

Capítulo 2

# **Formas de resolución de conflictos**

# Contenido

1. Introducción
2. Clasificación de las formas de resolución de conflictos
3. Métodos alternativos de resolución de conflictos:  
las ADR
4. Resumen

## 1. Introducción

Una vez se ha visto en el capítulo anterior en qué consiste el conflicto, se ha definido, se ha aprendido a diferenciar las partes que lo componen, se ha sabido distinguir quiénes son los agentes del mismo, se ha establecido la diversidad que hay y se ha valorado la parte positiva que tiene, en este segundo capítulo se verá qué formas de resolverlo existen.

Se estudiarán con detenimiento los tres métodos que se utilizan, atendiendo a la razón, al poder y a los intereses. Se verán las llamadas ADR, *alternative dispute resolutions*. Se analizarán viendo qué diferencias existen entre ellas, para de esta forma poder pasar al siguiente capítulo que se centrará ya en una, la mediación.

Se verá cómo a medida que va evolucionando el hombre, los métodos para resolver problemas también lo hacen.

Aprender y valorar lo positivo y lo negativo de cada uno de estos métodos de resolución de conflictos les servirá para darse cuenta que no todas las disputas deben someterse a un determinado método, sino que lo importante es aplicar aquel que sea el más efectivo.

## 2. Clasificación de las formas de resolución de conflictos

Se pueden establecer tres formas de resolver las disputas o conflictos basándonos en cuatro principios, que son:

- **El del papel protagonista de las partes.** Cuando sean ellas o no las que tengan el poder de resolución del conflicto.
- **El del costo del procedimiento.** Coste económico que será mayor o menor dependiendo del procedimiento por el que se opte.
- **El de la satisfacción de cada una de ellas con el resultado.** Cuando ambas partes ganen o sea una sola la que lo haga o incluso ninguna.
- **El de la recurrencia del conflicto que originó la disputa.** Dependiendo del porcentaje de satisfacción, así surgirá o no de nuevo la disputa.

## El conflicto en Mediación: tipología y su resolución adecuada

El conflicto, como ya se vio en el capítulo anterior, aparece cuando alguien intenta subordinar un interés ajeno a uno propio, y ante esto aparece una resistencia por parte del aquel contra el que pretende tal acción.

Se cuenta por ello con dos elementos subjetivos, una persona que pretende y otra que resiste, y por otro lado, un elemento objetivo, que es el bien jurídico sobre el que versa la pretensión y la resistencia. De esta forma, estas disputas se podrían resolver:

- Conciliando los intereses de las partes.
- Determinando quién tiene la razón.
- Definiendo quién es más poderoso.

O, lo que es lo mismo, pueden resolverse sobre la base de **los intereses, de la razón (derecho) y del poder (fuerza)**.

En la **conciliación de intereses**, el papel protagonista lo tienen ambas partes, es muy bajo el costo del procedimiento al ganar ambas partes con la resolución, la satisfacción con los resultados es mutua, por lo que la aparición de nuevas disputas es muy poco probable.

En la **determinación de quién tiene la razón**, es mínimo el papel protagonista de las partes, ya que es un juez o un tercero ajeno a ellas el que decide el conflicto, el costo del procedimiento es alto, la parte que gana el juicio es la única que obtiene la satisfacción con el resultado y la probabilidad de que vuelva a darse ese conflicto es alta.

En la **resolución por la fuerza de un conflicto**, las partes tienen un alto protagonismo, solo la parte que impulsó la solución es la que alcanza la satisfacción con el resultado, generalmente es alto el costo tanto para esta parte como para la que debe soportar la imposición de la fuerza, y es muy probable que el conflicto vuelva a surgir.



## Actividades

---

1. Es usted parte en un litigio. Se encuentra a la derecha de la sala representado por su abogado, encontrándose también en ella el juez, el fiscal y el secretario judicial. En el lado contrario, se encuentra la otra parte también representada por su abogado. Todos van vestidos con sus togas. Hablan con términos legales, y solo cuando le dan la palabra. No habla usted en todo el tiempo que dura el proceso y además no se está enterando de lo que dicen los profesionales. Le gustaría intervenir, pero su abogado le hace señas para que no lo haga. Póngase en situación y exprese sus sentimientos, ¿verdaderamente se siente parte del proceso o más bien se siente como si no existiera?
- 

Aun cuando con lo expuesto se llegue a la conclusión de que la mejor forma de resolver los conflictos sea la primera, es decir, sobre la base de los intereses, hay que decir que no todas las disputas deben someterse a la conciliación de intereses, ya que en algunos casos, procedimientos basados en los derechos o en el poder, resultan ser los más efectivos.

Lo mejor es llegar a conocer en profundidad los tres modelos que se han descrito, para una vez conocidos, se sepa en qué momento hay que aplicar uno u otro para que el resultado sea el mejor. El problema se produciría cuando se aplican estos procedimientos a situaciones que no le corresponden.

El ideal de toda sociedad es llegar a un sistema de resolución de conflictos en el que la mayoría de las disputas se resolvieran conciliando intereses, algunas viendo quién tiene la razón, y las menos por la fuerza. Este sistema se podría representar mediante una pirámide en la que la base fueran los intereses, le siguieran los derechos y en la parte más pequeña estuviera el poder.

Por el contrario, un sistema en el que la pirámide estuviera invertida sería nefasto, ya que en él muy pocas disputas o conflictos se resolverían conciliando intereses, muchas se decantarían por el derecho y por el poder, dejando descontenta a esa parte que lo pierde todo.

Para cualquier sociedad avanzada, el desafío es girar la pirámide, dejándola en la posición en que la base más ancha estuviese abajo y la más estrecha arriba



Aquellas soluciones basadas en la fuerza y en la razón se mueven, por tanto, en un esquema ganar-perder, en el que todo lo que gana una parte lo pierde la otra. Por el contrario, en la conciliación de intereses, el esquema es de ganar-ganar, ambas partes ganan al atenderse sus necesidades.

En aquellos conflictos donde se aplica la conciliación de intereses no por ello se excluyen necesariamente la razón y el poder.



### Ejemplo

---

En un conflicto, cuando una de las partes sugiere el llevar el asunto a los tribunales (derecho) o a la huelga (fuerza). Esta propuesta ayuda a definir el rango de la negociación dentro del cual puede encontrarse una resolución.

---

De modo similar, la definición de los derechos tiene lugar dentro del contexto del poder.



### Ejemplo

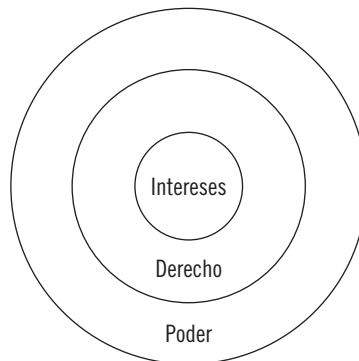
---

Una de las partes del conflicto puede tener una sentencia favorable en los tribunales, pero a menos que el fallo pueda ponerse en práctica la disputa continuará.

---

En la resolución de un conflicto, se puede ver cómo el foco puede ir de los intereses a los derechos, al poder, y otra vez a los intereses.

Como puede verse en la figura que aparece a continuación, podría graficarse la relación que existe entre intereses, derechos y poder como círculos concéntricos.



De todo lo descrito anteriormente, se podrían desprender las tres clasificaciones en que podríamos encuadrar todas las formas de resolución de conflictos. Estas son:

1. La autotutela o autodefensa.
2. La autocomposición.
3. La heterocomposición.

## El conflicto en Mediación: tipología y su resolución adecuada

De momento y antes de hablar de cada una de ellas a fondo, se expondrá un pequeño esquema donde se recojan las variadas opciones que se pueden presentar y de las que ya se ha hablado, y los posibles modos utilizados para su resolución.

<b>Resuelto por la decisión unilateral de una de las partes</b>	<b>Resuelto mediante el acuerdo de las partes, con o sin ayuda de terceros</b>	<b>Resuelto por la decisión de un tercero</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>- Legítima defensa.</li><li>- Desistimiento.</li><li>- Allanamiento.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Negociación.</li><li>- Mediación.</li><li>- Conciliación.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Arbitraje.</li><li>- Proceso.</li></ul>

La finalidad de este esquema es poder ver de un solo vistazo que el conflicto no es sinónimo de proceso, y que este no es la mejor ni la única forma de resolverlos.

Cuando un conflicto se manifiesta en un proceso, es necesaria la aplicación del derecho para la resolución del mismo. Sin embargo, esta no es una competencia exclusiva de un determinado sector social, sino algo que a diario realizamos todas las personas.



### Ejemplo

El simple hecho de realizar una compra mínima en una tienda supone la realización de un acto jurídico por las partes, que aplican el derecho. Puede que las partes ignoren las disposiciones legales aplicables al contrato de compraventa, pero las aplican desde el momento en que se entrega el producto y se paga su importe.

De la misma manera, cuando deciden realizar un contrato, rescindirlo o incumplirlo, están haciendo una aplicación del derecho.

Lo que sí es cierto es que hay un determinado grupo de personas, las que conforman el Poder Judicial, que, aplicando igualmente el derecho, su poder de ejecución es mayor.

Por tanto, podemos ver cómo un conflicto puede resolverse de formas distintas: ejerciendo la pretensión o la resistencia, llegando a una transacción o a un proceso en donde se establezca cuál es el interés que prevalece.

Teniendo presente el esquema expuesto, se ve cómo la conciliación de intereses puede realizarse por las mismas partes, a través de un proceso de negociación o bajo la conducción de un tercero, que puede ser un conciliador o un mediador.

La negociación, la conciliación y la mediación integran las denominadas **ADR**, las cuales se estudiarán en una segunda parte de este capítulo.



### **Importante**

---

Se debe tener claro que el proceso no es la única ni irremediable forma de acabar un litigio.

---

## **2.1. La autodefensa o autotutela**

Es la primera de las clasificaciones que se han encuadrado en las formas de resolución de los conflictos.



## Definición

---

### **Autodefensa o tutela**

Consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno.

---

¿En qué se caracteriza? En que uno de los sujetos en conflicto, y a veces los dos, como por ejemplo en el duelo, intentan resolver el conflicto que mantienen con el otro, sin utilizar los medios que pone el Estado a su alcance, sino utilizando la acción directa para ello.

¿Cuáles serían sus rasgos distintivos? Principalmente dos:

- El no haber un tercero ajeno a las partes.
- El que una de las partes sea la que imponga su decisión sobre la otra.

Se puede decir que fue el primer medio de solución de conflicto, pero ha quedado en la actualidad como un caso excepcional.

Hoy por hoy, nadie puede hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, sino que los tribunales serán los que la impartirán.

Se considera una forma egoísta de resolver litigios, ya que la solución proviene de una parte del conflicto, no siendo por ello imparcial.

Es generalizada la idea de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo teniendo a los tribunales para ello. Tal prohibición a la autotutela tiene sanción penal.

Pero, como es imposible que el Estado se haga cargo de todos los conflictos, sí es cierto que existen algunos casos en nuestro ordenamiento jurídico de esta forma de hacer justicia. Son principalmente situaciones de emergencia en las que la tutela de un derecho exige su defensa inmediata por su titular,

sin que pueda esperar la intervención de los tribunales, ya que esta resultaría ineficaz.

Estas medidas de autodefensa serían revisadas por los tribunales comprobando que se ajustaron a las hipótesis previstas por la Ley.

¿Cuál sería su clasificación? Básicamente en:

- **Unilaterales**, promovidas por una sola de las partes.
- **Bilaterales**, promovidas por ambas partes.

Los ejemplos que quizás son los más representativos de autodefensa son:

- a. La autodefensa, como respuesta a un ataque.  
Ejemplo: la legítima defensa, cuando se actúa en defensa de la propia persona, de su honor o de sus bienes.
- b. El ejercicio personal de un derecho subjetivo, sin que haya tenido un ataque previamente su titular.  
Ejemplo: aquellos casos de corte de ramas y raíces de árboles de la finca del vecino cuando estas entren dentro de la tuya.
- c. Las facultades que se le atribuyen a un mando para hacer este frente a situaciones de excepción.  
Ejemplo: la echazón, institución por la que se le concede un derecho al capitán de una nave para que este pueda echar al mar las mercancías que su navío transporta, con el objeto de evitar un naufragio.
- d. El ejercicio de poder que tiene una de las partes sujeta a un litigio.  
Ejemplo: la facultad sancionadora de la Administración Pública por la que puede imponer por sí misma sanciones, tanto a los servidores públicos como a los particulares.
- e. El poder de coacción de una parte sobre la otra para lograr imponer sus propios intereses.  
Ejemplo: retención de la obra en el contrato de obra a precio alzado, o bien la retención de equipaje en el contrato de hospedaje.



## Actividades

---

2. Aunque se sabe que la autodefensa como método de resolución de conflictos está desfasada, en algunos casos prohibida, y que sus resultados no son los mejores para solucionar un conflicto, se proponen las siguientes cuestiones:

- Haga una reflexión y piense en alguna situación de su vida en la que haya empleado este método, cualquiera de ellos.
  - ¿Qué resultado obtuvo?
  - ¿Le resultó satisfactorio?
  - ¿Volvería a emplearlo?
  - ¿Qué otro método le hubiera sido más eficaz en esa misma situación?
- 

## 2.2. La autocomposición

Es la segunda de las formas de resolución de conflictos enumerada en la clasificación realizada al principio del tema.



## Definición

---

### Autocomposición

Es la renuncia del derecho propio en beneficio del interés ajeno.

---

¿Cuál sería su clasificación? Al igual que la autodefensa, básicamente en:

- **Unilaterales**, cuando la solución proviene de la voluntad de una de las partes del conflicto.
- **Bilaterales**, cuando la solución proviene de la voluntad de ambas partes.

## Manifestaciones unilaterales

Las manifestaciones unilaterales de la autocomposición son las siguientes.

### *El desistimiento*

Se trataría de renunciar a la pretensión litigiosa que ha sido formulada por el actor en su demanda o por el demandado en su reconvencción. Es una forma de no continuar con la acción por parte del actor de la misma.

El desistimiento puede ser de dos tipos:

- **Desistimiento de la acción**, extinguiéndose el litigio aunque no exista el consentimiento del demandado. Conlleva una resolución definitiva del litigio y es el único desistimiento realmente de carácter autocompositivo, ya que soluciona el litigio.
- **Desistimiento de la demanda**, por la que se renuncia a los actos del proceso, salvaguardando la acción intentada, pudiendo esta ser ejercida en un proceso posterior. En este caso no se da una autocomposición al no resolver el litigio el desistimiento y tener la posibilidad de volver a ejercitar esos derechos nuevamente.

### *El allanamiento*

Es una actitud autocompositiva que consiste en someterse a la pretensión de la actora. Ante esta postura, por la que no se opone resistencia frente a la contraparte, no llega a manifestarse realmente el litigio. En este caso se suprimen las etapas de pruebas y de alegatos, y aunque el juez cita para sentencia, más bien se procede a aprobar el allanamiento del demandado.



## Nota

---

La confesión del demandado, en su caso, no necesariamente implica un allanamiento, ya que en ella se pueden exponer algunos otros hechos, o bien porque se extraigan de los mismos hechos diferentes consecuencias de derecho.

---

### *El perdón del ofendido*

El perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva del Estado, pero solo en aquellos delitos perseguidos por querrela.

Habría que distinguir, entre los delitos perseguidos de oficio y los que se persiguen por querrela:

- Los **perseguidos de oficio**: son aquellos respecto de los cuales debe mediar una denuncia ante el Ministerio Público y puede ser presentada por cualquier persona. Una vez presentada, la voluntad del denunciante no tendrá relevancia posterior.
- Los **perseguidos por querrela**: son aquellos que ponen también en conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir algún delito, pero solo puede ser presentada por la persona afectada por el delito en cuestión o su representante. Es una expresión de voluntad para que se sancione al responsable. En este caso el perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva, siempre que el inculpado no se oponga a su otorgamiento y no se dicte sentencia definitiva.

### **Las manifestaciones bilaterales**

La manifestación bilateral de la autocomposición es la transacción.

### ***La transacción***

Consiste en un contrato por el cual las partes del mismo se hacen concesiones para resolver una disputa, la cual puede ser presente o futura.

La transacción no requiere un proceso, puede darse de forma independiente, es lo que la diferencia de las unilaterales.

Con esta figura las partes dan solución al problema que mantienen renunciando a una parte de sus respectivas pretensiones.



#### **Ejemplo**

---

Cuando una parte acepta un pago menor al pactado en un contrato, o bien, cuando se concede un plazo de gracia, o bien se acuerdan modificaciones a un contrato.

---

Cuando la transacción se formalice dentro de un proceso, tiene el juzgador que aprobarlo. Se equipararía a una sentencia firme y obtendría la eficacia de cosa juzgada.

#### **¿Qué características tienen en común estas dos formas de resolución de conflictos, la autodefensa y la autocomposición?**

En ambas las controversias se suelen resolver sin que decida un tercero, pero no impidiendo que en algunas circunstancias pueda participar alguno en los modos de resolución de autocomposición.



### Ejemplo

---

En la negociación entre dos abogados para finiquitar un asunto de sus respectivos clientes que finaliza con una transacción.

---

## 2.3. La heterocomposición

Es la tercera y última de las formas de resolución de conflictos.



### Definición

---

#### **Heterocomposición**

Es la forma de resolución de conflictos en la que la solución del mismo viene dada por un tercero ajeno al problema.

---

En la heterocomposición no solo es requisito la presencia de un tercero, sino que dicho tercero resuelve de forma vinculativa el litigio. Este tercero puede ser un particular, un órgano estatal no judicial o un órgano estatal jurisdiccional, pero la esencia de la heterocomposición es que este no se resuelve ni unilateralmente ni bilateralmente por los interesados, sino que se resuelve por el tercero.

Las formas clásicas de este tipo de resolución de conflictos son el arbitraje y el proceso judicial.

## El arbitraje

En los procedimientos de arbitraje, un tercero, que es un particular y designado bilateralmente por los interesados, resuelve un conflicto, tratándose de una heterocomposición privada.



### Definición

---

#### Arbitraje

Es un sistema de justicia privada alternativo al procedimiento que se sigue en los tribunales de justicia, para resolver los conflictos de los particulares, que la Ley ha puesto al alcance de los ciudadanos a fin de que estos puedan poner fin a sus diferencias de forma pacífica, mediante la intervención de un tercero neutral denominado “árbitro”, quien resuelve la controversia a través de un “laudo” (vinculante y equivalente a la sentencia de un juez), sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia.

---

Desglosada esta definición, podemos sacar en conclusión:

- Que este procedimiento impide que el litigio pueda plantearse ante el juez, ya que las partes pactan expresamente la sumisión al mismo.
- Que es necesario para que tenga lugar este proceso que ambas partes lo acuerden pudiendo establecerlo incluso para controversias futuras, incluyendo para ello una cláusula de arbitraje cuando el problema derivara de un contrato.
- Que el conflicto se decide por laudo, que es de obligado cumplimiento para ambas partes, son vinculantes sus efectos y tiene rango de cosa juzgada.

¿Cuáles son las **ventajas** del arbitraje en relación con el procedimiento judicial? Podríamos enumerar las siguientes:

1. **Celeridad** en la resolución del conflicto.

2. **Económico** por la reducción de gastos y costes en comparación con la carestía de la vía judicial.
3. **Eficacia** en la resolución de controversias.
4. Se desarrolla por la actuación de **profesionales y expertos** en la materia que sea objeto de arbitraje.
5. Se satisfacen los intereses personales y económicos.
6. Se evitan litigios futuros.



### Importante

---

El arbitraje ofrece una solución eficaz, económica y rápida de los problemas.

En comparación con la vía judicial, reduce enormemente los costes y el tiempo empleado para su resolución, yendo en progreso su implantación como método alternativo de resolución de conflictos.

---



### Aplicación práctica

---

Un amigo suyo, sabiendo que usted es un experto en conflictos y formas de resolución de los mismos después de haber realizado este curso, le hace una consulta sobre una duda que tiene.

Su amigo quiere hacer testamento y quiere saber qué puede hacer para el caso de que sus herederos el día de mañana no tengan buenas relaciones entre ellos, preocupándole que no se lleve a efecto la partición o que con ella la relación empeorara todavía más. Al haber contraído nupcias dos veces, sus herederos son los hijos de sus dos matrimonios, los cuales no mantienen apenas contacto.

¿De qué manera se quedaría tranquilo sabiendo que el día que falte, estos estarán bien aconsejados y podrán resolver los conflictos que surjan con la herencia? ¿Qué le aconsejaría usted una vez ha visto los distintos modos de resolución de conflictos?

Continúa en página siguiente >>

<< Viene de página anterior

## SOLUCIÓN

Habiendo estudiado los medios de resolución de conflictos, tanto los de autotutela, los autocompositivos y los heterocompositivos, me decantaría por aconsejarle que designara una persona para que desempeñara la función de árbitro para la partición de la herencia.

Le diría que estas personas deben reunir los requisitos establecidos en la Ley, que tienen que ser independientes e imparciales, no debiendo de mantener con las partes relación personal, profesional o comercial alguna.

Que es un método alternativo a la vía judicial con el que se tendría unos costes superiores y sería un proceso más largo.

Que con el arbitraje se ofrecería a sus herederos una solución más rápida, eficaz y más económica.

Que este árbitro resolvería el posible conflicto mediante un laudo que sería emitido de conformidad con su más leal saber y entender, y según su sentido natural de lo justo.

Que el laudo que dictara el árbitro tendría que tener presente el ordenamiento jurídico, y que tendría que ser razonado y motivado.

Y por último le informaría del hecho de que el árbitro es una persona neutral, confidencial y su decisión fácil de ejecutar y definitiva.

Seguro que con estos buenos y fundamentados consejos mi amigo quedaría tranquilo y sabría que, una vez que él falte, sus bienes y sus seres queridos estarían en buenas manos.

Las partes pueden pactar que el arbitraje se desarrolle y se resuelva de dos maneras:

- **En derecho.**
- **En equidad.**

Las partes escogerán uno u otro dependiendo del tipo concreto de conflicto que desean resolver, según la materia del mismo.

Ese condicionará la forma en que el árbitro resuelva definitivamente el conflicto y adopte sus acuerdos, no afectando al trámite del procedimiento.

Cuando las partes no se pongan de acuerdo en la elección del tipo de arbitraje que desean, la Ley establece que sea el arbitraje de derecho.

### ***Arbitraje en derecho***

Como se ha dicho anteriormente, es el tipo de arbitraje que se aplica por defecto.

Aquí, el laudo debe de estar motivado y el árbitro aplicará escrupulosamente la norma jurídica que sea aplicable a ese caso, tomando una decisión que esté jurídicamente razonada.



### **Ejemplo**

---

Resulta idóneo para resolver conflictos sobre interpretación de cláusulas contractuales y todos aquellos otros conflictos relativos a materias reguladas por normas de derecho imperativo.

---

### ***Arbitraje de equidad***

Aquí, a diferencia del anterior, el árbitro actúa según su leal saber y entender, y utilizando su sentido de lo justo da una solución al conflicto.

Este tipo de arbitraje da más margen de maniobra al árbitro, ya que este puede tener en cuenta circunstancias que le permitan modelar la aplicación estricta de la norma jurídica en busca de aquella solución que resulte más justa para el caso concreto atendidas dichas circunstancias.

Esto no significaría que la decisión arbitral (laudo) pueda dictarse arbitrariamente y al margen del ordenamiento jurídico o de los contratos firmados o que se dicte el laudo sin razonar y motivar la resolución.



### Ejemplo

---

Este arbitraje de equidad es idóneo para resolver conflictos relativos a reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios, determinados conflictos de la construcción, división de la cosa común, herencias, etc.

---

Para finalizar, decir que las principales **características** del arbitraje son: la neutralidad, la confidencialidad y el hecho de que su decisión sea definitiva y fácil de ejecutar.



### Actividades

---

3. Analice comparativamente estos dos tipos de arbitrajes entre sí, el arbitraje de derecho y el arbitraje de equidad, cuáles son sus ventajas y desventajas, sus diferencias, y en base a ello, realice alguna conclusión personal.
- 

## El proceso judicial

En estos procesos, se está ante la figura tradicional en la que un juez, funcionario gubernamental, decide la cuestión discutida, tratándose de una heterocomposición pública.

## El conflicto en Mediación: tipología y su resolución adecuada

En la actualidad nos regimos por un conjunto de normas jurídicas y códigos de conductas, existiendo de igual manera, para el caso de no cumplirse estas, de unas leyes previstas en constituciones o reglamentos que deben cumplirse forzosamente.

Nos regimos por nuestra Constitución de 1978, donde se propugnan como valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Esta misma Constitución garantiza el respeto a los principios esenciales necesarios para el correcto funcionamiento del Poder Judicial, los de imparcialidad, independencia, inamovilidad, responsabilidad y legalidad.

Todas las personas tienen derecho a una tutela efectiva de los jueces y tribunales para el desempeño de sus intereses legítimos.

¿Qué es lo que se garantiza en esta norma jurídica?

Se puede enumerar lo siguiente:

- El derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley.
- El derecho a la defensa y a la asistencia de letrado.
- A que se les informe en caso de que haya una acusación contra ellos.
- A que se dé con todas las garantías un proceso público.
- A que pueda darse una buena defensa utilizando los medios de prueba que sean necesarios.
- A la presunción de inocencia, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpables.

Para poder entender bien nuestro sistema judicial, se tendrá que ver primero cómo se organiza territorialmente el mismo. Está constituido por:

- **Municipios**, en los que si no existe un Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción, habrá un Juzgado de Paz.
- **Partidos Judiciales**, comprendidos normalmente por varios municipios y dentro de los cuales ejercen su jurisdicción los Juzgados de 1ª Instancia e Instrucción.

- **Provincias**, en las que ejercen su potestad jurisdiccional las Audiencias Provinciales, los Juzgados de lo Social, los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, los Juzgados de lo Penal, los Juzgados de Menores y los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.
- **Comunidades Autónomas**, en las que ejercen su actividad los Tribunales Superiores de Justicia, sin perjuicio de la competencia que corresponda al Tribunal Supremo.
- **Órganos de ámbito estatal**, ejercen su jurisdicción la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo.
- **Registro Civil**, todos los Juzgados de 1ª Instancia, de 1ª Instancia e Instrucción y los de Paz desempeñan funciones de Registro Civil.

Los órganos que conforman nuestro sistema judicial, su estructura, se pueden clasificar de la siguiente manera:

1. Órganos Centrales, formados por:

- El Tribunal Supremo.
- La Audiencia Nacional.

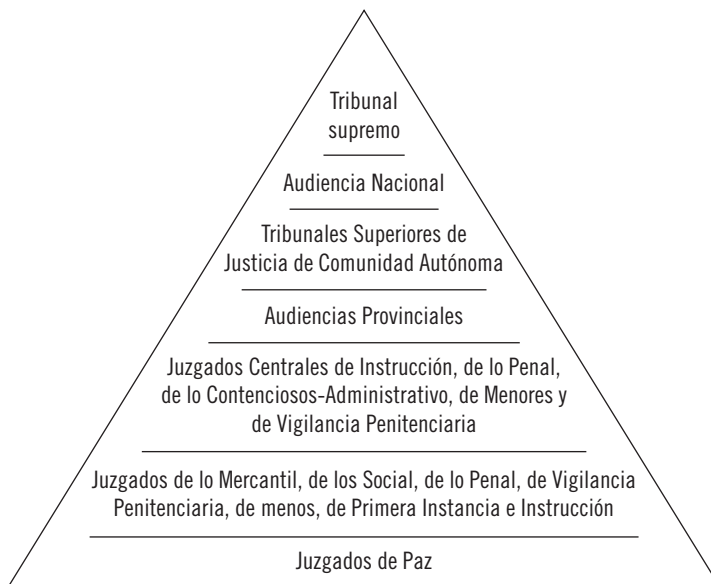
2. Órganos Territoriales, formados por:

- Tribunales Superiores de Justicia.
- Audiencias Provinciales.
- Juzgados Unipersonales.

Existen dos Instancias, la Primera Instancia y la Segunda Instancia, tanto del Orden Civil, Social, Penal y Contencioso Administrativo.

Estos órganos judiciales, a su vez, los podríamos clasificar según su jerarquía, y se podría ilustrar mediante el siguiente gráfico.

## El conflicto en Mediación: tipología y su resolución adecuada



En el escalafón más alto estaría el **Tribunal Supremo**, siguiéndole la Audiencia Nacional, los Tribunales Superiores de Justicia, las Audiencias Provinciales, los Juzgados y, por último, los Juzgados de Paz.

El órgano de gobierno del Poder Judicial es el Consejo General del Poder Judicial, formado por el Presidente, que es también el del Tribunal Supremo, y los veinte vocales.

Los órganos jurisdiccionales se encargan de administrar justicia, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Cuando se habla de Juzgado, está integrado por una sola persona, el juez, y cuando se habla de Tribunales, por varias, que se denominan magistrados-jueces.



## Definición

---

### **Administración de justicia**

Conjunto de los tribunales de todas las jurisdicciones cuya misión consiste en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos.

---

**Administrar justicia** significa, además, el ejercicio, por parte de los magistrados, de potestad para resolver los casos cuyo conocimiento les corresponda. Es una contribución a la consecución de la paz social en supuestos concretos de controversia jurídica entre partes, por lo que exige tener la Ley como pauta esencial a la que deben estar constitucionalmente sometidos.

Es fundamental, para evitar que las decisiones de los jueces sean atacadas por terceros, que estos se sometan a la Ley y al derecho. De esta manera se evita que sus decisiones sean producto de criterios que se extralimiten de las fronteras de la Ley.

¿Cuáles serían los factores necesarios para poder ejercer esta función soberana?:

- La existencia de procesos regulados en la Ley, modelos de comportamiento para dar al juez las pretensiones en que se basa.
- El poner a su disposición medios materiales para que pueda desarrollar su trabajo.
- Que existan medios humanos que ayuden al juez en el perfecto desempeño de sus quehaceres.

La **protección de los derechos humanos** es una de las funciones principales de la Administración de justicia, siendo determinante su protagonismo en el control de la actividad de los poderes públicos.

Otra figura, que aunque no se integra dentro de la Administración de justicia, tiene entre sus competencias funciones que ayudan a la labor tutelar de

los tribunales y demás poderes públicos en materia de derechos humanos, es el **Defensor del Pueblo**.

A esta figura se le reconoce legitimación activa para ejercer la acción de amparo. También puede actuar con función asesora para los tribunales de justicia, y de igual forma tiene como labor la concienciación social, a través de la denuncia y comunicación pública de situaciones concretas en que los derechos humanos han sido violados por actuaciones de particulares o de los poderes públicos.



### Recuerde

---

El proceso y arbitraje, así como negociación, mediación y conciliación resultan procedimientos o caminos para llegar a la solución de un conflicto.

Por otro lado, desistimiento, allanamiento, perdón del ofendido, transacción, renuncia al derecho, a la reclamación o a la defensa son formas que adopta la solución.



### Aplicación práctica

---

**Se va a plantear una problemática y, una vez analizada, decida de qué forma le daría solución.**

**La empresa RIMA, dedicada a la venta de libros de poesía, mantiene un crédito con una de sus distribuidoras, debiéndole más de 5.000 €. Es la primera vez que trabaja con ella, no han mantenido buena relación desde el principio y no creen que vuelvan a realizar más relaciones comerciales con ella, y menos después de esa deuda. Tienen tiempo y buenos profesionales para arreglar este tipo de problemas. Se les ha reclamado la deuda y alegan que no tienen efectivo y que no piensan pagar.**

Continúa en página siguiente >>

<< Viene de página anterior

## SOLUCIÓN

En este caso en concreto, una vez me asegurara de forma amistosa de que el deudor no está dispuesto a pagar alegando que no tiene efectivo, acudiría a la vía judicial.

A esta empresa, RIMA, en vista de la relaciones comerciales que ha mantenido con la empresa distribuidora, no le interesa mantener ninguna más con ella en el futuro, por lo que el mantener una buena o mala relación tampoco le quita el sueño.

Se trata de un problema económico que le interesa resolver aunque no pudiera ser inmediatamente. No le causaría ningún perjuicio que se dilatará en el tiempo, pero lo que sí tiene claro es que lo va a cobrar.

En este caso, esta forma de resolución de conflictos sería la más eficaz. Tienen buenas razones para acudir a ella, profesionales para ello y las espaldas cubiertas como para que no le sea necesario su pronta solución, pero sí demostrar que tiene la suficiente fuerza como para resolver el problema y ganarlo.

---

### 3. Métodos alternativos de resolución de conflictos: las ADR

Como se ha visto en el epígrafe anterior, no existe una forma única de resolver litigios, de resolver conflictos. Que lo más común sea acudir al proceso judicial es una afirmación de la que se necesitaría pruebas, ya que numerosísimos litigios no llegan a dicha etapa porque se han resuelto mediante una autodefensa o una autocomposición. De hecho, también parecería temeraria la afirmación de que todo litigio debe, necesariamente, resolverse mediante un proceso.

En este segundo epígrafe se van a analizar aquellos métodos alternativos que se utilizan para la resolución de conflictos, y que son **la negociación, la mediación y la conciliación**. Estos medios alternativos se presentan como algo novedoso, por lo que se hará un esfuerzo de descripción de cada uno de ellos que ayude a entender mejor el objeto final de este estudio, que es la mediación.

### Definición de las ADR

Para entender plenamente estos medios alternativos de resolución de conflictos, se debería tener siempre presente que las partes son las dueñas de su propio problema, por lo que ellas son las que deben establecer la forma de resolverlo.

Ante esto, el proceso es solo una vía más de resolución de conflictos, pero no es siempre la más idónea, ni por supuesto la única.



#### Importante

---

No se pretende que se renuncie a la justicia, sino que se llegue a entender que existen otros mecanismos para conseguir solucionar nuestros conflictos, pudiendo escoger aquel que se adecúe mejor.

---

Se puede decir que estamos ante el redescubrimiento de estos medios, ya que en sus diversas instituciones estos han existido desde épocas antiguas.



#### Ejemplo

---

La conciliación se halla en las formas tribales para avanzar históricamente afincándose en los consejos de familia o clanes.

---

Para una mejor comprensión, los definiríamos como los que dan una solución privada de los conflictos entre las partes de manera directa o bien con la

intervención de un tercero, el cual tendría que ser imparcial y neutral. Siendo estos métodos alternativos al sistema judicial.

Con estos medios alternativos lo que se busca es la solución más rápida y dinámica que con un proceso vía judicial. Con el tiempo se llegará, ya hoy en muchos sectores se ha llegado, a que se tengan en cuenta por las partes antes de iniciar un proceso judicial largo y costoso, siendo en cambio las partes las que puedan conseguir ese acuerdo y que este tenga calidad de sentencia judicial.

¿Para qué surgen y por qué son importantes? Si consideramos un punto esencial la existencia de instituciones que sean capaces de regular y de facilitar la resolución de los conflictos, la existencia de estas ADR es crucial para dar respuestas rápidas y eficaces a los conflictos sociales que van surgiendo.

La sociedad actual, debido a la falta de presupuesto y de tiempo, se encuentra con graves problemas para activar el aparato judicial, no teniendo más remedio que accionar otras formas eficaces para la resolución de esos conflictos corrientes.

### **Ventajas y desventajas de las ADR**

Esta enumeración que se hace a continuación de las ventajas y desventajas de los medios alternativos son solo algunas de ellas, pudiendo ampliar la lista con otras muchas.

#### ***Ventajas***

- Menos tiempo empleado en su resolución.
- Mínimo coste económico.
- El coste emocional es casi imperceptible.
- Con ellas se descongestionan los juzgados.
- Se les enseñan a los ciudadanos a resolver sus conflictos de forma privada.

### ***Desventajas***

- La no existencia aún de cuadros especializados.
- El no ser tener supervisión.
- La posible parcialidad.
- La imposición en algunos casos del más fuerte.
- La no objetividad.

### **Clasificación de las ADR**

Seguramente podrán existir diversas formas de clasificar a los medios alternativos. Aquí se propone una clasificación basada en la participación o no de un tercero.

<b>Intervención de un tercero</b>	<b>Medio alternativo</b>
- Nula	- <b>Negociación</b>
- Facilita la comunicación	- <b>Mediación</b>
- Facilita la comunicación y formula propuestas de arreglo	- <b>Conciliación</b>

Todos estos medios tienen en común que pretenden dar solución a intereses contrapuestos.

### **3.1. Negociación**

Es una de las tres ADR que estudiaremos entre este capítulo y el siguiente. Se entiende por negociación el proceso en el que dos o más partes, con cierto grado de poder, con intereses comunes y en conflicto, se reúnen para proponer y discutir propuestas explícitas con el objetivo de llegar a un acuerdo.

Es una de las estrategias más útiles para la gestión del conflicto. En ella se da una situación donde dos o más partes interdependientes, que reconocen tener divergencias en sus intereses, deciden intentar un acuerdo entablando

una comunicación. Las partes están dispuestas a intercambiarse entre sí los recursos que tienen para obtener mayores beneficios.

Están dispuestas por ello a “ceder algo a cambio de algo”, teniendo como lema que es más beneficioso un acuerdo que una ruptura de las relaciones.



## Definición

---

### **Negociación**

Procedimiento en el cual dos partes de un conflicto intercambian visiones sobre el mismo y se formulan mutuamente propuestas de solución. Consiste en el acercamiento de dos partes opuestas, hasta que alcanzan una posición aceptable para ambas.

---

Suele ser la primera fórmula antes de decidirse por la vía judicial, para ello las partes intentan llegar a un acuerdo que resuelva la controversia.

Si se llega a iniciar el procedimiento judicial, ya dentro de él, incluso se intenta una negociación para acelerarlo.



## Importante

---

Como se desprende de todo esto, el deseo de las partes de llegar a un acuerdo es una condición imprescindible para el desarrollo del proceso de negociación.

---

Por otro lado, aunque no todas las cosas pueden ser objeto de negociación (los valores y las creencias, simplemente no son negociables) se vive en una

época de negociaciones. Todos los aspectos de nuestra vida, prácticamente, pasan por algún tipo de negociación.

¿Por qué se llega a una negociación? Porque las partes no tienen el control absoluto de los acontecimientos ni de la otra parte.

¿Qué resultados se pueden obtener con una negociación? Se pueden obtener los siguientes resultados:

- **Un simple compromiso**, nadie obtendría la total satisfacción de sus metas.
- **Una serie de concesiones recíprocas**, donde se requeriría por parte de los negociadores de una buena creatividad.
- **Nuevas adjudicaciones**, ampliando así el objeto con el que se empezó la negociación.
- **Propuestas de otras alternativas**, transformando el problema inicial en otro más adecuado para facilitar la solución.

En determinadas ocasiones, en la negociación pueden intervenir terceros. Por ejemplo, cuando las partes se ven representadas por abogados o bien cuando se solicita una opinión experta sobre algún tema.

En ambos casos, los terceros participantes lo hacen como representantes de esas partes en litigio, que son realmente los dueños del asunto.

### Tipos de negociación

¿Cuál es la forma más común de negociar? La que denominamos **negociación por posiciones**.

En este tipo de negociación cada parte toma una posición sobre el tema tratado e intenta convencer al otro para que acepte su propuesta. Para ello los negociadores argumentarán y discutirán lo bueno de cada una de sus soluciones particulares y lo negativo de lo propuesto por la otra parte, tratando con ello de alcanzar un acuerdo.

Existen dos maneras muy diferentes de “posicionarse”:

- La primera, en la que cada uno de los negociadores atacará la idea del contrario para defender la suya. Estaríamos hablando de una posición **dura y poco transigente**.
- La segunda, en la que los negociadores intentan encontrar al conflicto la mejor solución posible. Aquí estaríamos hablando de una posición **más flexible y condescendiente**.

Estos dos tipos de actitudes extremas a la hora de negociar dan lugar a dos tipos de negociaciones, basándose fundamentalmente en esta diferenciación:

- Negociaciones competitivas.
- Negociaciones colaborativas.

Antes de proceder a analizar cada una de ellas, se van a establecer las características de ambas en el cuadro que más abajo se adjunta.

<b>CARACTERÍSTICAS DE LAS NEGOCIACIONES COMPETITIVAS Y COLABORATIVAS</b>	
Los participantes son adversarios.	Los participantes son “amistosos”.
El objetivo es la victoria.	El objetivo es el acuerdo.
Se desconfía del otro.	Se “confía” en el otro.
Se insiste en la posición.	Se insiste en el acuerdo.
Se contrarrestan argumentos.	Se informa.
Se amenaza.	Se ofrece.
No se muestra el límite inferior.	Se muestra el límite inferior.
Se exigen ganancias para llegar al acuerdo.	Se intenta cubrir las necesidades de la otra parte.
Se intentan sacar los mayores beneficios.	Se puede llegar a aceptar pérdidas para llegar al acuerdo.

En la tabla anterior puede observarse:

- Que el negociador colaborativo considera al negociador contrario como “amigo”, siendo un “adversario” para el negociador competitivo.
- Que el colaborativo insiste en alcanzar un acuerdo, mientras que al competitivo solo le interesará que triunfe su posición.
- Que el negociador colaborativo cuenta con la posibilidad de tener pérdidas, no así el competitivo, que solo llegará a acuerdos que le supongan ganancias.

Las actitudes que tienen los propios negociadores en uno u otro tipo de negociación marcan claramente la diferencia. Estas actitudes seguramente las toman antes incluso de que lleguen a conocerse, de conformidad a un planteamiento personal del concepto de negociación.

---

### CONCEPCIONES DE LA NEGOCIACIÓN

---

Negociaciones competitivas (yo gano-tú pierdes)

Se establecen en términos de confrontación.

No importa lo que siente el otro.

Negociaciones colaborativas (yo gano-tú ganas)

Se establecen en términos de colaboración.

La otra parte debe quedar satisfecha con el acuerdo.

---

En este cuadro se ve claramente cómo, para unos, negociar es antes que nada, un proceso en el que uno gana y otro pierde. Por ello desde el principio intentan sacar el mejor partido posible. La negociación se entiende exclusivamente en forma de competencia.

Para otros, las negociaciones deben llevarse a cabo de forma que todas las partes ganen y para ello su deber como negociadores consiste en tener una actitud condescendiente con el otro.

¿Qué planteamiento es el idóneo? Dependiendo de la naturaleza de la negociación en cuestión, así se elegirá uno u otro.

### ***La negociación competitiva***

Llamada también **negociación ganar-perder**, aquí las partes compiten para obtener los mayores beneficios.

De esta forma, lo que una parte ha ganado la otra lo ha perdido, de ahí que se denominen ganar-perder.

Este tipo de negociaciones se da mayoritariamente en negociaciones basadas en compraventa de productos donde lo único que prima es el precio.



#### **Ejemplo**

---

En compraventa de bienes que se realizan una sola vez y con personas desconocidas, con las que no se mantendrán relaciones comerciales futuras.

---

¿Cuáles suelen ser las características de un negociador competitivo? Las de una persona agresiva, desconsiderada, terca, astuta, mentirosa, egocéntrica y, sobre todo, manipuladora.

¿Cuál sería su estrategia? Hacer que la otra parte modifique su propuesta haciéndole creer que la nuestra está más cerca de la suya de lo que realmente está. Así lograría que el acuerdo estuviera lo más cerca posible de su objetivo. Dos puntos claves:

- Intentar por todos los medios no revelar información propia para lo que se simularían emociones, falsearía información, etc.
- Obtener información de la otra parte, como sus verdaderas motivaciones, necesidades e intereses. Haciendo preguntas, analizando sus acciones, interpretando el lenguaje no verbal, etc.

En estos casos, el objetivo es el de lograr un acuerdo lo más cercano posible a lo que requiere la otra parte, pero habiendo previamente moldeado su percepción sobre los límites de ese acuerdo.

Las principales tácticas utilizadas son:

- Hacer demandas excesivas, algunas son irrelevantes, con la finalidad de ser intercambiadas por concesiones.
- Hacer miniconcesiones con la finalidad de que están cediendo bastante.
- Establecer límites para convencer a la otra parte de que no se va a ceder más.
- Establecer precedentes para sustentar sus argumentos. Ejemplo: “Siempre les hemos pagado dicha cantidad, ¿por qué ahora nos piden otra?”.
- Reducir el tiempo para que la otra parte se ponga tensa y no pueda meditar tanto.



### Actividades

---

4. Piense, dentro de su vida diaria, una ocasión de realizar una negociación competitiva, por ejemplo la venta de una casa, de su casa. ¿Cómo plantearía la operación? Utilice las principales tácticas de ese tipo de negociación, en la que intentará sacar el mayor beneficio posible a la venta. Póngase en la situación de un negociador astuto y mentiroso. ¿Cuál sería el resultado?
- 

### ***La negociación colaborativa***

Es también conocida como **negociación integrativa o negociación ganar-ganar**. Aquí las partes trabajan para lograr un resultado que sea satisfactorio para todos.

En la negociación colaborativa, las partes buscan resolver el problema con un resultado favorable para ambas.

¿Cómo consiguen esto? Por ejemplo, a través del intercambio de valores, haciendo concesiones, aportando o renunciando a algo que valora poco o no tanto, para intentar conseguir otra cosa que valora mucho.

Allí donde existan varias cosas por negociar es donde se suele utilizar este tipo de negociaciones.



### Ejemplo

---

La negociación en la creación de una sociedad. Aquí, las partes, los socios, intentan complementar sus recursos con los demás socios.

---

Las estrategias de la negociación colaborativa se orientan a crear el mayor valor posible para ambas partes, por lo que las mejores son:

- Aquellas que revelan su información, señalan sus preferencias, sus intereses, etc.
- Las que obtienen información acerca de las necesidades, preferencias, motivaciones, etc. de la otra parte.

A diferencia de las negociaciones competitivas, las colaborativas, utilizan como tácticas acciones específicas pero con el objetivo de crear tanto valor como será posible para ambas partes.

¿Cuáles serían las principales tácticas utilizadas en este tipo de negociación? Se pasan a enumerar las más importantes:

- **Enviar un mensaje sobre la intención de cooperar, de resolver el problema, de ser flexibles.** Ejemplo: al mostrarle preocupación por sus intereses, o bien al mostrar disposición de diálogo.
- **Generar un clima de resolución de problemas.** Ejemplo: proporcionando aquel material necesario o facilitando la ayuda necesaria para poder llegar a una solución que sea beneficiosa.
- **Procurar una comunicación fluida.** Ejemplo: establecer términos que sean entendibles, facilitando aquellos mecanismos que sean necesarios para que de una u otra forma la comunicación no se pierda, ya sea concertando reuniones, videoconferencias, evitando las trabas para una buena relación.
- **Buscar diferencias que puedan crear valor.** Ejemplo: dos coleccionistas de libros raros empiezan una negociación. Uno está interesado en comprarle al otro un libro de Cervantes. Durante la negociación, este menciona que él está buscando un libro de Shakespeare y da la casualidad que el otro lo tiene y que está dispuesto a desprenderse de él. Al final le vende el libro de Cervantes por unos pocos euros más que el libro de Shakespeare. Ambas partes quedan satisfechas, ya que los bienes intercambiados tenían un valor moderado para sus dueños originales, pero un valor excepcional para los nuevos dueños.



### Actividades

---

5. Responda a estas preguntas:

- Cuando en su trabajo organiza con su compañero los días de vacaciones, ¿está negociando?
  - Cuando en casa plantean los horarios de salida de sus hijos, ¿está negociando?
  - ¿En qué otras situaciones cotidianas tiende a la negociación como forma de resolver un conflicto?
  - ¿Cómo se considera como negociador, de los competitivos o de los colaborativos?
-

## Fases de la negociación

Se puede hablar de tres fases en toda negociación. Estas establecen unas pautas a seguir que ayudan y hacen más fácil la resolución del conflicto. Son la fase de preparación, la de interacción y la de finalización.

### *Primera fase. Preparación*

Esta fase es la que requiere más tiempo. La realiza el negociador antes de reunirse con la otra parte y a solas.

Lo que hay que conseguir aquí es **clarificar los objetivos**, lo que se quiere conseguir, cómo conseguirlo y por qué, teniendo en cuenta las consecuencias a corto y largo plazo, y las posibles repercusiones en otras áreas. Es importante que los objetivos sean realistas.

Se pasaría a establecer aquellos objetivos que sean los más importantes. Una vez se tengan claros, hay que intentar **clarificar cuáles son los objetivos de la otra parte**.

Para ello, es fundamental obtener y analizar toda la información disponible acerca del otro negociador y de sus posibles puntos de vista.



### Nota

---

Puede ser muy útil en esta fase preparar y llevar documentación para poder consultar durante la negociación. También pedir consejo a un experto, procurar que el lugar donde se vaya a llevar a cabo la negociación sea el adecuado, que sea una mesa redonda, sentarse en sillas de igual tamaño, etc.

---

### ***Segunda fase. Interacción***

Esta segunda fase es la fase de negociación propiamente dicha, por lo que hay que tener en cuenta una serie de puntos importantes.

En primer lugar y fundamental, **mostrar desde el principio una actitud positiva**. Destacar los beneficios que ambas partes puedan conseguir al resolver el conflicto.

El siguiente paso sería **exponer el problema tal como es visto por ambas partes y hacer las primeras propuestas para solucionarlo**. Para ello, escuchar al interlocutor y hablar menos, ya que de esta forma se obtendrá más y mejor información.

Con la información obtenida, **analizar las propuestas iniciales de cada una de las partes e ir planteando acercamientos hasta llegar a un acuerdo satisfactorio para ambos**.



#### **Importante**

---

En esta segunda fase es primordial:

- Mantener una actitud serena, amable y asertiva.
- Escuchar con atención las propuestas del contrario.
- Destacar más los acuerdos que los desacuerdos.
- Separar a la persona del conflicto.
- Mantener la meta pero sin importar cambiar la ruta.

### ***Tercera fase. Finalización***

En esta última fase de la negociación es muy importante, una vez se llegue a un acuerdo, **hacer un resumen verbal** y después anotarlo y leerlo

en voz alta para asegurarnos de que las dos partes han comprendido lo mismo.

Una vez se haya entendido bien, **analizarlo para ver si satisface a ambos** y si resuelve el conflicto de la mejor forma posible.

**Concretar bien el acuerdo**, el saber cerrarlo, es una tarea fundamental. Si es posible anotar las tareas que cada uno tiene que llevar a cabo, mejor, entregando copia a cada parte para que no haya malos entendidos y para que sirva para comprobar más adelante si el acuerdo se está llevando a cabo tal como se acordó.

Hay que tener en cuenta que el cierre de la negociación puede ser con acuerdo o sin él, y que puede también finalizar con ruptura, por lo que una vez que se finaliza es conveniente analizar con sentido crítico cómo se ha desarrollado, detectando aquellos aspectos que conviene mejorar.



### Consejo

---

- Más vale no firmar un acuerdo que firmar un mal acuerdo.
  - La negociación es un arte que exige un aprendizaje permanente.
  - Cada negociación es un ensayo general de la siguiente.
- 

### Aplicación práctica. Negociación y sus tácticas

Lea la siguiente situación sobre una negociación y conteste a las preguntas.

- De la primera reunión que tuvimos para negociar con esa empresa salimos muy contentos con el resultado y las impresiones fueron muy buenas, pero a partir de ahí la cosa cambió. En sucesivas reuniones, trataban de hacernos ver que querían condiciones para ambas partes, pero

en realidad solo velaban por sus intereses particulares, monopolizando la reunión.

- Sutilmente intentaban imponer sus opiniones hablando y hablando sobre el mismo tema, pero cuando entrábamos en la discusión y exigíamos lo que creíamos correcto, utilizaban los malos modos e incluso las amenazas.

Analice, según su impresión, de qué tipo de negociación se trata.

- ¿Cómo se desarrolla cada una de las reuniones de esa negociación?
- ¿Qué posición debería tomar la parte que se siente en desventaja?
- ¿Piensa que lo importante en toda negociación es cerrar siempre? Y en caso contrario, ¿qué otra vía existiría si la negociación no fuera factible?

### ***Solución***

En esta situación nos encontramos, en un principio, con una primera reunión en la que la fórmula que se utiliza parece ser la de una negociación colaborativa.

En la primera toma de contacto que tienen, en la que, según dicen, “salen muy contentos y las impresiones fueron muy buenas”, aprovecharía la otra parte para hacerse con información suficiente como para elaborar una estrategia. Para ello utilizarían aquellas tácticas propias de una negociación colaborativa, haciéndoles creer que sus intenciones no eran otras que las de que ambas partes ganen con esa negociación.

Una vez obtienen lo que se habían propuesto, seguramente en la fase de preparación, antes de acudir a la primera reunión, llegan a esta segunda con información privilegiada, conociendo sus puntos débiles, y por ello, en una posición de poder.

Ya entran en una forma de negociación diferente, una negociación más dura, competitiva, en la que lo que prima no es el ganar-ganar, sino en el ganar-perder, intentando acallar a la otra parte, con malos modos, no dejándola hablar, etc.

Como la finalidad de una negociación es cerrar un acuerdo en el que ambas partes estén contentas, cerrarlo bien para que este se cumpla, si en esta reunión la situación de poder de la otra parte persiste con esos malos modos, lo más conveniente es abandonar la negociación.

Una vez se esté fuera, en frío, analizar qué es lo que ha pasado, cuál ha sido la estrategia a seguir, y si las cosas no se aclaran, y la situación de poder persiste, intentar cambiar las tácticas utilizadas hasta ahora, o bien, cerrarlo sin acuerdo, y acudir a otra forma de resolver ese conflicto.

Lo importante a la hora de resolver una disputa, un problema, un conflicto, es saber resolverlo bien, utilizando para ello aquella forma que mejor se adapte a la situación, y si una falla, tenemos la ocasión de acudir a otra.

En este caso, dependiendo del tipo de negociación que se está llevando a cabo, se podría solicitar la presencia de un tercero neutral que ayudara a las partes a establecer sus posturas, y en este caso a expresar sus posiciones y necesidades. Para ello se podría acudir a una mediación o a una conciliación.

En caso de que no funcionara, la vía judicial sería otro recurso a utilizar, en el que las partes ya no tendrían tanta presencia pero sería el derecho y su aplicación el que primara.

### **3.2. Conciliación**

Es la segunda de las ADR, y es tan antigua como el interés de los hombres por resolver pacíficamente sus conflictos, pues no hay duda de que viene empleándose desde tiempos inmemoriales.



## Definición

---

### Conciliación

Es una forma de resolución de conflictos a través del cual dos o más partes buscan solucionar sus diferencias. Para ello utilizan la ayuda de un tercero, el cual es neutral, llamado **conciliador**, con el que se buscarán aquellos acuerdos que sean lícitos, equitativos y que beneficien a todos.

---

Si se desglosa esta definición, se pueden encontrar tres elementos:

- **Elemento subjetivo:** son las partes en conflicto que deben tener capacidad para llevar a cabo una conciliación.
- **Elemento objetivo:** es el problema en sí al que se intenta buscar una solución, teniendo que ser el mismo susceptible de ser conciliado.
- **Elemento metodológico:** que es el trámite conciliatorio en sí. Este debe ser llevado a cabo por el conciliador a fin de facilitar el diálogo para conseguir un mejor resultado.

La conciliación adquiere sus elementos de algunos aspectos de otras instituciones, haciéndola una institución compleja. Para entenderla mejor, se van a ver primero cuáles son sus características para después establecer las diferencias con otras.

Las principales características de la conciliación son:

1. Es un proceso voluntario.
2. Tiene un procedimiento rápido.
3. Es de estricta confidencialidad.
4. El tercero es imparcial.
5. Los acuerdos carecen de mérito ejecutivo. Solo cuando una ley expresamente lo reconozca, podrán tener mérito ejecutivo.

Una vez se ha visto la naturaleza de la conciliación, se van a establecer las principales diferencias con otra institución con la que mantiene algunas particularidades, nos referimos al **arbitraje**.

¿Cuáles son esas diferencias ente una y otra institución? Son las siguientes:

- En una conciliación no se le transfiere al conciliador la toma de decisiones.
- En la conciliación el resultado se determina por voluntad de las partes, es un procedimiento basado en intereses, y en el arbitraje se determina con una norma objetiva, es un procedimiento basado en derechos.
- En la conciliación, una parte debe convencer a la otra o negociar con ella, y en el arbitraje a quien debe convencer una parte es al tribunal de arbitraje.



### Recuerde

---

La conciliación es un procedimiento más informal que el arbitraje.

---

Con todo lo expuesto, se pueden valorar como **ventajas** de la conciliación las siguientes:

1. Al tener una naturaleza no vinculante, tiene un alto índice de éxito, y aunque no se llegue a un acuerdo, las partes obtienen una mayor comprensión de la controversia en cuestión.
2. Las partes pueden poner fin a la misma en cualquier momento, suponiendo pocos riesgos iniciarlo.

¿Cómo clasificar la conciliación?:

- **Por la calidad del conciliador:** funcionarios públicos (jueces civiles), conciliadores particulares (abogados), conciliadores en equidad, mediadores particulares e independientes, etc.
- **Por el número de partes y conciliadores:** bilateral, multilateral o unitaria.
- **Por quien toma la iniciativa:** conciliación facultativa (por iniciativa de las partes) y conciliación obligatoria (en atención a un mandato legal).
- **Por el resultado obtenido:** conciliación total (comprende el total de las materias en disputa), conciliación parcial (comprende algunos aspectos discutibles), conciliación fracasada (no se logra acuerdo alguno).
- **Por su relación en el proceso legal** (que es el que se va a tratar con más detenimiento a continuación): conciliación procesal y conciliación extraprocesal.

### La conciliación procesal

Es un medio alternativo a la resolución de conflictos mediante una sentencia. En este sentido, es una forma especial de conclusión del proceso judicial.

Este tipo de conciliación es dirigida por un tercero, el **juez** de la causa. Este, no solo propone las bases de arreglo, sino que convalida lo acordado por las partes, y le otorga eficacia de cosa juzgada. Para que esta conciliación tenga éxito, el juez debe aplicar adecuadamente el **Principio de Inmediatez Procesal**, permitiendo conocer plenamente el contenido de la pretensión insatisfecha, cuyo cumplimiento se exige por el demandante.

Se dará por concluido el proceso con el cumplimiento de su objeto cuando las partes acepten dicha fórmula conciliatoria.

¿Cuáles son sus características?:

- En este proceso judicial, se busca enfocar cuáles son las pretensiones o exigencias planteadas en la demanda, contestación o en su caso en la reconvencción.
- Se busca interpretar y aplicar la norma correcta para solucionar el conflicto.

- Se sigue una orientación adversarial-confrontacional.
- Quien interviene como parte es el Juez.

### La conciliación extraprocesal

Es otro medio alternativo al proceso judicial. Las partes resuelven sus problemas sin necesidad de acudir a un juicio. Aquí el tercero puede ser cualquier persona. Es un mecanismo mucho más flexible que el anterior.

En este procedimiento hace falta mucha creatividad entre las partes.

Sus **características** son las siguientes:

- Tiene como finalidad dar posibles soluciones que satisfagan los intereses y las necesidades de unos y otros.
- Garantizar la legalidad de los acuerdos.
- Establecer un ambiente de cooperación para de esta forma lograr la solución del problema.
- Intervienen tanto el juez como las partes.

Al igual que los demás métodos alternativos de resolución de conflictos, la conciliación extrajudicial tiene unos **principios rectores**, que son los que se pasan a detallar a continuación:

1. **Principio de Equidad.** El conciliador debe asegurar que el acuerdo que se obtenga sea aceptado por ambas partes, velando por la legalidad de los acuerdos.
2. **Principio de Neutralidad.** Que no exista vínculo con alguna de las partes. Si esto no sucediera, procederían dos situaciones, que se desista el mismo conciliador, o bien que lo soliciten las mismas partes.
3. **Principio de Imparcialidad.** Constituye un estado mental que debe conservar el conciliador durante el desarrollo de sus servicios.
4. **Principio de Confidencialidad.** La información que es recibida por el conciliador no puede ser revelada a nadie.
5. **Principio de Buena fe y Veracidad.** Es obligación de las partes conducirse con buena fe y veracidad durante la Audiencia Conciliatoria.

6. **Principio de Celeridad y Economía.** Evitando procesos prolongados y costosos.
7. **Principio de Voluntariedad.** Las partes son las únicas que pueden tomar una decisión para solucionar el conflicto.



## Actividades

---

6. Evalúe su estilo de conducta frente a un conflicto. En nuestra vida cotidiana manifestamos un estilo de conducta que se repite frente a diversas situaciones. Así como usted maneja los conflictos (o los crea), revela su estilo personal frente a la vida, marcándole una filosofía propia. Elija sus respuestas a las siguientes proposiciones y sabrá cómo enmarca los conflictos y cómo es la pauta general de sus relaciones con los otros y con el mundo. Imagine el aspecto de sus relaciones más conflictivas, donde ha tenido los mayores problemas, ya sea en el pasado o ahora.

- ¿Es con una persona?
- ¿Con un extraño o con alguien de su familia?
- ¿Con un grupo, con su empresa, con la sociedad en general?
- ¿Qué tipo de resolución de conflicto elegiría para resolverlo?
- ¿Por qué ese y no otro?
- ¿Qué ventajas obtiene aplicando ese que ha escogido?

Cuando elija su respuesta, imagínese situado dentro de ese particular tipo de conflicto. Elija solo uno para darle consistencia a sus respuestas.

---

## 4. Resumen

El entramado de todo este segundo capítulo no se hubiera podido entender sin la existencia del primero, dedicado exclusivamente a la definición del conflicto y del estudio de sus diferentes tipos.

Se han podido distinguir con claridad, una vez entendido en qué consiste el conflicto, las distintas formas de resolución del mismo, ateniéndonos a si es resuelto por los intereses, hablando de las ADR y sus tipos, dejando solo una

de ellas, la mediación, para el siguiente capítulo; si es por la fuerza; o bien si es por el derecho, necesitando para ello la figura de un tercero, obligatoriamente, para su resolución.

El estudio de este segundo capítulo nos ha hecho reflexionar sobre la importancia de saber aplicar uno u otro en función del conflicto que se presente, sabiendo que no siempre es conveniente aplicar el mismo, sino aquel que sea el más idóneo y que satisfaga mejor las necesidades.

Con estos conocimientos, se dará paso en el siguiente capítulo, al estudio de una de las formas de resolución de conflictos, quizás la más adecuada, y aunque novedosa todavía, con una gran difusión y aceptación, la mediación, sus escuelas y tipos.