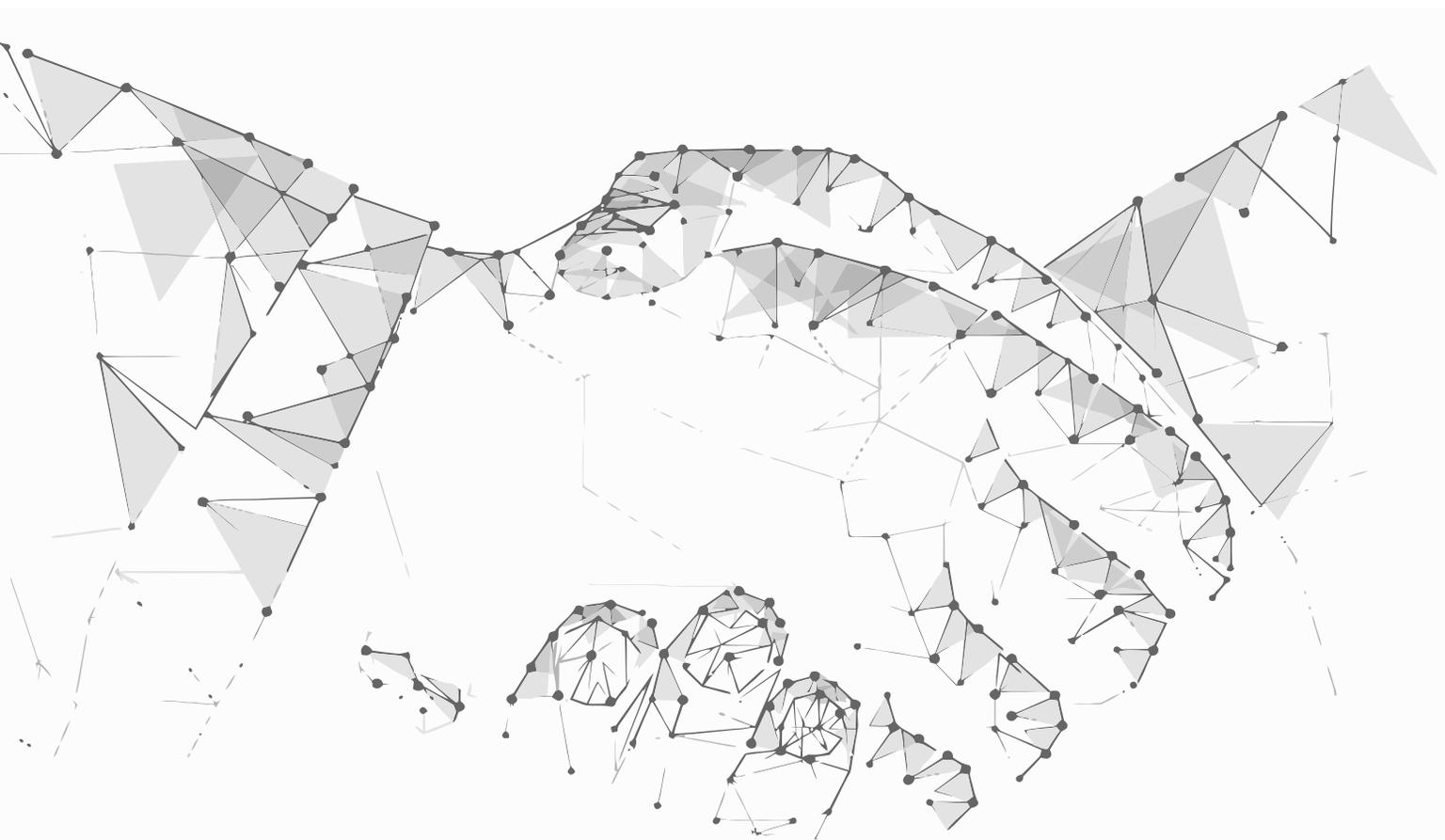




PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

ANUARIO DE NEGOCIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Número II | 2018



PROGRAMA DE NEGOCIACIÓN UC



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

ANUARIO DE NEGOCIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

NÚMERO II | 2018

PROGRAMA DE NEGOCIACIÓN UC

ANUARIO DE NEGOCIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Programa de Negociación UC,
Pontificia Universidad Católica de Chile

Director:

Cristián Saieh

Subdirector:

Benjamín Astete

Coordinador de Investigación / Editor del Anuario:

Marcelo Marzouka

Primera edición: Marzo 2017
Segunda edición: Marzo 2018

El Anuario de Negociación y Resolución de Conflictos es una publicación anual del Programa de Negociación de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Su principal objetivo es difundir el estudio interdisciplinario de la resolución de conflictos.

ISSN 0719-9791 (impresa) / ISSN 0719-9783 (en línea)
Av. Libertador Bernardo O'Higgins 340, Facultad de Derecho, oficina 425. Santiago, Chile. Teléfono: (56-2) 2354 2367 / Correo electrónico: negociacion@uc.cl

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en todo ni en parte ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio sea mecanismo, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia o cualquier otro sin el permiso previo escrito por el autor. Lo que está escrito en este libro es únicamente de responsabilidad del autor.



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CHILE

Diagramación: Ediciones on Demand



Impreso por:
Ediciones on Demand
www.edicionesondemand.cl

Santiago, Marzo 2018

Mediación, Diálogo y Clima Colaborativo

La mediación, en la visión común de los ciudadanos, se vincula a una voluntad de querer llegar a un acuerdo, sin que se divise, ni se revele, la necesidad de un proceso previo de diálogo, el cual genere un escenario colaborativo, para explorar o trabajar un acuerdo.

Por Soledad Lagos Ochoa, Abogada, mediadora del Consejo de Defensa del Estado y profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

En términos generales, cuando a las personas que no están vinculadas a la teoría o los conceptos sobre métodos de resolución alternativa de conflictos (RAD) o a la operatividad de los mismos, se les pregunta acerca de lo que entiende por mediación, refieren habitualmente expresiones como "eso es para llegar a un acuerdo"; "ambas partes deberán ceder algo"; "es mejor un mal acuerdo a un buen juicio"; en fin, son expresiones que aluden básicamente a la idea de un acuerdo, como forma de zanjar la disputa y presuponen que las partes tienen intención, convicción y decisión de lograrlo.

Esta visión técnicamente se vincula más bien a una lógica transaccional para la resolución del conflicto, es decir, hay una concesión parcial, pues se satisface alguno de los intereses propios y al menos alguno de la otra. Ambas partes ceden en algo su postura original, para poder llegar a acuerdo.

Es el típico caso del regateo. Uno hace una oferta, el otro una contraoferta y se divide la diferencia. En términos generales cuantificamos o monetizamos la suma en disputa, haciéndola determinada y la parte que uno toma afecta la del otro. Esta estrategia no busca crear valor, sino simplemente repartir la diferencia, en aras de la solución.

Sin embargo, los mecanismos RAD y particularmente la mediación se estructuran en una lógica diferente, pasando de una "torta de tamaño fijo" que solo puede partirse en unidades delimitadas a una "torta que puede agrandarse" y que permite añadir valor a las soluciones pero, ¿que implica esto en concreto?

Los intereses

El concepto de interés, esencialmente subjetivo, nos permite, realizar este ejercicio de "agrandar la torta". Así por ejemplo cuando planteamos la posición "usted debe cumplir sí o sí el contrato", estamos manifestando: Yo confié en usted

y por ello contraté (este incumplimiento me ha defraudado); si usted preveía que no iba a cumplir, porque no me lo dijo con la antelación necesaria, para que yo tomara medidas; a usted no le importa lo que a mí me pase; usted ha tenido otras veces esta actitud y este incumplimiento es coherente a ello, etc.

Todos estos aspectos, que se encuentran detrás de los planteamientos concretos posicionales, y que constituyen nuestros intereses permiten "agrandar la torta" y en definitiva añadir valor a la solución que se alcance. Las posiciones no se negocian, son por definición rígidas (ni se acercan); lo que se trabaja en una mediación son los intereses.

Sin embargo esta distinción, que los mediadores visualizamos tan claramente, no es parte de la forma habitual de comunicación entre las personas. Por ello, cuando nuestros planteamientos rígidos se contraponen, saltan las alarmas de la existencia de un conflicto, que da luces de tal, precisamente por dicha oposición y evidentemente, las partes en discursos posicionales siempre se verán enfrentadas y lo habitual es que quienes concurren ante un mediador no estén en condiciones por sí solas de dialogar, ya sea porque se perdió la confianza o en muchos casos, porque nunca existió esta; ni menos capacidad de diálogo.

La importancia de las herramientas comunicacionales

Por ello, la labor del mediador, es fundamentalmente "guiar un proceso comunicacional entre dos o más partes, a fin de que estas puedan resolver un conflicto, satisfaciendo sus intereses". Dicho esto, podemos clarificar que la mediación, no es preguntar a las partes ¿quieren llegar a un acuerdo?, sino crear las condiciones necesarias para que quienes están enfrentados, ante una diferencia, puedan sentarse, abordarla y lograr un acuerdo.

Ahora bien, cuando hablamos de mediación, hecha la apreciación por un externo, se podría presuponer que esta vinculación se generará automáticamente, por el solo hecho de concurrir a una sesión de mediación, pero la verdad es que ello en la práctica no es así, por cuanto en términos generales en nuestro sistema jurídico la primacía absoluta del mecanismo juicio y/o arbitraje como forma de resolución de conflictos, se traduce en que las personas entienden que, para resolver sus conflictos necesariamente deben convencer al otro y/o desacreditar lo expuesto por quién tiene una postura distinta. De esta forma, esa dinámica que es transversal a nivel nacional, implica que las personas, y sociedad en general, entienden que los conflictos se resuelven fundamentalmente a través del enfrentamiento, primando la desconfianza brutal en el otro.

Por ello, no es cosa fácil lograr que se genere el espacio para que las personas enfrentadas en una disputa puedan lograr comunicarse efectivamente. Existen diversas definiciones de diálogo, pero todas ellas tienen en común la idea de que 2 o más partes intercambian información a través de una conversación en la que manifiestan sus ideas o comparten sus diferencias. Este diálogo incorpora elementos digitales (lenguaje verbal) o analógicos (para-verbal, esto es, tono, ritmo, volumen, etc. y no-verbal, cualquier canal que no utilice el lenguaje, como gestos, movimientos corporales, vestuario, etc.).

Sumado al diálogo, el mediador debe instalar el "clima colaborativo". Es decir, no basta con que pueda entablarse una conversación entre las partes, escuchándose; sino además, es necesario que "ellas entiendan y comprendan la necesidad de trabajar en conjunto su problema, para lograr resolverlo".

Dicho esto, ¿cómo el mediador logra instalar el diálogo y generar un clima colaborativo? A través de diversas Herramientas Comunicacionales (escucha activa, parafraseo, preguntas, reformulaciones, etc.) y gestionando las distintas etapas del proceso, es decir el mediador va guiando a las partes sobre qué y cuándo abordar los temas a resolver (discurso de apertura; audiencias conjuntas o individuales según las necesidades del proceso; luego del paso de posiciones a intereses, abordaje de criterios objetivos y análisis de alternativas, etc.).

Para los abogados, esta premisa no parece muy comprensible por cuanto, dada la preeminencia de las etapas pre definidas por el legislador en un proceso jurisdiccional, no es necesario crear un "clima". Nadie ante una audiencia de prueba por ejemplo, señalaría que es imprescindible que

exista "clima probatorio"; sin embargo en una mediación, sí asiste un abogado que asesora a una de las partes, debe manejar estos elementos no sólo desde el punto de vista teórico, sino también práctico. De ahí la importancia de que en los programas de formación de negociadores y/o mediadores no solo se aborden conceptos, sino además haya entrenamiento.

El momento de buscar el acuerdo

Sólo una vez concluida esta labor (generación de diálogo y clima colaborativo), y en un escenario de confianza, es posible abordar si existe o no alguna posibilidad u opción de acuerdo.

Los conflictos surgen en sistemas de interacción que se retroalimentan donde las personas que se comunican y transmiten contenidos. La comunicación en negociación debe ser eficiente y efectiva.

Es fundamental tener presente la importancia de la comprensión técnica de la vinculación entre diálogo-clima colaborativo y acuerdos, y la necesidad de crear las condiciones necesarias para poder instaurar el diálogo, la conversación y la escucha, con el objeto de abordar las distintas aristas de un conflicto. Esto cobra aún más relevancia para los operadores que trabajan la consecución de acuerdos (políticos, contractuales, familiares, etc.); de lo contrario, se genera un desprestigio de la idea "acuerdo", entendiéndose como cesiones sin razón, ni contenido.

Finalmente, el diálogo y la existencia de un clima colaborativo, aun cuando no se traduzca en acuerdo, genera para las partes un deuteroprendizaje, que le permite a las personas adquirir herramientas para resolver sus propios conflictos o visualizar a su contraparte desde otra perspectiva, reconociendo y comprendiendo los valores que sostienen sus posturas. Coherente a ello, todos los servicios de mediación a nivel local, independientemente de las tasas de acuerdo alcanzados, tienen altísimos niveles de satisfacción usuaria, por sobre el 70%, por ejemplo en materia de familia o de salud.

En una sociedad democrática es necesario arribar a acuerdos, pero no transaccionales, sino en base a diálogos colaborativos, que den valor a los acuerdos alcanzados, y que por lo tanto representen y aúnen los intereses de todos quienes concurren a él, más allá de las diferencias. Solo de esta manera la ciudadanía podrá entender en su justa dimensión el concepto y el VALOR de los acuerdos. ■