

✓ LA SOLUCIÓN DE DISPUTAS NEGOCIADAS:

La negociación basada en intereses o principios

FERNANDO JAVIER MACIAS ARDITTO

Profesor de Derecho Civil
Universidad de Lima

"En todos paises se siente la imperiosa necesidad de concenación. En el mundo de los negocios, las corporaciones están formando alianzas estratégicas con sus más vehementes competidores. Están compartiendo recursos para investigación y desarrollo, compartiendo instalaciones de producción y aprendiendo uno de otros sus puntos fuertes. Las empresas están desarrollando asociaciones a largo plazo con proveedores a quienes antes mantenían a distancia. Los trabajadores y la administración se han dado cuenta de que si no trabajan conjuntamente tal vez no puedan trabajar en absoluto. La habilidad para concenar con antiguos adversarios es la clave de la supervivencia".

Ury, William. "Supere el No, como negociar con personas que adoptan posiciones obstinadas", Grupo Editorial Norma, Bogotá, Colombia, octava reimpresión, 1997, página XIII.

I. PLANTEAMIENTO DE NUESTRA HIPÓTESIS

Nuestra hipótesis de trabajo es la siguiente: "La solución negociada de conflictos basada en intereses es más eficiente que cualquier otra forma de negociación, pudiendo, incluso, ser aplicada a la solución de toda clase de conflictos".

Esta hipótesis de trabajo nos permite abordar los aspectos teóricos más importantes de la negociación basada en principios o intereses y exponer los fundamentos teóricos que la identifican como una de las teorías de negociación más completas que hay, aplicables para la solución de toda clase de conflictos.

II. MARCO TEORICO

Nuestro marco teórico será la teoría de negociación en base a intereses desarrollada en el Proyecto de Negociación de Harvard, adscrito a la Escuela de Leyes de dicho centro superior de estudios. En 1978, el profesor Roger Fisher funda el proyecto de negociación de la Universidad de Harvard con el propósito de estudiar,

desarrollar y difundir métodos mejorados de negociación y mediación.

Sistematizan su trabajo de investigación a través del desarrollo de teorías, la educación y el entrenamiento y las publicaciones de sus experiencias teórico-prácticas.

Fruto de este esfuerzo es la publicación del libro del profesor Fisher en 1978 titulado "Si... de acuerdo, como negociar sin ceder", libro que se convirtió en el pionero entre los del género y en todo un best seller a nivel mundial. En él, el profesor Fisher expone la teoría de negociación en base a principios, sustentando las bondades teóricas y la gran cantidad de aplicaciones prácticas que los mismos han alcanzado, obteniendo el éxito y prestigio mundial del que goza hasta nuestros días.

III. LA NEGOCIACION COMO MECANISMO ALTERNATIVO EN LA SOLUCION DE DISPUTAS: LOS PROBLEMAS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La forma más usual para solucionar una disputa en nuestro medio es recurrir al Poder Judicial para que de-

clare el derecho a favor de una de las dos partes en conflicto. Esta forma de solución de disputas es típica en nuestro país. Recurrimos por casi todo al Poder Judicial, minimizando la posible autocomposición de nuestra disputa so pretexto de que si en la negociación no consigo lo que la ley dice me corresponde, me lo dará el Poder Judicial.

Desde hace un tiempo atrás, las formas de autocomposición de disputas fuera del Poder Judicial han crecido tanto en interés como en demanda en todos los países del orbe. Denominados mecanismos alternativos de solución de conflictos, tal vez debido a una traducción casi literal del inglés *Alternatives Dispute Resolution*¹ o ADR. Aunque la nomenclatura denote una idea equivocada, creemos que pase a ello el concepto nos evoca lo que dicho mecanismos son en la realidad: formas alternativas de solucionar disputas.²

Los mecanismos alternativos son, pues, procesos diseñados para la solución privada de las controversias, existiendo en doctrina una gran cantidad de ellos. Tan solo para nombrar algunos de los mas conocidos en nuestro medio, tenemos a la negociación, la conciliación y el arbitraje.

Estos procesos privados se caracterizan, en principio, por ser desjudicializados, es decir, la no participación directa del Órgano Jurisdiccional o de un proceso tipo judicial; hay un gobierno directo de las partes en el diseño y desarrollo del proceso de solución y las soluciones muchas veces desfilen la disputa por completo, existiendo un alto índice de confianza entre particulares por dichos mecanismos.

Por ello, los mecanismos alternativos podemos clasificarlos desde los mas judicializados hasta los menos judicializados. Entre los primeros se encuentra el arbitraje y entre los segundos la negociación.

Para graficar las diferencias entre las formas alternativas y la tradicional de resolver conflictos, citaremos a Eriel, quien metafóricamente dice: "En la antigua Grecia se contaba una historia acerca de una posada en la que los viajeros podían alojarse para pasar la noche. La cama siempre se ajustaba a la medida de los viajeros, fueran altos, bajos, gordos o flacos. El posadero era Procasto, un gigante que ataba a los viajeros a la cabecera de la cama y los estiraba o les recortaba las piernas para adecuarlos al tamaño de la cama".³

La cita es elocuente. El Poder Judicial es la posada de Procasto donde todas las camas son iguales y Procasto es el juez: o nos corta las piernas o nos estira para entrar en las camas.

Por el contrario, la negociación⁴ se presenta como una forma privada de solucionar un conflicto, mediante la intervención directa de las partes involucradas en el manejo y decisión de la disputa, sin intervención de terceros. Conforme una tercera persona toma una participación cada vez mas importante en la negociación, sea para administrar el proceso solamente o para administrarlo y resolverlo, los procesos alternativos se judicializan mas, cambiando de nombre y de funciones. Coincidimos con Eriel cuando aconseja que los negociadores deben ser personas capaces de diseñar su propio procedimiento de resolución, ajustándolo al tipo de disputa en juego.⁵

Las deficiencias en la administración de justicia⁶ que padecemos en nuestro país, parece ser el escenario apropiado para que estos mecanismos tengan la posibilidad de desarrollarse y propagarse de manera mas profunda, de manera que lleguen al Poder Judicial las controversias realmente importantes, siendo los particulares quienes resuelvan, privadamente, el resto de disputas.

¹ *Alternatives Dispute Resolution* [ADR], en castellano alternativas para la solución de disputas o propiamente, mecanismos para la solución de conflictos.

² La idea que dicha nomenclatura nos puede evocar es una de oposición, contraposición o confrontación a la forma tradicional de solución de conflictos a través del Órgano Jurisdiccional. Si bien son mecanismos no judicializados, debemos tener presente siempre que, pese a que dichas formas de resolución de disputas están teniendo hoy en día su mayor influencia, siempre han existido, incluso desde tiempos inmemoriales. Todas, sin excepción, tienen como propósito conflictos, sea mediante la negociación o la conciliación. El arbitraje es prueba de ello.

³ Eriel, Darryl. "Como diseñar un procedimiento de administración de conflictos adecuado para su disputa", ensayo aparecido en se obra "Negociación 2000", la colección de Conflict Management, Mc Graw Hill Interamericana S.A. Editores, Bogotá, 1996, pagina 35.

⁴ Fisher define a la negociación, de manera brillante, en los siguientes términos: "la negociación es un medio básico para lograr lo que queremos de otros. Es una comunicación de doble vía para llegar a un acuerdo cuando usted y otra persona comparten algunos intereses en común, pero también tienen algunos intereses opuestos". Fisher, Roger; Ury, William; Patton, Bruce. "Si de acuerdo... Como negociar sin ceder", Grupo Editorial Norma, Bogotá, Colombia, segunda edición, séptima reimpresión, 1996, pág. XVII.

⁵ En efecto, no es lo mismo solucionar una disputa comercial que un divorcio. La diferencia puede estar en la carga emotiva que las partes le imprimen al conflicto.

⁶ Entre las mas importantes: lentitud, corrupción, falta de predictibilidad de los fallos, desconianza en el sistema judicial, desconocimiento de los registradores de temas jurídicos de vanguardia, etc. Por ello se explica el aumento de los procesos arbitrales que se registran en nuestro medio, con un éxito singular.

El profesor William Ury⁷ resalta de manera brillante la importancia de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, manifestando que "lo que es verdad en el mercado es verdad en el hogar. La habilidad de una familia para hacer frente constructivamente a los conflictos interpersonales determina que ella permanezca unida o se disuelva. En la sociedad en general, los individuos y las organizaciones se están dando cuenta de que acudir a los tribunales es siempre costoso, y con frecuencia inútil, y están recurriendo mas bien a métodos alternativos de solución de conflictos, como la mediación".

Seguendo con el autor citado, menciona, finalmente, que "la guerra se está convirtiendo, cada vez mas, en una manera costosa e ineficaz de manejar los conflictos graves".⁸

IV. FUNDAMENTO ECONOMICO DE LA SOLUCION NEGOCIADA EN BASE A INTERESES

Desde el punto de vista económico, la negociación es un procedimiento privado de resolución de conflictos que, según los cánones y estándares de nuestro medio, ayuda a las partes a reducir los costos de transacción, los que comparados con el litigio son mucho menores (tiempo y recursos, principalmente).

En efecto, el tiempo en que las partes resuelven su conflicto de manera definitiva es un elemento comparativo que aboga por la solución negociada, como regla general, para la solución de los conflictos.

El tema de los costos monetarios es también importante. En efecto, muchas veces las partes ahorran grandes recursos económicos al evitar llevar la disputa al terreno judicial. Al solucionar la propia parte involucrada su disputa, puede destinar los recursos a producir algún beneficio, lo que en el terreno judicial probablemente no ocurriría.

En tiempos como hoy en donde las grandes corporaciones deben destinar todos sus recursos en

producir mas siendo competitivos, se justifica mejor que los altos niveles gerenciales manejen técnicas apropiadas de solución de conflictos, normalmente técnicas de negociación, para lograr alcanzar las metas.

La cooperación es la clave para sobrevivir. Pero cooperar no significa dejar de competir. Ury⁹ sugiere enfrentar las diferencias de manera mas constructiva y no eliminarlas. Citamos textualmente al autor: "la cooperación no significa el fin de la competición. No eliminaremos nuestras diferencias -ni debemos eliminarlas-, pero podemos enfrentarlas mas constructivamente. El camino que lleva del enfrentamiento a la cooperación es la negociación".

Cooperar en términos económicos significa reasignar creativamente los recursos disponibles a efectos de que, con una nueva forma de enfrentar las diferencias, las empresas puedan minimizar los costos de transacción y ser a la vez competitivos.

La globalización de la economía y la rápida actualización de los agentes económicos en el mercado a efectos de lograr la competitividad requeridas, han desplazado al litigio como único medio de solucionar los conflictos, pues muchas veces el litigio, incluso, consume los recursos humanos en tiempo y capacidad, los que deben dedicar su tiempo a labores propiamente mas productivas.

Hay, pues, escoger un método para resolver disputas trasunta el camino del análisis costo-beneficio, propio en materia económica. La necesidad de solución de disputas rápida, eficiente y a bajo costo, hace que los mecanismos alternativos, y en especial la negociación, sean cada vez mas atractivos. Mas adelante veremos como la negociación en base a principios obedece a esta lógica económica del costo-beneficio.¹⁰

Por tanto, la negociación es el camino mas eficiente y menos costoso disponible para solucionar nuestras disputas, eliminando los altos costos de transacción.

7 Ury, William. "Supere el No, como negociar con personas que adoptan posiciones obstinadas", Grupo Editorial Norma, Bogotá, Colombia, octava reimpresión, 1997, pagina XII.

8 Ury, William. "Supere el No, como negociar con personas que adoptan posiciones obstinadas", Grupo Editorial Norma, Bogotá, Colombia, octava reimpresión, 1997, pagina XI V.

9 Ury, William. "Supere el No, como negociar con personas que adoptan posiciones obstinadas", Grupo Editorial Norma, Bogotá, Colombia, octava reimpresión, 1997, pagina XI V.

10 Solo para efectos informativos, ello se da cuando surtirá a la negociación no solo como proceso sino como patrón de medida, vale decir, la negociación puede permitirnos a solucionar nuestras diferencias negociando con la otra parte en su. Puede solucionar mi problema fuera de la mesa de negociación y sin la intervención de la otra parte. Ejemplo: recorro donde otro proveedor. Ello se presenta si lo que obtengo en la mesa de negociación es mas costoso que el beneficio a obtener.

V. LA NEGOCIACION: SOLO SIRVE PARA RESOLVER DISPUTAS?

Aunque normalmente sea así, la negociación no solo ayuda a resolver disputas.¹¹ En efecto, si entendemos por negociación todo proceso de interacción humana por medio del cual influenciamos a otras personas para que hagan algo, entendemos entonces que cualquier relación humana está comprendida en este concepto.

Toda el día negociamos:¹² con nuestros familiares; con nuestra esposa para que nos acompañe al teatro, en vez de visitar a su madre; con nuestros empleados en el trabajo; con nuestros alumnos en la universidad; en fin, negociamos en todo momento y no en todas las negociaciones está presente el tema económico. Este es tan solo uno de los ámbitos en los cuales la negociación resuelve disputas.

En efecto, creemos importante resaltar que la negociación no necesariamente resuelve disputas con contenido económico,¹³ sino que puede resolver disputas tan diversas como políticas o sociales. Muestra de negociaciones políticas exitosas son las llevadas a cabo entre Egipto e Israel, que definió la frontera entre ambos países culminando los enfrentamientos bélicos; de las sociales, son las negociaciones de carácter étnico llevadas a cabo en diferentes latitudes, con singular éxito.

Si bien la mayor fama y utilidad que la negociación ha adquirido en los últimos veinte años a nivel mundial es gracias a la solución de disputas, muchas veces sin que exista necesariamente una disputa la negociación es un vehículo eficiente para obtener ganancia conjunta (basta, tan solo, intereses opuestos).

La teoría de la negociación de la que tratamos en el presente trabajo se basa en que la negociación es un proceso de beneficio mutuo,¹⁴ donde ambas partes obtendrán ganancias mutuas y saldrán satisfechos, cambiando el punto de partida en toda negociación: el tamaño de la torta.¹⁵ Se trata de un juego colabora-

tivo en donde ambas partes identifican los puntos comunes y los no comunes y con vista a los intereses de ambos se llega a una solución que agrada a las partes involucradas. No se trata de convencer a la contraparte, sino de persuadirlo.

Agrandar la torta significa que el tema a someter a negociación se cree que tiene un tamaño determinado, pero este puede ser ampliado si las partes exploran sus intereses subyacentes y redefinen el marco de lo negociable, dándole a la negociación un valor agregado a la solución que no pueden obtener en un proceso judicial.

VI. LA SOLUCION NEGOCIADA DE MANERA POSICIONAL O BASADA EN POSTURAS

Adelantamos algunas ideas acerca de que la negociación en base a intereses se desarrolla dentro de un enfoque de colaboración entre las partes involucradas a efectos de que la disputa sea resuelta o manejada de la forma más eficiente posible. Este enfoque colaborativo nos permite darte al resultado de nuestra negociación valor agregado, es decir, obtener un resultado mejor elaborado bajo la participación activa de las partes en conflicto.

Llegar a entender este sistema no es difícil. Lo que sí resulta difícil es dominar las herramientas de la teoría de la negociación en base a principios, pese a que ellos son simples. La forma como la gente, en general, enfrenta una negociación de manera cotidiana nos hace pensar que más fácil es seguir negociando como la venían haciendo (muchas veces, negociación basada en posiciones) que mejorar sus dotes negociadoras. Desde una percepción inicial, las partes desean ganarle a la otra, de tal manera que se sentirán más o menos victoriosas en función al número de concesiones que obtengan de la otra parte. Por ello, cambiar el enfoque de la negociación posicional a una basada en principios o intereses importa dominar las herramientas que describiremos en el presente trabajo.

¹¹ Por "disputa" no debemos de entender necesariamente "confrontación o enfrentamiento". En general, debe considerarse como una "diferencia", que puede generar o no una disputa.

¹² Fisher, Roger, op. cit., pág. XVII, menciona al respecto: "aunque se negocia todos los días, no es fácil hacerlo bien. Las estrategias estandarizadas para negociar, con frecuencia dejan a la personas insatisfechos, cansados o alterados y a menudo las tres cosas a la vez".

¹³ Aunque de dicho término se derivan palabras como "negociación", "negociación", "negociación", "...", las que sin duda aluden a transacciones económicas. La negociación como proceso es una forma de influir en los demás.

¹⁴ Fisher, Roger, op. cit., pág. XVII y XIX, nos dice al respecto: "sugiere que se busquen ventajas mutuas siempre que sea posible, y que cuando haya conflicto de intereses debe insistirse en que el resultado se base en algún criterio justo, independiente de la voluntad de las partes".

¹⁵ Fisher, Roger, op. cit., pág. 70, nos dice al respecto: "una tercera explicación de por qué puede haber tan pocas opciones en discusión, es que cada parte siente que la situación es esencialmente fijo a nada: yo obtengo lo que está en discusión, o lo tiene usted. Por lo común, una negociación parecer ser un juego de "suma fija": \$ 100 más para usted en el precio del automóvil significa \$ 100 menos para mí".

A esta manera de negociar se le denomina la negociación confrontacional o en base a concesiones o posiciones, debido a que cada una de las partes es concebida por la otra como el oponente de turno a vencer, atrincherándose en una serie de posiciones (en muchos casos solo de beneficio unilateral), entrando a la negociación con una intención de oposición. Muchas veces el resultado, después de una verdadera confrontación, es parcial, injusto o, muchas veces, agrava la disputa.

Esta forma de enfrentar una negociación, es conocida en muchas latitudes bajo uno de sus variantes que es "el regateo".¹⁶ Esta negociación normalmente desgasta la relación entre las partes, además de no solucionar de manera cabal la disputa, en un gran número de casos, en virtud a que esa guerra a muerte termina casi siempre por dejar a las partes insatisfechas.

Desde un punto de vista económico, la negociación en base a posiciones es muchas veces ineficiente, pues produce generalmente acuerdos insensatos luego de invertir una cantidad de recursos determinados. En efecto, Fisher¹⁷ nos dice al respecto que "mientras mas extremas sean las posiciones iniciales y mas pequeñas las concesiones, mas tiempo y esfuerzo se necesitaran para descubrir si un acuerdo es posible o no".

VII. PARAMETROS DE MEDICION DEL RESULTADO DE NUESTRA SOLUCION NEGOCIADA

Muchas veces el éxito en la negociación depende de la metodología utilizada, pues si negocia en base a posiciones el éxito lo medirá en función a las concesiones obtenidas de la otra parte. Otras veces el resultado de la negociación depende de la forma como medimos el éxito en ella, pues el resultado a obtener condiciona nuestro proceso de negociación.

Existen diferentes maneras de definir el éxito en la negociación. Ellos van desde las mediciones eficientes hasta las ineficientes. Aunque no necesariamente la metodología empleado nos conduzca al éxito en la negociación (pues existen otros factores que condicionan el éxito, por ejemplo, la habilidad del negociador), si es importante que dentro de la metodología que exponemos definamos como mediremos el éxito en la

negociación, de manera uniforme, aplicable a todas las negociaciones, sin importar la disputa. Muchas veces consideramos que tenemos éxito en la negociación cuando hemos conseguido lo que quisimos de la otra parte de manera rápida y fácil. Otra, consideramos que hemos tenido éxito si obtenemos más concesiones de la otra parte o si cede menos; o si ambos estamos igualmente insatisfechos e infelices; o, si evitamos ahondar la disputa o logramos un acuerdo, cualquiera que sea ("mas vale un mal arreglo que un buen juicio", reza un dicho popular); o, hemos conseguido que el duro y experto negociador rebese su último límite.

Todas estas formas de medir el éxito resultan inapropiadas, por que muchas veces esconden un falso éxito de la negociación. En efecto, puede que consideremos que hemos vencido al negociador duro, quien luego de no dar su brazo a torcer, acepta nuestra propuesta. ¿Y si el negociador duro, pese a nuestra sensación de victoria, obtuvo de nosotros lo que quisiera haciéndonos creer que rompíamos, finalmente, su último límite? ¿O de que nos sirve llegar a un acuerdo por el solo hecho de evitar un conflicto mayor? Estos acuerdos pueden no ser cumplidos a cabalidad por las partes puesto que son percibidos como injustos y muchas veces como ilegítimos.

Los teóricos de Harvard proponen una medida del éxito en la negociación basada en la presencia de siete elementos. De estar presentes estos siete elementos, la negociación será exitosa; de estar ausentes, el éxito disminuirá en la medida en que falten alguno de los siete elementos. Estos siete elementos convierten a nuestro proceso de negociación en un proceso eficiente, donde el desperdicio es mínimo para las partes involucradas.

VIII. LA SOLUCION NEGOCIADA EN BASE A PRINCIPIOS O INTERESES

La teoría de la negociación en base a principios o intereses supone que el proceso de negociación y, propiamente, el resultado de dicha negociación será exitoso si el resultado fue mejor que sus alternativas; si los intereses en juego quedaron satisfechos; si no hubo desperdicio, pues se barajaron opciones creativas para

¹⁶ Sobre esta forma de negociación, Fisher dice: "la negociación sobre posiciones crea incentivos que retardan el acuerdo. En esta clase de negociación, el trato de mejorar las posibilidades de llegar a un acuerdo que le sea favorable, empezando con una posición extrema, asintiendo lentamente, angustiado a la otra parte respecto a su verdadera perspectiva de vista, y haciendo pequeñas concesiones solo cuando es necesario proseguir la negociación". Fisher, Roger; Ury, William; Patton, Bruce, "Si... de acuerdo, como negociar sin ceder", Grupo Editorial Norma, Bogotá, Colombia, segunda edición, séptima reimpresión, 1996, página 6.

¹⁷ Fisher, Roger; Ury, William; Patton, Bruce, op. cit, página 6.

solucionar la disputa teniendo en cuenta sus intereses; si las partes perciben como justo y legítimo ese acuerdo; si el compromiso arribado es inteligente, realizable, sensato; si el proceso fue eficiente, logrando una buena comunicación y relación de trabajo.

Estos siete elementos se pueden identificar de la siguiente manera, según los hemos mencionado en el párrafo anterior: alternativas, intereses, opciones, relación, comunicación, compromisos y criterios de legitimidad.

Estos siete elementos son las piezas mínimas que deben incluirse en toda negociación. Son nuestra forma de medir el éxito en la negociación, en tanto estén presentes en ella. La convierten en un proceso eficiente, pues las partes al centrarse en sus intereses y no en sus posiciones están realmente atacando la raíz de la disputa, con lo cual, con un buen manejo del proceso, el resultado será beneficioso para ambas partes.

Esta forma de negociación le muestra como sacar ventaja de la negociación siendo decente, obteniendo un resultado justo y equitativo para las partes.¹⁸

Razones de índole económica abogan en beneficio de la negociación como proceso colaborativo.¹⁹ La teoría de negociación en base a principios o intereses desarrollado por el Proyecto de Negociación de Harvard, cambia el enfoque tradicional de la negociación. Los beneficios de negociar bajo este enfoque son insuperables en comparación con otros métodos de negociación. Estos siete elementos no solo sirven como herramientas de negociación sino que también son utilizadas para diagnosticar y analizar negociaciones.

Podemos señalar brevemente las ventajas que se obtienen al negociar con este método:

- a) El resultado es siempre mejor que sus alternativas, es decir, mejor que cualquier otra posibilidad de solucionar la disputa sin entrar a un proceso de negociación.
- b) Las partes se sienten satisfechas, pues se ha resuelto la disputa desde las causas o fuentes que la producen.

- c) El acuerdo es percibido como legítimo, pues las partes han participado en ella, fundando sus propuestas en criterios de legitimidad.
- d) Se ha promovido una buena comunicación y relación de trabajo, lo suficientemente productiva como para que en un futuro las partes puedan negociar nuevamente en un mejor ambiente.
- e) El resultado es realizable, sensato. Evita el desperdicio, pues las partes solucionan la disputa desde la óptica de los intereses.
- f) Los costos de solucionar la disputa son mínimos o, eventualmente, razonables, si los comparamos con los del tradicional litigio ante el órgano jurisdiccional.
- g) Todos estos beneficios tienen un potencial a futuro, pues las partes pueden resolver otra disputa teniendo como antecedente los encuentros previos. Si la relación es buena, lo más probable es que la nueva negociación dé cuenta por los mismos canales que la anterior. Los teóricos de Harvard sostienen que las negociaciones más importantes se repiten en el tiempo con las mismas personas, por tanto, saber enfrentar una disputa de manera eficiente se vuelve, hoy en día, en una necesidad insoslayable.

La negociación en base a intereses lleva implícito el análisis económico costo-beneficio. En efecto, si el resultado a obtener en la negociación es mayor en costos que el beneficio, lo más probable es que dicha negociación no prospere y se tenga que recurrir a una solución fuera de la mesa de negociación. Entonces, la negociación es una de nuestras posibles soluciones a nuestra disputa. Fisher utiliza una medida para identificar cuando una negociación resolverá de mejor manera la disputa que otra forma fuera de la mesa de negociación. Esa medida es el MAAN (Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado). Ella supone que el negociador debe listar las posibles soluciones a su disputa a efectos de que si lo que está en juego en la mesa de negociaciones es más beneficioso, se seguirá con la negociación; por el contrario, si lo que está en juego en la mesa de negociaciones es menos que mi MAAN, la

¹⁸ Fisher, Rogor, op. cit., pág. XX. Sobre el tema escribió: "la negociación según principios le muestra como obtener sus derechos y a la vez ser decente. Le permite ser justo y a la vez lo protege como aquellos que estarían dispuestos a sacar ventaja de su justicia". Más adelante agrega: "El método se aplica, sea que la otra parte llegue más o menos expaviada, que sea un negociador duro o que sea amable". Finalmente, sentencia: "Al contrario de lo que sucede con otras estrategias, si al otro lado la discusión no es una oferta, el éxito, sino más fácil".

¹⁹ Fisher, Rogor; Ury, William; Patton, Bruce, op. cit., página 67, nos dicen: "sin embargo, a menudo los negociadores terminan como los famosos niños que pelearon por una naranja. Después de haberse puesto de acuerdo en dividir la naranja por la mitad, el primer niño se comió la fruta y botó la corteza, mientras que el otro botó la fruta y usó la corteza para hacer una tarta. Con demasiada frecuencia, los negociadores "dejan su dinero sobre la mesa", no se ponen de acuerdo cuando hubieran podido hacerlo, o el acuerdo al que llegan hubiera podido ser más ventajoso para ambos. Consecuente, las negociaciones terminan con la mitad de la naranja para cada parte, en lugar de que una parte se quede con toda la fruta y la otra con toda la corteza".

negociación culmina y resolveremos la disputa recurriendo a nuestra mejor alternativa.

Nuestra Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado (MAAN) siempre es vía de solución que está fuera de la mesa de negociación y que para conseguirla no dependemos de la voluntad de la contraparte. Esta medida nos permite decidir en que momento retirarnos de la mesa de negociación, convirtiendo nuestro proceso de negociación en eficiente, pues de lo contrario, llegaríamos a un acuerdo negociado que no sería eficiente (o útil), en términos económicos. Sería un acuerdo insensato, quedando ambas partes insatisfechas por el resultado obtenido. A este primer elemento se le denomina alternativas, o posibilidades de retiro de que dispone cada parte si no llega a un acuerdo satisfactorio, mediante la consecución por cuenta propia de una solución a la disputa.

El elemento *intereses*, describe aquello que realmente persiguen las partes. En contraposición a la negociación posicional, en donde esta no se centra en los intereses sino en las posiciones (muchas veces, la cara externa de los intereses, los que se mantienen ocultos), estos son las necesidades, inquietudes, deseos, miedos, frustraciones, esperanzas y temores de cada una de las partes respecto a la disputa que las vincula. Atacarlos de manera directa posibilita que el acuerdo al cual se arribe sea sensato.

Las opciones son todas las gomas de posibilidades en que las partes pudieran llegar a un acuerdo, las mismas que están dentro de la mesa de negociación. Se diferencia de las alternativas, en que estas no dependen de la voluntad de la otra parte para su consecución y están fuera de la mesa de negociación. El acuerdo será mejor si incorpora las mejores opciones creativas de las muchas existentes, las que tendrán que tener correlato con los intereses subyacentes de las partes.

La negociación en base a principios no pretende convencer a la otra parte, sino persuadirla. En efecto, bien las partes pueden llegar a un entendimiento fructífero manteniendo las diferencias existentes, de ahí que es necesario para que las opciones planteadas sean aceptadas por ambas partes que estas se sustenten en criterios de legitimidad. Las partes aceptarán un acuerdo en la medida que les parezca justo y legítimo, de ahí la importancia de que las opciones se sustenten en criterios de legitimidad, es decir, criterios objetivos que no dependan del criterio u opinión de ninguna de las partes. Podemos citar algunos criterios objetivos y externos a las partes como el precio en el mercado, alguna disposición legal, un precedente, conocimientos técnicos, prácticas usuales, patrones internacionales, o principios como la reciprocidad, por ejemplo.

Los compromisos son planteamientos verbales o escritos que especifican lo que las partes harán o no harán. Estos pueden presentarse al inicio, durante y al final de la negociación, dependiendo el tipo de esta. Los acuerdos iniciales o durante el proceso de negociación normalmente son acuerdos marco, pactos de no agresión, cese temporal de hostilidades, o acuerdos sobre el proceso de negociación en sí (muchas veces, hay que negociar tanto la sustancia como el proceso de negociación -las reglas de juego, por ejemplo, en la negociación entre Perú y Ecuador sobre las divergencias limítrofes).

Siendo la negociación un proceso de interacción humana, esta debe contener el elemento comunicación. Por medio de ella, las partes encuentran un canal de intercambio de información -intereses- y viabilizan la negociación hacia la obtención del resultado deseado. La comunicación eficiente hace eficiente a la negociación, la misma que debe ser bilateral (comunicación de doble vía). Normalmente, una comunicación deficiente (comunicación unilateral o de una sola vía) produce distorsiones en el proceso de negociación y que las partes entren en el peligroso juego de las percepciones (creí que tu harías...).

Finalmente, para poder lograr acuerdos sensatos, las partes deben ser capaces de propiciar una relación lo suficientemente buena como para que el proceso de negociación alcance sus metas. Es regla general que quienes no mantienen una buena relación con la contraparte no podrán nunca entrar a un proceso de negociación. Estamos hablando de una relación de trabajo, no de que socialmente estemos entregados a la tarea de congraciarnos con el mundo. Ser capaces de poder trabajar en equipo y de manera colaborativa, es el mensaje. Muchas veces la calidad del acuerdo y la eficiencia del proceso de negociación depende de la calidad de la relación entre las partes.

IX. EL ENFOQUE DE LA SOLUCIÓN DE DISPUTAS BASADA EN PRINCIPIOS SOLUCIONA CUALQUIER DISPUTA

Toda disputa tiene como raíz una diferencia. Esa diferencia está sustentada en intereses que las partes quieren satisfacer para solucionar la disputa.

Aunque los métodos de negociación existentes, en general, solucionan las diferencias, muchas veces estas responden tan solo al aspecto objetivo de la disputa: se negocia sobre las posiciones planteadas, muchas veces, enfocándose en una negociación poco fructífera.

Esta metodología proporciona un enfoque diferente al centrar la negociación no solo las tradicionales

posiciones sino sobre el sustento de las mismas. Ya hemos descrito en numeral precedente, que los intereses son temores, deseos, frustraciones, emociones, que mueven a las partes a comportarse de una manera determinada. Al atacarse la disputa desde sus cimientos, la disputa se soluciona mediante la eliminación de su causa generadora, por lo que el resultado de la negociación es más estable y duradero.

Cierto es que hay disputas cuya solución depende muchas veces del grado de emotividad o de posicionamiento que asumen las partes respecto a la disputa. También es cierto que la teoría de negociación en base a principios o intereses es una varita mágica que soluciona, casi de manera automática, todas las disputas que se someten a su metodología.

En principio, de todas las metodologías para solucionar conflictos de manera autocompositiva, la negociación en base a intereses es la única que brinda una solución mediante la eliminación y/o atenuación de la causa del conflicto, pues el trabajo de los negociadores debe centrarse en los intereses para solucionar la disputa.

Entonces, podemos afirmar que la teoría de la negociación en base a intereses o principios es la más eficiente para solucionar cualquier disputa sometida a su metodología de manera autocompositiva. El tema que puede ser una variable importante en cuanto a la apli-

cación de esta teoría es el grado de pericia o no del negociador para utilizar de manera correcta estas herramientas para alcanzar los resultados que hemos detallado.

Prueba de que la teoría de la negociación en base a intereses ha tenido y tiene mucho éxito en la solución de disputas de diversa índole, son las versiones documentadas que el Proyecto de Negociación de Harvard ha realizado desde 1978 hasta la fecha en negociaciones, incluso, internacionales, solucionando conflictos de diverso grado de complejidad.²⁰

X. CONCLUSIONES

A manera de conclusión, quisiera resumir lo expuesto de la siguiente manera: Esta teoría de la negociación trata de solucionar las disputas desde una óptica que hasta no hace mucho tiempo era diferente. El nuevo enfoque negocial destruye los antiguos paradigmas donde descansaba la gran mayoría de métodos de solución de conflictos: en las posiciones. Aun el método tradicional mediante la intervención del aparato judicial del Estado en la solución de las controversias, muchas veces deja insatisfecha a las partes en conflicto, pues lo que se soluciona muchas veces son los efectos del conflicto, más no sus causas. Este enfoque negocial puede eliminar, incluso, las causas del conflicto.

²⁰ En general, los libros publicados por los más importantes teóricos de la negociación pertenecientes al Proyecto de la Universidad de Harvard, relatan en sus textos las experiencias recogidas, citándolas a manera de ejemplos ilustrativos. De manera especial, nos permitimos recomendar al lector revisar la obra de Danny Ertel que hemos citado y utilizado en el desarrollo del presente trabajo: "Negociación 2000", la colección de Conflict Management, Mc Grow Hill Interamericana S.A. Editores, Bogotá, 1995.