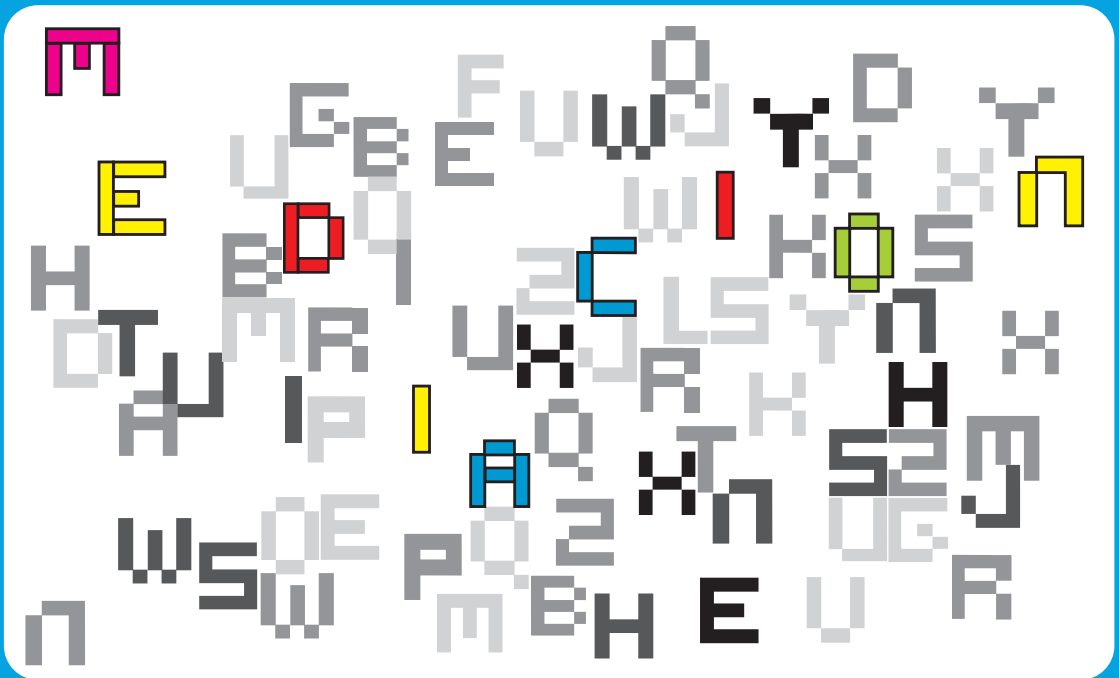


# INTRODUCCIÓN A LA GESTIÓN NO ADVERSARIAL DE CONFLICTOS

María Cristina Cavalli  
Liliana Graciela Quinteros Avellaneda  
Abogadas, docentes y mediadoras



# COLECCIÓN DE MEDIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

## TÍTULOS PUBLICADOS

**Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el Derecho de familia,** Leticia García Villaluenga (2006).

**Hijos alineados y padres alienados. Mediación familiar en rupturas conflictivas,** Ignacio Bolaños Cartujo (2008).

**Mediación y Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos. Una visión jurídica,** Marta Blanco Carrasco (2009).

**Introducción a la gestión no adversarial de conflictos,** María Cristina Cavalli y Liliana Graciela Quinteros Avellaneda (2010).

**COLECCIÓN DE MEDIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

**Directora: LETICIA GARCÍA VILLALUENGA**

Directora del Especialista y Magister en Mediación

Universidad Complutense de Madrid

# **INTRODUCCIÓN A LA GESTIÓN NO ADVERSARIAL DE CONFLICTOS**

María Cristina Cavalli

Liliana Graciela Quinteros Avellaneda

Abogadas, docentes y mediadoras pre-judiciales y privadas del Ministerio  
de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la República Argentina



Madrid, 2010

© Editorial Reus, S. A.  
Preciados, 23 - 28013 Madrid  
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 531 24 08  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición 2010  
ISBN: 978-84-290-1592-8  
Depósito Legal: Z. 967-10  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.  
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*Solo hay un único problema, el problema de las relaciones humanas. Olvidamos que no hay esperanza ni felicidad excepto en las relaciones humanas.*

Antoine de Saint-Exupery



## PRÓLOGO

Este trabajo fue pensado como una forma de introducción a la Gestión No Adversarial de Conflictos y pretende en forma sencilla y clara, organizar y compilar algunos de los principales puntos de la extensa lectura, consulta y experiencia que hemos adquirido en la enseñanza y práctica de la Mediación.

Asimismo fue naciendo y creciendo como una necesidad o resultado de nuestro trabajo, cuando fuimos convocadas en el país y en el extranjero para dictar cursos de capacitación sobre el tema. Por lo tanto es una tarea realmente personal, que hemos emprendido y materializado hoy, con la ayuda y el aporte del conocimiento que pudimos adquirir, de queridos amigos mediadores, autores y maestros muy capacitados.

En un sentido general nuestra meta es que los lectores conozcan la existencia de una nueva forma de gerenciar los conflictos y se introduzcan en el conocimiento de los distintos Métodos Alternativos (adversariales y no adversariales) de su resolución. (RAC).

Con respecto a la denominación de Alternativos, pensamos que ya la mediación ha adquirido su valor propio como accionar en la Justicia y ha dejado de ser una mera alternativa de solución como forma de descongestionar los tribunales.

Queremos recordar a su vez, que la Mediación llegó a nuestro país, importada de otras culturas y a lo largo del tiempo fue adquiriendo características propias muy ligadas al cambio cultural y social, más allá de la solución o no de un conflicto y se ha convertido en instrumento para que las personas adquieran, de la mano del mediador, una visión o postura distinta.

Por eso hoy hablamos de gestión como acción o efecto frente al conflicto, mejorando los canales de comunicación y promoviendo el diálogo,

por lo que hemos titulado a este libro como “Gestión No Adversarial de Conflictos”.

Para los que se inician en la práctica profesional de la abogacía, es un desafío que se enfrenta a la formación competitiva. Sobre todo en esta nueva visión del mundo, y de la vida, que propone la cooperación ante la realidad de la confrontación.

Hemos enriquecido lo teórico con ejemplos de la práctica docente, relatos y citas de autores que invitan a la reflexión.

Para los mediadores, quienes se han acercado a la resolución de conflictos como docentes en mediación, este libro será una colaboración al conocimiento de los temas que nos competen.

Bajo la luz de la Ley de Mediación Obligatoria N.º 24573 y la normativa vigente en cuanto a la formación de mediadores, tuvimos la intención de diseñar un texto de lectura simple e inicial y de fácil manejo, que ofrezca los fundamentos teóricos y prácticos necesarios del proceso de Mediación.

Esperamos que se logre desarrollar un claro sentido del rol del Mediador, su actividad profesional y su inserción en la práctica concreta. Hemos analizado además el concepto de Justicia y el lugar apropiado de la Mediación dentro del sistema legal.

Deseamos que comprendan y asuman como propio, el estudio, la investigación, y el análisis de temas como el proceso de toma de decisión y resolución de conflictos, con el objetivo de poder aplicar adecuadamente técnicas que permitan un cambio de actitud.

Diferenciamos los Métodos de Terciación: Conciliación, Arbitraje, Negociación y otras nuevas formas, internalizando y afianzando las habilidades, estrategias y técnicas necesarias para la práctica competente entre los que se encuentran básicamente conocimientos y habilidades comunicacionales.

Este trabajo está dirigido a profesionales abogados, pero nuestra apertura de criterio en cuanto a la práctica de la Mediación, nos hace considerar la posibilidad de la Co-Mediación con otros profesionales quienes podrán adquirir habilidades en el manejo de la negociación y la capacidad de generar procesos de toma de decisiones.

Si sólo algunos de estos objetivos se cumplieren, será para nosotras la satisfacción de una tarea que emprendimos con mucho optimismo, dedicación y compromiso, y a la vez, una forma de agradecer la apertura que nos dieron los múltiples y ricos conocimientos, que nos posibilitaron adquirir y mejorar nuestras conductas y actitudes ante la vida.



Por todo lo expuesto es que brindamos este trabajo como una forma de colaborar en la construcción de los diferentes senderos hacia el logro de la democratización y de la paz en la sociedad, por medio de la práctica de la Gestión No Adversarial de Conflictos.

Nos ayuda la idea que la vida siempre tiene algo bueno para ofrecer... les dejamos una frase de nuestra generación perteneciente a Keith Richards y Mick Jagger<sup>1</sup>: “Tú no puedes siempre tener lo que quieres... Pero si te empeñas, algunas veces puedes encontrar lo que necesitas”

Deseamos cubrir en parte lo que consideramos que se necesita.

**Las autoras**

---

<sup>1</sup> Cantantes Ingleses de Rock The Rolling Stones, formada en 1962 .



# CAPÍTULO UNO

## RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

*A menudo, el modo en que se plantea un problema importa más que su solución.*

Albert Einstein

### RESOLUCIÓN DE DISPUTAS. RESEÑA HISTÓRICA

Los conflictos y las desavenencias son un aspecto inevitable y recurrente de la vida. Tienen funciones individuales y sociales valiosas como proporcionar el estímulo que propicia el campo social y el desarrollo psicológico individual.

Lo interesante es no saber cómo evitar o suprimir el conflicto (esto suele tener consecuencias dañinas y paralizadoras) sino que el propósito es encontrar la forma de crear las condiciones que alienten una confrontación constructiva y vivificante del conflicto.

La mediación como alternativa para la resolución de conflictos no es completamente nueva. El tercero, la tercera parte, el tercero neutral, es tan viejo como la existencia de las personas sobre la tierra y existió en las antiguas culturas.

Desde el momento en que hubo personas que arrojaban piedras o abusaban verbalmente de otras, hubo quienes aconsejaban razonar en vez de recurrir a las armas y ofrecían la promesa de una mejor manera de manejar las diferencias.

Por lo general se considera el campo de la posible intervención de una tercera parte sobre un espectro que oscila desde formas suaves hasta aquellas en las que la autoridad para tomar decisiones es arrebatada y dada a la tercera persona. Existe una variedad aparentemente infinita de formas, incluyendo la conciliación, la facilitación, la mediación, el arbitraje, el juicio y combinaciones de cada una de éstas.

Según distintos autores como Jay Folberg y Alison Taylor<sup>2</sup> las investigaciones históricas sobre el instituto de la mediación nos llevan hasta el antiguo Japón, donde la Conciliación y la Mediación tienen una rica historia en la ley y sus costumbres. Se consideraba al líder de una población como la persona apta para resolver las desavenencias. Antes de la Segunda Guerra Mundial los tribunales japoneses ya se manejaban con disposiciones legales para la conciliación.

En China la mediación era el principal recurso para resolver conflictos.

Confucio decía “que la resolución óptima de una desavenencia se logra a través de la persuasión moral y el acuerdo, y no bajo coacción”. Hablaba de “la existencia de una armonía natural en las relaciones humanas que no debía interrumpirse”.

En el sistema legal chino se da una importancia considerable a la autodeterminación como a la Mediación, para la resolución de conflictos.

Hoy en la República Popular China la mediación es ejercida en los Comités Populares de Conciliación.

En África la costumbre de reunir una asamblea o junta de vecinos, constituyó durante largo tiempo un mecanismo informal para la resolución de desavenencias. El papel de un tercero neutral, respetado y representativo de la comunidad colaboraba en la resolución de los conflictos.

A su vez en la historia observamos que los jefes de familias patriarcales y matriarcales han ofrecido sabiduría y modelos para ayudar a sus miembros a resolver desavenencias.

La vigencia la demuestra William L. Ury<sup>3</sup> en su libro “Alcanzar La paz”, comenta una investigación que él realizó en 1989, sobre los bosquimanos, en el desierto de Kalahari. Descubrió que el secreto para manejar los conflictos era la participación activa y constructiva de los integrantes de la comunidad: Cuando surge un problema serio, hombres y mujeres se sientan y conversan. Todos tienen la oportunidad de participar y expresar

---

<sup>2</sup> Mediadores de E.E.U.U. autores de “Mediación y Resolución de conflictos sin litigio”. Grupo Noriega Edit. 1992.

<sup>3</sup> William Ury es director asociado del Programa de Negociación y director del *Negotiation Network* de la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard.

lo que piensan, el encuentro es abierto, inclusivo y no finaliza hasta que la disputa se termina. En ese proceso se conversa hasta agotar todos los temas.

La gente trata de dilucidar qué reglas sociales se quebraron y qué se debe hacer para restaurar la armonía.

Las decisiones se toman por consenso. Cuando ya no quedan oposiciones a tratar, los ancianos expresan el consenso emergente. Esta descripción muestra el tercero neutral respetado —en este caso la comunidad, que se convierte en contenedor del conflicto, pasan de la confrontación a la cooperación—.

Durante siglos la iglesia y los templos han desempeñado un papel destacado en la resolución de conflictos entre sus miembros. En el Nuevo Testamento Pablo, dirigiéndose a la congregación en Corinto, les pide que no resuelvan sus desavenencias en el Tribunal sino que nombren a personas de su propia comunidad para conciliarlas. La Mediación es congruente con los valores bíblicos del perdón, la reconciliación y la comunidad.

El Consejo formado por un grupo local de rabinos, Beth Din, ha existido con este propósito por muchas generaciones.

En E.E.U.U. las grandes inmigraciones que formaron sus comunidades dieron origen a la aparición de la tercerización de los conflictos. Las primeras comunidades de cuáqueros ejercían tanto la mediación como el arbitraje. El ejemplo más conocido en los E.E.U.U. proviene de un modelo de resolución de desavenencias obrero-patronales.

Ya en los años 60 las protestas por la guerra de Vietnam, la lucha por los derechos civiles, la concientización del consumidor, los cuestionamientos sobre el rol del hombre y la mujer y la insatisfacción popular referente al sistema de impartir justicia, hicieron que una serie de organizaciones, intentaran proporcionar nuevos métodos y servicios, entre ellos la Mediación.

Los años 70 trajeron multiplicidad de reclamos, tanto civiles como penales, terminaron desbordando el sistema y produjeron la insatisfacción de las personas frente a las formas tradicionales de abordar los conflictos. Se formaron entonces asociaciones como la *Civil Rights Act* en 1964 *Community Relations Service* en el *U.S. Department of Justice*, que pasó a ayudar en la conciliación de desavenencias raciales y de la comunidad.

La *American Arbitration Association, A.A.A.*, comenzó a dar capacitación para aplicar la Mediación y Arbitraje en desavenencias relacionadas con el consumidor, la comunidad y asuntos domésticos.

Así se fueron desarrollando en el tiempo organizaciones locales, regionales y nacionales, además de pensadores e investigadores sobre el tema.

Desde los años 80 a la actualidad numerosos países han adoptado distintos métodos no adversariales de resolución de conflictos. Ello como resultado del extendido descontento con el costo financiero y desgaste emocional de los procedimientos legales

Algunos de ellos mediante el dictado de leyes, como en el caso de la Argentina que, desde el año 1995 en el ámbito de la Capital Federal, tiene instaurada la mediación pre-judicial, obligatoria para tratar de resolver en algunas materias como civil y comercial, antes de la instancia judicial. En otras provincias se han ido sancionando leyes que fueron instaurando la Mediación, como en el caso reciente de la Provincia de Buenos Aires con la aprobación de la Ley 13.951.

El caso de países de Latinoamérica se intenta tímidamente, con mayor o menor resultado, la instauración de la Mediación.

Asimismo es destacable mencionar que la Mediación se emplea con éxito en otros ámbitos como el campo educacional, comunitario, penal, y ha avanzado últimamente en los campos de la salud y el deporte. También ha tenido más éxito y difusión desde el ámbito privado. Las organizaciones no gubernamentales (ONG) han propiciado su difusión.

## **CLASIFICACIÓN DE LOS MÉTODOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

Los intereses, los derechos y el poder son tres elementos básicos de cualquier conflicto. En base a ellos, los métodos de resolución de conflictos pueden tomar distintas clasificaciones, según los elementos que predominen; es decir los aspectos sobre los cuales debe resolverse el conflicto.

Se detalla a continuación el concepto de cada uno de estos métodos:

### **CLASIFICACIÓN EN BASE A LOS INTERESES, AL DERECHO Y AL PODER**

- Métodos de Resolución de Conflictos en base a los intereses

### Pirámide “PIN”



Fuente: Adrew Floyer Acland<sup>4</sup>.

Estos métodos toman en consideración las necesidades, deseos, preocupaciones y temores de las partes. Detrás de la posiciones adoptadas por los actores, que son sus demandas concretas, lo que explicitan, se encuentran sus intereses, que son las razones por las cuales sostienen sus posiciones, lo implícito o subyacente. El descubrimiento de esos intereses, nos explicará las conductas asumidas por las partes y dará la clave de las verdaderas razones de la disputa.

Generalmente esas razones están representadas por sus necesidades, deseos, esperanzas e inquietudes.

#### *Intereses*

“El problema básico de la Negociación no es el Conflicto de Posiciones sino entre las necesidades, deseos, preocupaciones y temores de las partes” Tal como afirma: Roger Fisher<sup>5</sup>.

Por ello la tarea más importante del Mediador es colaborar para que los intereses afloren.

Los intereses se pueden clasificar en comunes o diferentes y opuestos.

Los intereses comunes, son aquellos que ambos comparten y coinci-

---

<sup>4</sup> Andrew Arthur Floyer-Acland. 1955. Graduado de “Durham University with the degree of Bachelor of Arts (B.A.)”. Autor del libro: “Cómo utilizar la Mediación para resolver Conflicto en las Organizaciones”.

<sup>5</sup> Roger Fisher 1922. Profesor emérito de Leyes de la Harvard Law School y director del Proyecto de Harvard Negotiation. Autor del libro “Sí, De acuerdo”.

# ÍNDICE

<b>PRÓLOGO</b> .....	7
----------------------	---

## **CAPÍTULO UNO RESOLUCIÓN DE DISPUTAS**

Resolución de Disputas. Reseña Histórica.....	11
Clasificación de los métodos de resolución de conflictos .....	14
Clasificación en base a los intereses, al derecho y al poder.....	14
Métodos Auto compositivos y Métodos de Solución Impuesta.....	19
Otros Métodos.....	25
El arbitraje de consumo. Experiencia en la Argentina .....	27
Justicia y Mediación .....	31
La experiencia de la Mediación en la Argentina.....	33
Mediación y cambio Social.....	38
Para reflexionar .....	40

## **CAPÍTULO DOS LA COMUNICACIÓN**

La importancia de la Comunicación .....	43
Esquemas .....	44
Complejidad del proceso de Comunicación .....	45
Aspectos de la Comunicación.....	45
Clasificación de la comunicación no verbal.....	46
Teoría del Doble Vínculo ( Gregory Batenson).....	53
Axiomas de la Comunicación .....	54
El diálogo .....	56
Comunicación en los grupos.....	57
Situaciones en la era de la Comunicación.....	60
A modo de reflexión.....	61



### **CAPÍTULO TRES EL CONFLICTO**

Algunas definiciones.....	63
Tipos de conflictos y sus causas.....	64
Algunas reflexiones acerca del conflicto.....	66
Conflicto y cultura.....	68
Conflicto y poder.....	68
Conductas frente al conflicto .....	69
La magia de la mediación .....	70
Estilos de manejo del conflicto .....	71
Prevención del conflicto.....	74
Crisis y conflicto. El valor positivo del conflicto.....	75
Un poco de la práctica docente .....	77

### **CAPÍTULO CUATRO NEGOCIAR**

Negociación . Concepto.....	79
La teoría de los juegos .....	80
Negociación colaborativa.....	82
Fases del proceso de negociación .....	84
Tipos de negociadores.....	85
Los cuatro elementos fundamentales del método de negociación colaborativa .....	86
Etapas.....	90
Determinación del MAAN.....	90
Lo que hay que tener en cuenta. Antes, durante y después del acuerdo .....	91
El diagrama circular.....	93
Otro enfoque en negociación. El arte de la guerra y negociar .....	94
Importancia de la negociación .....	94
Planeando y preparando.....	95
Conocimiento de su contraparte.....	96
Afrontando dificultades en la negociación.....	96
Lo que dicen los que negocian: sus puntos de vista.....	97

### **CAPÍTULO CINCO LA MEDIACIÓN**

Definir la Mediación .....	99
Las ventajas de la Mediación.....	101
Modelos de Mediación.....	103
Etapas de la Mediación .....	107
Tareas del Mediador Sesión conjunta inicial. Discurso del mediador .....	109
Preparar la agenda.....	111

Reuniones privadas o caucus .....	114
Otras técnicas .....	116
Torbellino de Ideas, Tormenta de ideas o “Brainstorming” .....	116
El pensamiento lateral .....	118
Rol del mediador. Cuestiones de Poder .....	120
Perfil y Cualidades del mediador y del equipo mediador .....	122
Para la práctica de la Mediación .....	123

## **CAPÍTULO SEXTO**

### **EL PROCESO DE LA MEDIACIÓN**

Preparación del proceso de la Mediación .....	125
Herramientas del Mediador -Cómo preguntar- Clases de preguntas .....	126
Parfraseo. Expresiones usuales del parafraseo .....	128
Escucha activa: La retroalimentación .....	130
Ruidos y barreras en la comunicación .....	132
Percepciones diferentes.....	133
Análisis de la percepción .....	134
Influencias en el acto perceptivo.....	134
Confidencialidad, Imparcialidad, Prudencia y Neutralidad en la mediación	137
Necesidad de capacitación y entrenamiento de los mediadores .....	140
Para la práctica del Mediador .....	140

## **CAPÍTULO SIETE**

### **PARTICIPACIÓN EN LA MEDIACIÓN**

La participación de las partes en la Mediación.....	145
Actuación de los abogados de las partes.....	145
La actuación de los terceros.....	148
La Co mediación.....	148
El acuerdo en Mediación .....	149
Seguimiento. Evaluación .....	150
Límites de la mediación.....	151
Ética y mediación.....	151
Reflexión final.....	155

<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>157</b>
--------------------------	------------

<b>CITAS.....</b>	<b>159</b>
-------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA .....</b>	<b>161</b>
--	------------

