y eficiencia.

VI.- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año, pero si se tratase de otro delito que lesione seriamente la fama pública del aspirante, se considerará inhabilitado para el desempeño del cargo, cualquiera que haya sido la pena impuesta.

VII.- Participar y obtener resultado favorable en el concurso de oposición previsto en el Código de Organización.

VIII.- Las demás que determine el Código de Organización, esta Ley, su Reglamento y demás disposiciones legales aplicables.

#### **4.1.1 Conciliador**

Conciliador: Profesional de la conciliación capacitado por el Centro Estatal de Justicia Alternativa para presentar alternativas de solución a las partes en conflicto, con el fin de que éstos puedan llegar a un acuerdo.

#### **4.1.2. Mediador**

Profesional de la mediación capacitado y registrado por el Centro Estatal de Justicia Alternativa para conducir el procedimiento de mediación e intervenir como facilitador de la comunicación y la negociación entre particulares involucrados en una controversia.

#### **4.1.3 Arbitro**

Arbitraje: Método de resolución de conflictos de carácter contencioso, instituido por voluntad de las partes mediante el cual, éstas invisten de facultades jurisdiccionales

semejantes a las del juez, a un particular denominado árbitro, para que resuelva en un caso concreto.

## **4.2 Requisitos para ser especialista independiente.**

Los especialistas independientes deberán estar acreditados por el Centro Estatal, de conformidad con los requisitos que para tal efecto disponga el Reglamento de esta Ley, previo el pago de los derechos que corresponda.

Los especialistas independientes podrán perder su certificación y registro ante el Centro Estatal, o ser sancionados, cuando incumplan con las disposiciones previstas en esta Ley y su Reglamento. El procedimiento de substanciación y las sanciones que se podrán imponer, serán previstas en el Reglamento que para tal efecto se expida.

## **Bibliografía básica y complementaria:**

- MEDIOS ALTERNOS PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS, Eduardo Méndez Vital.
- SOLUCION DE CONTROVERSIAS Y ANTIDUMPLIN EN EL TLC DE AMERICA DEL NORTE, Oscar Cruz Barney, Editorial Porrúa.
- LAS FORMAS ALTERNAS PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS PENALES, Javier Jiménez Martínez, Flores Editor.

## **LEGISLACIÓN UTILIZADA**

- Ley Nacional de Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en materia penal.
- Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas.