

LA MEDIACIÓN: UNA ALTERNATIVA EFICAZ PARA RESOLVER CONFLICTOS EMPRESARIALES

Por Pedro Carulla

Abogado y miembro del Colegio de Abogados de Barcelona. El autor ha participado, entre otras actividades, en el seminario sobre mediación impartido por el "Straus Institute for Dispute Resolution" de Pepperdine University School of Law, California, EE.UU, y en "The Program on Negotiation" que realiza Harvard University

NOTAS Y BIBLIOGRAFÍA AL FINAL DEL ARTÍCULO

I. INTRODUCCION

Si bien el Poder Judicial ha venido ofreciendo a sus ciudadanos los medios para aplicar la ley y dirimir las distintas situaciones conflictivas que se presentan en nuestra sociedad, el aumento progresivo de los conflictos y la complejidad de las causas que se incoan ante los Tribunales, han provocado una "*desestabilización del sistema jurisdiccional*", en palabras de Silvia Barona¹.

Paralelamente al Poder Judicial se han desarrollado otras alternativas para la solución de los conflictos, como la Mediación y la Conciliación, que favorecen el diálogo y la búsqueda de fórmulas de acuerdo entre las partes, y eliminan la incertidumbre y los elevados costes de los procedimientos judiciales.

La búsqueda de soluciones extrajudiciales surge en el ámbito de los países anglosajones, particularmente en los Estados Unidos de América, extendiéndose progresivamente aunque con lentitud hacia Europa, donde se percibe un movimiento en alza, si bien con características distintivas al modelo americano, que no puede ser desconocido por España.²

Entre las alternativas de resolución de conflictos, la mediación es la que más desarrollo ha tenido en los últimos 30 años, con indudable éxito en su aplicación al mundo empresarial. La significativa reducción de los costes legales, al ahorro de tiempo, la posibilidad de solventar cuestiones complejas, la confidencialidad del proceso, o la eliminación de incertidumbres, son algunas de las ventajas que han hecho que muchas compañías y firmas de abogados en los Estados Unidos, Iberoamérica, y Europa se interesen por la mediación.

II. DESARROLLO HISTÓRICO, DEFINICIÓN, Y FUNCIONES DE LA MEDIACION

Orígenes históricos y culturales.

La mediación, como alternativa a los procesos judiciales, no es concepto novedoso. La intervención de una tercera persona que ayuda a los contendientes a resolver sus conflictos y a adoptar sus propias decisiones se ha venido produciendo en diversas culturas desde tiempos lejanos.

Existe una rica tradición de mediación en el Nuevo Testamento cuando Pablo se dirigió a la congregación de Corinto pidiéndoles que no resolvieran sus diferencias en el tribunal, sino que nombraran a personas de su propia comunidad para conciliarlas (1 Corintio 6: 1-4). La mediación es congruente con los valores bíblicos del perdón, la reconciliación, y la comunidad.

En muchas culturas, las relaciones familiares y de parentesco han constituido un recurso de mediación muy importante, con la institución del jefe de familia o patriarca como figura respetada por las familias por su sabiduría y competencia para ayudar a resolver las desavenencias personales entre sus miembros. Grupos étnicos y religiosos han establecido históricamente sus propios sistemas alternativos para la resolución de desavenencias.

La resolución de conflictos interpersonales y comerciales entre miembros de un subgrupo con la asistencia de terceras personas respetadas del mismo grupo era una manera de conservar la independencia y establecer normas.³ Gremios comerciales, mercaderes, etc., sintieron la necesidad

de resolver sus desavenencias sin la imposición de una autoridad externa, por lo que la mediación y hasta cierto punto el arbitraje representaban la fórmula idónea para preservar esa independencia.

En la antigua China, la conciliación y la mediación fueron los principales recursos para resolver desavenencias. La mediación se sigue ejerciendo en la República Popular China a través de los comités populares de conciliación. En Japón, país de rica tradición mediadora en sus leyes y costumbres, el líder de una población se erigía en mediador para ayudar a sus miembros a resolver sus diferencias. Con el tiempo se aprobaron disposiciones legales para que los tribunales japoneses emplearan la conciliación de forma habitual.

En los Estados Unidos, los primeros cuáqueros ejercían tanto la mediación como el arbitraje para resolver sus desavenencias comerciales, sin recurrir al litigio. No obstante, los antecedentes y modelos de mediación más conocidos en los Estados Unidos provienen de los procedimientos de resolución de desavenencias laborales industriales. Según Kressel y otros autores, algunos de los primeros escritos que proponían la adaptación de técnicas alternativas para resolver conflictos interpersonales se apoyaban precisamente en esos antecedentes. Aunque ya se había observado anteriormente, es a finales de la década de los 60 cuando la sociedad estadounidense expresa un gran interés por las formas alternativas de resolución de desavenencias,⁴ o “*Alternative Dispute Resolutions*” (ADR), es decir “mecanismos que intentan resolver disputas, principalmente al margen de los tribunales, o mediante medios no judiciales”⁵. Estudiosos del derecho como L.Fuller, F.Sander, Roger Fisher, todos ellos de la Harvard Law School, o el conocido autor Howard Raiffa, han contribuido notablemente a la formación del pensamiento teórico respecto a los procedimientos y aplicación de técnicas para la resolución de conflictos fuera de los tribunales.⁶

La adaptación a Europa de un movimiento de ADR semejante al estadounidense resultaba particularmente compleja por diversas razones,⁷ a excepción del Reino Unido, que es el país de la Unión Europea que por su afinidad cultural y jurídica con los Estados Unidos ha acogido con más intensidad las técnicas de ADR en áreas tan diversas como el derecho comercial, la responsabilidad médica o el derecho del deporte. En países como la República Federal Alemana, que no se caracteriza especialmente por la cultura comercial característica de los sistemas del *common law*, la utilización de la mediación se ha incrementado considerablemente en los últimos años, como un mecanismo de lo que se denomina *Alternative in der Ziviljustiz*, en materias tales como la resolución de conflictos que afectan al medio ambiente, derechos económicos, conflictos laborales, arrendamientos, disputas entre vecinos, o cuestiones que afectan a los consumidores.⁸

En el año 1995 entra en vigor en Francia la Ley de Mediación Procesal, que modifica el artículo 131 del Código de Procedimiento Civil e introduce explícitamente la mediación. Además de la conciliación como proceso previo y obligatorio antes de iniciar el juicio, se instaura la figura del mediador, inspirado en el *ombudsman* sueco, cuya función es hacer recomendaciones a la administración sobre cómo habría de resolverse la disputa, sin facultades para obligarla.

En España se observa un cierto retraso en la asimilación de las técnicas de ADR, al no pertenecer a aquellos países que han potenciado desde la Universidad, desde la judicatura o desde el legislativo, la utilización de esas fórmulas alternativas, si bien últimamente se aprecia un movimiento en alza, especialmente en el ámbito de la mediación familiar.⁹ En la última década se ha observado no obstante una potenciación, desde diversos foros, de la técnica de la mediación, habiéndose desarrollado diversas iniciativas, tanto en Cataluña como en el resto de España, para fomentar y difundir la mediación mediante programas de formación y capacitación.¹⁰

Definición

La práctica de la mediación comprende áreas tan diversas que no puede darse una definición concreta. Existen diferentes definiciones de la mediación. Los autores Jay Folberg y Alison Taylor definen la mediación como: “*El proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades*”.¹¹

John Haynes ofrece la siguiente definición: “*Mediación es un proceso en el cual una tercera persona ayuda a los participantes a manejar el conflicto. El acuerdo resuelve el problema con una solución mutuamente aceptada y se estructura de un modo que ayuda a mantener la relación entre*

las partes implicadas”. función de lo que se somete a mediación, las partes en conflicto, quién está llevando a cabo la mediación y el medio en el cual se ofrece la mediación.

Folberg y Taylor consideran que el propósito de la mediación es resolver desavenencias y reducir el conflicto, así como proporcionar un foro para la toma de decisiones. Para dichos autores, la mediación supone una intervención para la solución de problemas dirigida a conseguir un resultado. Por contra, para Haynes el objetivo principal de la mediación es el manejo del conflicto - es decir, entender la causa esencial del conflicto y reducirla a un nivel aceptable - y no la resolución de las desavenencias.

En toda mediación cabe distinguir unas características esenciales que podríamos definir como invariables, y otros rasgos o aspectos que pueden variar en función de determinadas circunstancias. La mayoría de autores que han escrito sobre mediación coinciden en que sus características esenciales son las siguientes:

- La mediación es un proceso o método de resolución de conflictos,
- en el que las partes principales y/o sus representantes,
- con la asistencia de un tercero imparcial, el mediador,
- consiguen por sí mismas, a través de la discusión y la negociación,
- adoptar acuerdos mutuamente satisfactorios.

La mediación es un proceso dotado de una serie de técnicas que se emplean para conseguir unos objetivos específicos. Los participantes protagonizan la mediación, pues son ellos quienes, asistidos por el mediador, dialogan, se comunican, negocian y adoptan sus propias decisiones. La elaboración de un plan o convenio para el futuro, que pueda ser aceptado y cumplido por los participantes, así como su preparación para aceptar las consecuencias de sus propias decisiones, se encuentran precisamente entre esos objetivos.

Si nos remitimos ahora a los rasgos variables de la mediación, podemos enunciar los siguientes:

- El grado de consenso alcanzado.
- Independencia y neutralidad del mediador.
- Cualificación, experiencia y técnica del mediador.
- Alcance y naturaleza de las intervenciones del mediador.
- Responsabilidad del mediador hacia las partes.
- Grado de confidencialidad del proceso.
- Alcance y naturaleza de los procedimientos y reglas seguidos.
- Modo en que los intereses y necesidades de las partes han sido tomados en cuenta.

Funciones de la mediación. Características que distinguen a la mediación de otros procedimientos.

La mediación, como alternativa a la controversia entre adversarios, aspira a cumplir diversas funciones, como manejar y/o resolver conflictos, negociar contratos, y/o prevenir futuras situaciones de conflicto.

Al margen de la resolución y/o el manejo de los conflictos, a los que seguidamente me referiré, la mediación puede tener como función la de conseguir que los participantes se centren en sus intereses en lugar de sus posiciones.¹² La actuación del mediador se dirige aquí a evitar que las partes se sitúen en posturas intransigentes que paralicen la negociación, poniendo para ello especial énfasis en sus necesidades e intereses, fomentando la creación de valor, y proponiendo opciones creativas para conseguir acuerdos. Según Folberg y Taylor *“la mediación puede instruir a los participantes acerca de sus necesidades mutuas, y ofrecer un modelo personalizado para conciliar desavenencias futuras entre ellos. Por lo tanto, puede ayudarlos a aprender la forma de trabajar juntos, aislar los problemas que requieren decisiones y darse cuenta que, con cooperación, todos pueden obtener beneficios”*.¹³

La primera conclusión que se extrae aquí es que, a diferencia de los procesos judiciales, lo importante no es quién gana o pierde, sino en establecer una solución práctica que satisfaga las necesidades de cada participante. Muchas personas suponen que la negociación consiste únicamente en la presentación de *“su solución”*, seguida de la defensa de *“su posición”* y el ataque a la otra

parte. En este juego cada participante busca “ganar”, logrando un acuerdo que refleje su posición inicial. Sin embargo, el problema básico en la negociación no radica en las posiciones conflictivas, sino en el conflicto existente entre las necesidades, deseos, inquietudes y temores de cada una de las partes. En muchas negociaciones, un examen detenido de los intereses fundamentales revela la existencia de muchos más intereses compartidos que opuestos.

La resolución y el manejo del conflicto son dos funciones básicas de la mediación. Pero, ¿cuál es la diferencia entre una y otra?. Para responder a esta pregunta es necesario conocer previamente la naturaleza del conflicto. Rummel ofrece un extenso análisis del conflicto, considerando que el ciclo de vida de un conflicto se divide en cinco fases: (1) el conflicto latente; (2) la iniciación del conflicto; (3) la búsqueda de equilibrio de poder; (4) el equilibrio de poder; y (5) la ruptura del equilibrio. Ofrece una definición del conflicto que parece ser la más generalizada: “*el proceso de poderes que se encuentran y se equilibran*”.¹⁴

Para Folberg y Taylor, la mediación constituye precisamente uno de los procesos de búsqueda de equilibrio de poder en las formas no coercitivas, que conduce a ajustes y desemboca en el convenio. El proceso de mediación puede utilizarse en dos momentos distintos del ciclo del conflicto: cuando un acontecimiento ha impulsado al conflicto hacia el terreno de la manifestación; o cuando los participantes son conscientes de la escalada del conflicto y desean eliminar la incertidumbre y la consiguiente necesidad de adoptar una conducta de conflicto manifiesto, como amenazas, negociación de derechos, etc.

Morton Deutsch ofrece un concepto de la naturaleza del conflicto de especial interés para la mediación. Distingue entre *conflicto manifiesto*, que es abierto y explícito, y *conflicto oculto*, que es implícito u oculto.¹⁵ Los mediadores deben definir cuáles son los problemas manifiestos y cuáles los ocultos a fin de desarrollar opciones y obtener resultados efectivos. Si no se sacan a la luz y se analizan los conflictos ocultos difícilmente se alcanzará entre las partes un convenio que sea duradero, pues en cualquier momento podrían surgir de nuevo las desavenencias. Como contraposición al *conflicto*, como conjunto de propósitos, métodos o conductas divergentes, menciona la *convergencia*, como una serie de objetivos, procesos y métodos que crean orden, estabilidad y uniformidad de propósitos.

Sentadas las anteriores premisas, podemos afirmar que mientras la *resolución de conflictos* crea una convergencia de propósitos o medios, destinada a conseguir que los participantes alcancen un compromiso, el *manejo de conflictos* se plantea como objetivo reconciliar a las partes, alinear y reducir sus divergencias, controlar los aspectos emocionales del conflicto y aminorar el daño que los participantes pueden inferirse mutuamente.

Además de la mediación, existen otros modelos de resolución de conflictos que se utilizan habitualmente en las relaciones sociales, interpersonales, comerciales e institucionales, entre los que se destacan:

- **Litigio.** Las partes en conflicto expresan sus puntos de vista, y el juez adopta la resolución con base a criterios predeterminados (legislación, precedentes, práctica, etc.)
- **Arbitraje.** Su elemento característico es que la cuestión litigiosa se resuelve por un tercero no juez, cuya decisión tiene la misma eficacia que la sentencia judicial, aunque precisa de la “*potestas*” de los órganos judiciales para su ejecución.
- **Conciliación.** Es un proceso similar a la mediación, pero que se encuentra regulado por estatuto, en el que el conciliador juega un papel relativamente “intervencionista”, y en el que un tribunal resolverá el asunto si con la conciliación no se alcanza un acuerdo.
- **Negociación.** Proceso bilateral o multilateral en el que las partes y/o sus representantes intentan resolver las disputas a través de la discusión, persuasión y transacción, y que tiene lugar sin la ayuda imparcial de un tercero.
- **Asesoramiento.** Puede utilizarse como un proceso de manejo de conflictos o resolución de conflictos, y cuyos objetivos básicos son conseguir armonía entre las partes, evaluar los problemas y aplicar la intervención adecuada.

- **Facilitación.** Es un proceso utilizado para disputas con múltiples partes, en el que un tercero ayuda a las partes en disputa a comunicarse, aislar las causas de conflictos pasados, planificar cambios en las organizaciones, prevenir conflictos futuros, etc.

Después de esa enumeración quizás nos preguntaremos, ¿en qué se distingue la mediación de esos procesos?:

- La mediación difiere de otras formas de *acuerdos negociados*, incluidos aquellos que pueden producirse durante el litigio, en que proporciona un proceso y un escenario que, con intervención de un tercero, conduce a las partes a comunicarse de forma constructiva, colaborar para resolver el problema, crear opciones y evitar el deterioro de sus relaciones.
- La mediación es similar a la *conciliación*, aunque la diferencia radica en que algunas formas de conciliación suponen una intervención más activa e intrusista del conciliador, que asume deben aplicarse ciertas normas; no obstante, para muchos autores no existen diferencias esenciales entre ellas.
- La mediación difiere básicamente del *arbitraje* y del *litigio o proceso judicial* en que el mediador no se forma un juicio previo o adopta una decisión sobre la cuestión litigiosa, aunque puede sugerir opciones e incluso recomendar soluciones que las partes son libres de aceptar o rechazar.

En el *arbitraje ad hoc* son las partes quienes eligen al árbitro - en el arbitraje institucional, la Corte o Tribunal propone su nombramiento a las partes -, la confidencialidad está garantizada, la flexibilidad del proceso es elevada, el control que se ejerce sobre las partes es moderado, las decisiones son obligatorias y su nivel de cumplimiento satisfactorio, y los costes del proceso lo abonan las partes por mitades. En la *mediación*, si bien existen coincidencias con el arbitraje respecto a los niveles de confidencialidad y flexibilidad, se observan tres diferencias esenciales: (1) la decisión final la adoptan las propias partes y no el árbitro; (2) el cumplimiento de lo acordado depende de la voluntad de las partes; (3) los costes de la mediación son muy inferiores a los del arbitraje o el litigio.

En los *procesos judiciales* no puede escogerse a la persona que ha de adoptar la decisión, no existe confidencialidad, la flexibilidad del proceso y la susceptibilidad a emplear tácticas es moderada, el control que ejerce el tribunal sobre las partes es elevado, las resoluciones son obligatorias y con un nivel de cumplimiento satisfactorio, y por último los costes del tribunal son gratuitos. Por el contrario, la *mediación* ofrece la ventaja de no estar sujeta a las reglas y principios que rigen la controversia judicial. Son los participantes en la mediación quienes poseen autoridad para diseñar y aprobar la solución que les parezca más idónea a sus necesidades, expectativas e intereses, sin estar sujetos a precedentes anteriores.

II. HABILIDADES PARA LA MEDIACIÓN. TAREAS BÁSICAS DEL MEDIADOR

Los estudios realizados por el “*Dispute Resolution Centre*” de la prestigiosa universidad australiana Bond University, indican que una de las tareas básicas de los mediadores es asistir a las partes para que negocien mejor y más eficazmente.¹⁶ Se requiere para ello que los mediadores conozcan el arte y ciencia de la negociación, y que además transmitan su experiencia a las partes negociadoras en diferentes momentos: antes de la sesión de mediación, durante las sesiones conjuntas, o en las reuniones por separado con cada una de las partes. Los mediadores pueden educar, aconsejar y entrenar a las partes en las buenas prácticas de la negociación, y asistirles básicamente en las siguientes materias:

- Planificar y prepararse para negociar en el marco de la mediación.
- No moverse demasiado rápido hacia cuestiones de detalle, o hacia ofertas incondicionales de las que sea difícil retractarse.
- Advertir a las partes para que no negocien en primer lugar los temas más difíciles, o se aferren en discutir cuestiones complejas.
- Alentar la creatividad y la originalidad de ideas, impidiendo que las partes adopten posturas rígidas e inflexibles.

- Reaccionar ante ofertas y contra-ofertas que sean prematuras o simplemente provocativas.
- Plantear opciones realistas y prácticas en términos de viabilidad y duración del acuerdo.
- Ayudar a las partes a generar múltiples cuestiones, para evitar que se centren en un único problema o tema de negociación.
- “Salvar la cara”, cuando las partes hacen concesiones o cambian sus posiciones originales.

Una de las instituciones académicas más prestigiosas de Estados Unidos en la enseñanza de ADR, el “*Institute for Dispute Resolution*”, Pepperdine University, California,¹⁷ en su programa de capacitación en mediación establece como tareas básicas del mediador:

- Controlar el proceso, y emplear para ello tácticas adecuadas
- Registrar los antecedentes de las negociaciones de cada caso.
- Asegurarse de que las partes estén autorizadas para negociar y adoptar acuerdos.
- Verificar la realidad de los hechos alegados por las partes.
- Determinar un espacio o área en la que el acuerdo sería posible.
- Revisar las ventajas del acuerdo, en cuanto a su certeza, inmediatez, economía, privacidad y control de su ejecución.

Asimismo, dicha institución establece una clara distinción entre lo que “*debe*” y lo que “*no debe*” hacer el mediador. Entre los “debe” del mediador destaca los siguientes:

- Desarrollar una exposición inicial.
- Tomar notas de las explicaciones y/o alegatos de las partes.
- Escuchar atentamente.
- Formular preguntas para identificar los temas, teniendo la precaución de no aparecer como parcial.
- Asumir la buena fe e intención de las partes en sus preguntas y comentarios.
- Permitir que las partes presenten *todos* sus argumentos.
- Evaluar el caso sólo durante la reunión con las partes por separado o “*caucus*”, y bajo términos que limiten la apariencia de parcialidad.
- Expresar empatía.
- Apuntar soluciones, alentar la creatividad y sugerir opciones que satisfagan los intereses de ambas partes.
- Ser paciente, pues en muchas ocasiones las partes están atrincherados en sus posiciones y necesitan tiempo para replantear su pensamiento.
- Observar los estilos de negociación, señalando a las partes como superar estilos agresivos.
- Mantener el impulso de la negociación.

Como hemos podido apreciar, el mediador juega muchos roles en el proceso de mediación: moderador, maestro de ceremonias, persuasor, creador de acuerdos. Permite además que las partes examinen el conflicto desde diferentes puntos de vista, ayuda a definir las cuestiones y los intereses básicos, y explora opciones que puedan ser mutuamente satisfactorias para las partes.

En resumen, convocar a las partes que están en conflicto y conseguir que negocien de buena fe, evaluar el conflicto a fin de identificar los intereses de cada una de las partes, facilitar la comunicación entre ellas, actuar como un agente de la realidad ofreciendo a las partes una perspectiva independiente, generar alternativas y opciones, y alentar a las partes a asumir los riesgos precisos para dejar atrás el conflicto, son pues tareas básicas que debe asumir el mediador si quiere que la mediación culmine con éxito.

IV. LAS VENTAJAS LA MEDIACION

Las ventajas que ofrece la mediación varían generalmente en función de las necesidades e intereses de las partes. Citaré no obstante las ventajas más comunes:

- Las partes se comprometen a negociar y a alcanzar su propio acuerdo.
- El mediador observa la disputa de forma objetiva, y ayuda a crear y evaluar opciones distintas a las consideradas por las partes con anterioridad.
- Como la mediación puede programarse en la fase inicial del conflicto, el acuerdo puede alcanzarse mucho más rápido que en un litigio judicial.
- Las partes se ahorran dinero, al reducirse los costes legales y administrativos.
- La probabilidad de que las partes mantengan sus relaciones aumenta considerablemente.

- En el acuerdo final se incluyen las soluciones creativas y/o la satisfacción de determinadas necesidades y expectativas de las partes.

El autor anglosajón *Andrew Floyer Acland*, Director de seminarios de la IDR Ltd (Europa) la primera compañía británica de mediaciones comerciales, destaca las siguientes ventajas de la mediación:¹⁸

Flexible. La mediación, según dicho autor, admite diversos grados de formalidad en función de la situación de las partes implicadas: *formal*, por ejemplo, para resolver una disputa entre dos hombres de negocios, o una compleja disputa sobre construcción; *menos formal*, como un método para discutir problemas conflictivos dentro de una organización; o incluso *informal*, como un medio cotidiano de afrontar los problemas de la gente.

Voluntaria. Las partes de una disputa entran en el proceso de mediación por propia decisión, determinan qué información revelan u ocultan, deciden si llegan a un acuerdo o no, y pueden retirarse en cualquier momento. Es decir, nadie tiene que aceptar una solución impuesta, y las partes son libres de no llegar a un acuerdo si creen que existe otra alternativa mejor.

Rápida. La mediación es un proceso mucho más rápido que un litigio judicial, pues el conflicto puede llegar a resolverse en cuestión de días y, en algunos casos, incluso de horas. Puede comenzar en cualquier momento, cuando los participantes acepten la mediación, y fijarse un calendario de sesiones a conveniencia de las partes.

Produce acuerdos creativos. Es absolutamente cierto, como expresa el autor, que mientras un tribunal decide quién gana y quién pierde, o un árbitro impone un acuerdo, la mediación cambia las reglas del juego. El mediador trabaja con las partes para generar todas las soluciones posibles, buscando arreglos creativos no sólo para solucionar el problema planteado, sino para que se mejoren las relaciones entre ellas.

Utiliza un lenguaje sencillo. No menos cierto que el mediador emplea un lenguaje simple que la gente puede entender y que les permite comunicarse. Una de las circunstancias que favorecen la mediación es precisamente cuando se debaten cuestiones técnicas muy complejas. Dejar momentáneamente de lado los papeles y pedir a las partes que expliquen lo que realmente desean favorece en muchas ocasiones el acuerdo, como en mi propia experiencia he tenido la oportunidad de comprobar.

Permite encontrar soluciones de “sentido común”. La mediación no se limita a los precedentes legales, lo cual no quiere decir que no se tengan en cuenta. Permite que las partes ajusten sus distintas percepciones y sus reclamaciones de modo que resulten más realistas. En definitiva, la mediación trata de encontrar una solución que sea satisfactoria para ambas partes, evitando en todo caso que exista un perdedor.

Por último, como acertadamente señala Acland, como en cualquier otro proceso, se puede abusar del proceso de mediación. No obstante, según dicho autor, existen unos mecanismos de garantía:

- Los participantes retienen el control de sus propios intereses y tienen libertad de retirarse sin conceder nada ni acordar nada, o sin menoscabar las alternativas con las que cuentan (arbitraje, proceso judicial,).
- Los participantes pueden asesorarse legalmente antes de la mediación y durante el proceso. Es fundamental que los participantes en la mediación lleguen preparados y con autoridad suficiente para concertar un acuerdo inmediato.
- El mediador es libre de retirarse del proceso si, por ejemplo, advierte que una de las partes no está actuando de buena fe.

En definitiva, las ventajas de la mediación son innumerables, y su utilización en nada menoscaba otras alternativas a las que las partes pueden acudir si así lo deciden.

V. PREPARACION PARA LA MEDIACION. PRINCIPIOS BASICOS DE LA NEGOCIACION

Entre los principios básicos que los participantes en la mediación deben considerar para realizar una negociación eficaz y fructífera se incluyen, entre otros conceptos,:

- Preparación para negociar
- Estilos de negociación
- Ofertas iniciales
- Fases de la negociación
- Estrategias de la negociación

Cuando las partes han decidido acudir a la mediación, lo primero que deben tener muy en cuenta es su preparación para negociar. Los negociadores con experiencia, antes de comenzar las reuniones, se plantean generalmente preguntas tales como: ¿cuáles son las hipotéticas causas del conflicto?, o ¿qué tipo de intervenciones pueden ser útiles?.

En la mediación, a la parte negociadora le puede resultar útil disponer de una amplia y diversa información. Generalmente, el negociador que adopta un enfoque cooperador desea conocer las necesidades e intereses de la otra parte, los cuales no siempre son revelados por los temas planteados y las posiciones adoptadas. Preguntando de forma objetiva podrá obtener la información necesaria para mover a la otra parte de su posición y considerar opciones creativas que satisfagan los intereses de ambas partes.

He aquí algunas preguntas cuya respuesta ayudará al negociador a preparar eficazmente una negociación llevada a cabo en el marco de la mediación:

1. Necesidades, Intereses y Objetivos

- ¿ Cuáles son las necesidades de las partes, sus inquietudes, y sus metas?
- ¿ Cuál de esas necesidades necesita atención urgente?
- ¿ Qué necesidades, intereses y objetivos pueden ser compartidos?
- ¿ Cuál es la mejor y peor alternativa a alcanzar un acuerdo negociado?

2. Conocimiento de los Hechos

- ¿ Cuáles son los hechos alegados y que pruebas los apoyan?
- ¿ En qué hechos existe acuerdo?
- ¿ Que propuestas de arreglo fueron hechas con anterioridad? ¿ Cuándo?
- ¿ Cuál fue la respuesta?

3. Reglas y Criterios objetivos

- ¿ Qué serie de reglas y precedentes pueden aplicarse a esta situación?
- ¿ Cuáles son los argumentos fundamentales que derivan de esos precedentes?

4. Resultados

- ¿ Qué resultados son posibles, de mejor a peor?
- ¿ Cuál es el resultado señalado como objetivo o preferido?

5. Dinámicas

- ¿ Quién debe intervenir en las reuniones preliminares ? (abogados, partes, expertos)
- ¿ Quién deberá estar presente y quién no ?
- ¿ Qué autoridad para tomar decisiones tiene cada parte ?
- ¿ Qué documentos necesitan ser preparados/aportados/o leídos ?
- ¿ Hasta qué punto hechos complejos alegados, pruebas, argumentos, intereses, y acuerdos pueden ser visualmente resumidos ?.

En resumen, al acudir a la mediación el negociador debe previamente tomar en consideración las siguientes premisas:

- Definir y analizar las cuestiones envueltas en el conflicto.
- Conocer los parámetros de la situación (expectativas, limitaciones de tiempo, recursos disponibles, ramificaciones legales, prácticas comerciales, costes, etc.).
- Dar prioridad a las cuestiones en función de las necesidades.

- Determinar acciones a seguir, posiciones, concesiones, y explorar una serie de posibles soluciones: una propuesta inicial, una propuesta alternativa aceptable, o una última propuesta u opción final.
- Hacer propuestas razonables y legítimas, y estar dispuesto a satisfacer las necesidades de la otra parte.
- Averiguar los puntos fuertes y débiles de sus argumentos.
- Preparar los hechos, documentos y razonamientos para apoyar su reclamación.
- Concentrarse en los intereses de cada parte, no en sus posiciones.
- Desarrollar estrategias y tácticas a través de la discusión de cuestiones, presentación de propuestas, y examen de las posiciones de la otra parte.

En segundo lugar, existen diferentes papeles que el negociador puede jugar en la negociación, que generalmente se denominan estilos de negociación:

- *Competitivo*, cuyo objetivo es ganar a costa de que la otra parte pierda. Las *estrategias* empleadas por el negociador competitivo son básicamente desalentar el acuerdo, persuadir, ser firme, marcar límites, insistir, repetir, controlar, ser inaccesible. *Beneficios*: rapidez, decisión, preservación de valores esenciales, estabilidad. *Coste*: destrucción de las relaciones personales, pérdida de cooperación, cólera, etc.
- *Colaborador*, cuyo objetivo es trabajar conjuntamente con la otra parte para encontrar una solución. Las *estrategias* que utiliza el negociador cooperador son, entre otras, afirmar sus puntos de vista, invitando también a los otros a exponer los suyos; aceptar las diferencias; listar conjuntamente los puntos fuertes y débiles de cada aspecto del problema; cooperar en buscar información adicional. *Beneficios*: confianza y relación mutua; extensa cooperación; creatividad y desarrollo; energía positiva. *Coste cuando se sobreutiliza*: pérdida de tiempo; distrae respecto a tareas más importantes, detiene el análisis del problema.
- *Conciliador*, cuyo objetivo es llegar a un compromiso, que acepta soluciones parciales a los problemas planteados, cuando las partes no ven posibilidad de llegar a una situación ganador - ganador. *Estrategias* : incitar a la moderación, regatear, partir la diferencia, lograr algo para cada parte, encontrarse a mitad de camino. *Beneficios* : relativamente rápido, proporciona un camino para hacer tablas, fácilmente comprendido. *Coste cuando se sobreutiliza*: mediocridad; acuerdos sin principios; posible ignorancia de las causas.
- *Defensivo o esquivo*, cuya meta es evitar perder. El negociador esquivo no persigue no sus propios intereses ni los de su adversario. *Estrategias* : abandonar, retrasar o evitar la respuesta. *Beneficios*: libertad para enredarse en cuestiones triviales y relaciones insignificantes; preservación del status quo; capacidad para influir a otros sin hacer nada. *Coste cuando se sobreutiliza*: frustración de los demás que desean colaborar; dependencia excesiva de los otros; niega las ventajas de la confrontación.
- *Complaciente*, en el que un negociador sacrifica ciertos intereses para mantener una buena relación con la otra parte, aún a costa de sus propias necesidades. *Estrategias* : consentir, reconocer el error, aceptar las exigencias del contrario. *Beneficios* : conseguir el acuerdo.

Otro principio básico de la negociación son las ofertas iniciales. Hay dos preguntas esenciales que todo negociador debe formularse previamente:

- ¿ Quién tiene que hacer la oferta inicial?
- ¿ Qué forma debe adoptar esa oferta inicial?

Contestando a la segunda pregunta, existen tres vías clásicas para abrir las negociaciones: (1) indicar con delicadeza lo máximo a lo que una parte puede llegar; (2) efectuar una oferta en firme y razonable; y (3) proponer la solución del problema.

Cada una de las tres vías mencionadas tiene ventajas y desventajas. Para los negociadores con experiencia es muy importante:

- Saber cómo y cuándo utilizar cualquiera de esos tres métodos.
- Aunque prefieran un estilo, ser capaces de utilizarlos todos.

- Practicar con casos o ejercicios simulados.
- Negociar con la "oposición", antes de realizar la oferta inicial, sobre cuál de las tres formas de abrir las negociaciones es la más apropiada.
- Ser capaz de expresar claramente las ventajas y desventajas de una u otra.
- Usar mensajes para indicar que es la oferta máxima posible.

Respecto a las fases de la negociación, diversos estudios demuestran que existen cuatro fases predecibles por las que pasa cualquier negociación:

- orientación y posicionamiento
- argumentación, compromiso y búsqueda de soluciones alternativas
- punto muerto y crisis
- acuerdo o crisis final.

Otro principio básico enunciado anteriormente es el que se refiere a las estrategias de la negociación. Cada negociación supone un intercambio de motivos para cooperar y competir. Se puede *reclamar valor* por medio de la denominada negociación distributiva, o *crear valor* a través de la negociación integradora. Algunas negociaciones pueden consumarse utilizando sólo estrategias distributivas y otras únicamente con estrategias cooperadoras, aunque la mayoría incluyen elementos de ambas estrategias. La utilización conjunta de la estrategia de reclamación de valor con la de creación de valor constituye lo que se denomina el "Dilema del Negociador", concepto desarrollado por R. Axelrod en un ejercicio denominado "El Dilema del Prisionero", que sugiere la forma de usar al mismo tiempo la creación y la reclamación de valor, sin que la primera sea demasiado vulnerable a la segunda, y ésta última no impida la creación de valor.

Sin querer extenderme mucho, ya que ello sería motivo de un trabajo específico sobre negociación, diré que la técnica fundamental para reclamar valor consiste fundamentalmente en *modificar las percepciones de la otra parte o partes sobre sus propias alternativas*. Existen varias tácticas para modificar las percepciones, creencias o suposiciones incorrectas que impiden a las partes avanzar, que pueden resumirse en:¹⁹

- Comprometerse en una zona de posible acuerdo.²⁰
- Utilizar amenazas
- Tomar posiciones, haciendo la oferta inicial
- Descubrir valores sentimentales de la otra parte y utilizarlos a su favor
- Engañar

Por otra parte, la técnica de crear valor consiste en encontrar soluciones *creativas y cooperadoras, comunicarse y compartir información*, con el objetivo de alcanzar un acuerdo que conceda beneficios y/o ventajas a cada parte. Existen dos fuentes básicas de creación de valor, que se basan esencialmente en las *diferencias*, y en los *intereses compartidos*. Las diferencias pueden aparecer en los intereses, pronósticos, aversión al riesgo, actitudes para con el paso del tiempo, capacidades, acceso a la tecnología, y en otras áreas. Una buena estrategia de negociación es sacar partido de esas diferencias, lo que puede hacerse de diversas maneras:

- Dividir e intercambiar intereses: cuando en una negociación están envueltos diferentes intereses, una estrategia inteligente puede ser dividirlos y buscar caminos creativos para intercambiarlos.
- Las diferencias de aversión al riesgo llevan a compartir riesgos: diferentes actitudes ante el riesgo pueden ser útiles para llegar a acuerdos negociados en variedad de asuntos.
- Las diferencias en preferencias de tiempo sugieren cambiar los modos de pago: las personas pueden valorar el mismo asunto de forma diferente, dependiendo de cuando ocurra, lo que puede llevar a compartir de forma óptima las consecuencias del tiempo.

Por lo que respecta a los intereses compartidos, sólo por el hecho de estar juntos en una negociación, las partes tienen dos intereses comunes:

- Mejorar sus respectivas alternativas al acuerdo negociado.
- Alcanzar todos los beneficios posibles, haciéndolo ligeramente mejor que sus alternativas al acuerdo.

Concentrarse en los intereses, en lugar de posiciones, facilita la creación de valor y la solución de conflictos. Los negociadores piensan que sus intereses son opuestos, pero examinándolos detenidamente se dan cuenta que muchos intereses son compartidos. Existen diversos métodos para conseguir esa convergencia de intereses:

- Confeccionar una lista de intereses compartidos, y efectuar propuestas de intercambio.
- Encontrar coincidencias en las preferencias de las partes e idénticas soluciones a simples cuestiones.
- Promover sesiones conjuntas de creación de valor, separando el proceso de crear valor del proceso de toma de decisiones.

Una vez descritos los principios básicos de la negociación, nos preguntaremos ¿qué papel desempeña el mediador en ese proceso de negociación entre las partes?. La utilización de un mediador experimentado es muy importante para dirigir con eficacia la tensión de la negociación, es decir, el dilema del negociador entre reclamar y crear valor. El mediador facilita el flujo de información, la comunicación y el aprendizaje necesario de las partes sobre los intereses reales de ambos, y puede explotar las diferencias para construir bases de acuerdo.

Para David A.Lax y James K.Sebenius, autores del libro “*The Manager as Negotiator*”, la mediación tiene un gran potencial para moderar la tensión de la negociación, lo que puede conseguirse a través de distintas vías:

- Facilitando el flujo de información y comunicación. En primer lugar el negociador puede mostrarse poco predispuesto a desvelar sus preferencias por temor a que sus revelaciones sean aprovechadas por la otra parte. Para evitar esta situación, el mediador facilita el flujo de información seleccionando aquella que, a su juicio, no perjudique a la otra parte; en segundo lugar, una vez que las partes han expuesto sus respectivas posiciones, el mediador puede ayudar a cada negociador a comprender con más claridad sus propios intereses, así como los aspectos claves de la cuestión debatida.
- Proponiendo soluciones creativas. Al conocer las preferencias y puntos de vista de los negociadores, el mediador podrá sugerirles propuestas mutuamente beneficiosas y convencer individualmente a cada negociador de sus potenciales beneficios. Además, el mediador podrá establecer una agenda de trabajo, omitir ciertos temas que limiten las posibilidades de acuerdo, y argüir a favor de principios que añadan valor o encaminen a las partes hacia el acuerdo.
- Reduciendo la vulnerabilidad de los negociadores. El negociador puede mostrarse poco predispuesto a proponer compromisos o hacer concesiones por miedo a que su oponente lo interprete como una muestra de debilidad. Para limitar esa vulnerabilidad, el mediador puede sugerir alguna de las opciones que un negociador estaría dispuesto a ofrecer, o preguntar privadamente a cada negociador si aceptaría un paquete específico en caso de que la otra parte lo aceptase también. Alentando el intercambio de ofertas e información, el mediador consigue finalmente encaminar la negociación hacia el acuerdo.
- Evitando la escalada del conflicto. Para Lax y Sebenius, el mediador puede también disminuir la escalada del conflicto, unas veces separando a las partes, otras facilitando la comunicación entre ellas; permitir que cada parte atribuya sus concesiones al mediador, más que a la debilidad o fuerza de su oponente; centrar la discusión estándares externos; y por último, crear confianza y mejorar las relaciones estableciendo un entorno social agradable.

Fisher, Ury, y Howard Raiffa, han desarrollado otros métodos que tanto los negociadores como el mediador pueden utilizar para dirigir el dilema: (1) Un borrador de negociación, utilizado en muchas clases de negociaciones. (2) Separar el proceso de “inventar” del proceso de “decidir”. En el primer caso, el mediador redacta un borrador de acuerdo y pide a los negociadores que lo critiquen, pero sin evaluarlo ni aceptarlo. Cada parte vierte sus críticas sobre el borrador de manera que ello conduzca a su revisión y a introducir en el mismo las mejoras requeridas. La virtud del borrador es simple: los negociadores no tienen que hacer concesiones o comprometerse a aceptar un texto hasta que les satisfaga. Además el borrador tiene otras ventajas : (1) *reduce los costes* : como cada borrador está redactado para ofrecer beneficios mutuos con respecto al borrador precedente, los negociadores pueden ser inducidos a continuar el proceso más allá del punto en que las negociaciones sin el mediador quedarían bloqueadas; (2) *evita las posturas destructivas* asociadas con las negociaciones basadas en posiciones. El segundo método indicado, sugiere que los negociadores “ *inventen primero y decidan después* ”, mediante sesiones “torbellino de ideas” en las

que la crítica está prohibida. Posteriormente las partes se reúnen para decidir entre las opciones inventadas.

El éxito de la separación entre *crear valor* y *reclamar valor* depende del comportamiento de las propuestas. Se presume que para que el juego sea limpio y efectivo, los negociadores no pueden usar la información e inventar sesiones para influir en el resultado final, sea sonsacando información sobre las necesidades de la otra parte, describiendo con engaño sus preferencias y creencias, o inventando opciones que favorecen a una sola de las partes.

VI. LA MEDIACION EN LOS CONFLICTOS EMPRESARIALES Y EN LAS RELACIONES DE NEGOCIO

A partir de los años setenta, las empresas americanas comenzaron a utilizar técnicas para resolver sus problemas comerciales extrajudicialmente. La “*Alternative Dispute Resolution*”, o ADR ²¹ se convierte en el término utilizado por los directores de empresa y sus consejeros para describir cualquier tipo de solución extrajudicial de conflictos.

Un número considerable de empresarios, no sólo en Estados Unidos sino también en Europa, empiezan a reconocer que, en muchos casos, las nuevas alternativas de resolución de conflictos producen mejores resultados que el pleito, y además suponen un recorte considerable de gastos. A diferencia de los jueces, que están constreñidos a enjuiciar exclusivamente los puntos que someten las partes a su consideración, y que, en muchas ocasiones, carecen de la experiencia técnica necesaria para comprender la complejidad de algunas controversias, los mediadores – y árbitros –, expertos imparciales, no están constreñidos por esas limitaciones.

Ante el aumento de los litigios comerciales, consecuencia de reclamaciones de diversa índole - daños causados por los productos fabricados o vendidos por una empresa, defectos de construcción, daños medioambientales, etc. -, muchas compañías norteamericanas que figuran en el *Fortune 500*, en el afán de controlar el espectacular aumento de sus costes legales, deciden crear el Programa Legal para Reducir los Gastos de los Conflictos Empresariales, bajo los auspicios del “*Center for Public Resources*”, CPR, de Nueva York. ²²

CPR Institute for Dispute Resolution, una alianza sin ánimo de lucro integrada por 500 grandes corporaciones norteamericanas y prestigiosas firmas de abogados, para la práctica y desarrollo de nuevas alternativas de resolución de conflictos empresariales, ha diseñado procedimientos y reglas específicas de ADR destinados a empresas e industrias pertenecientes a sectores tan diversos como la construcción, banca, seguros, alimentación, franquicias, etc. CPR ha creado también un “*Mediation Center for Business Disputes*” en colaboración con la National Association of Manufacturers (NAM) integrada por 14.000 compañías, cuyo objetivo es ayudar a las empresas manufactureras a resolver disputas de negocio y de empleo, por medio de la mediación de un tercero neutral.

Para *Linda R. Singer*, Directora del “*Center for Dispute Settlement*” de Washington, el aumento espectacular de las técnicas innovadoras de resolución de conflictos se ha producido en alternativas como procesos simplificados, los juicios expeditivos con jurado, y los expertos imparciales, que intentan pronosticar a las partes lo que determinaría en cada caso concreto un tercero neutral, conservando siempre las partes su derecho a adoptar la decisión final. No vamos hablar aquí de esos procesos específicos de la justicia alternativa norteamericana, únicamente destacar el interés que han suscitado en el mundo anglosajón la introducción de nuevas técnicas alternativas a la justicia tradicional.

Una guía para directivos de empresa, “*The Manager’s Guide to Resolving Legal Disputes*” (1985), de los autores James F. Henry y Jethro K. Lieberman, denominó a la mediación el “gigante dormido”. Desde entonces, según *Singer*, la utilización de la mediación en la resolución de litigios se ha incrementado substancialmente. Entre las características de la mediación comercial destaca su flexibilidad, al adaptarse a todo tipo de divergencias empresariales, sea cual sea su complejidad; y menciona también otras características que resumimos seguidamente:

- La mediación posibilita que los directores de empresa controlen la resolución de los problemas.

- El proceso persigue la resolución del conflicto, dejando de lado las cuestiones personales que enfrentaron a las partes en el pasado.
- Con la ayuda de un mediador hábil, las empresas pueden centrarse en sus relaciones futuras; ello puede resultar trascendental, por ejemplo, cuando una de las partes en conflicto es suministrador de materiales esenciales para la fabricación del producto.
- Los mediadores pueden ayudar a las partes a determinar por adelantado cómo resolverán sus conflictos futuros, a fin de evitar que se llegue a un punto muerto en las relaciones.

La mediación en el ámbito empresarial puede involucrar sólo a los directores de empresa, que se reúnen conjuntamente y por separado con el mediador; sólo a sus abogados; o bien a ambos. Singer opina, como otros mediadores, que la presencia de los representantes de las empresas en la mediación es muy importante, no sólo porque las partes pueden idear soluciones creativas no previstas por los abogados, sino también porque pueden expresar cuáles son sus prioridades comerciales.

Los mediadores de conflictos empresariales actúan de diversas formas: algunos prefieren centrarse en la resolución de los problemas comerciales y destacar el papel de las partes en la solución del conflicto, sin presionarlas a alcanzar un acuerdo pronosticando lo que un juez sentenciaría; otros mediadores, por el contrario, más familiarizados con la esencia del conflicto que con las técnicas de mediación, se preocupan más por lograr un acuerdo rápido que por favorecer las relaciones de las partes de cara al futuro.

Generalmente, un conflicto empresarial resulta apropiado para la mediación cuando las partes mismas desean un resultado o compromiso negociado. Existen varias circunstancias que favorecen la mediación: (1) la voluntad de las partes de continuar su relación (por ejemplo, entre los socios de una empresa familiar); (2) las dos partes quieren conservar el control sobre el resultado; (3) las dos partes tienen buenos argumentos; (4) no existe una gran disparidad de poder; (5) se debaten cuestiones técnicas muy complejas; (6) es importante mantener la confidencialidad; (7) la causa del conflicto es una mala comunicación; (8) las partes prefieren una solución rápida y ahorrar costes; (9) ninguna de las partes desea entablar un juicio.

Para saber en qué casos tiene sentido acudir a la resolución extrajudicial de conflictos empresariales, Singer señala diversas consideraciones que sirven de ayuda para adoptar una decisión, que complementan las circunstancias que acabo de señalar:

- ¿Cuál es la relación de las empresas en conflicto o de sus directivos?. Cuando mayor sea el potencial de continuidad de las relaciones comerciales, más importante será encontrar una opción de acuerdo que las preserve. La mediación en este caso es muy aconsejable.
- ¿Qué tipo de resultados se desea?. Si lo que las partes necesitan es sentar precedentes para casos futuros, o emplear tácticas conminatorias para atenuar al contrario, la posibilidad de un acuerdo es difícil; por el contrario, en la mediación no se sientan precedentes.
- ¿Hasta qué punto resulta útil que los directivos de la empresa elaboren personalmente los resultados?
- ¿Hasta qué punto se han alterado los ánimos?. La mediación, al ofrecer a las partes la oportunidad de desahogarse, permite que se centren en los resultados futuros.
- ¿Qué tipo de información necesitan las partes antes de centrarse en la búsqueda del acuerdo?. Si las partes están ya involucradas en el proceso de mediación, pueden acordar qué información es la que necesitan y cómo localizarla. Si la información es de carácter técnico se puede recurrir al dictamen de uno o más expertos. Por último, si se involucra directamente a los litigantes en la negociación se tendrá una información más completa de sus intereses y prioridades.
- ¿Es importante mantener la confidencialidad de ciertos detalles del conflicto, como por ejemplo secretos comerciales?. La máxima privacidad la ofrece sin duda la mediación, que permite discusiones confidenciales entre las partes y el mediador.

Evidentemente, existen casos en que no debe recurrirse a la mediación. Se trata de situaciones en que la jurisdicción de un tribunal es esencial y predominante, cuando una de las partes desea una decisión judicial para sentar un precedente, o cuando ninguna de las partes está dispuesta a considerar un arreglo o no está suficientemente motivada para ello.

Conforme más experiencia van adquiriendo las empresas en la resolución alternativa de conflictos, más planifican sus litigios empresariales, introduciendo cláusulas en sus contratos comerciales que prevean recurrir a la negociación, luego a la mediación y más tarde a un arbitraje o a un peritaje, en caso de que surgiese cualquier desavenencia o desacuerdo. De ahí la importancia de recoger en los contratos tales métodos de negociación y mediación, además de las tradicionales cláusulas del arbitraje.

Los directivos de empresa y los abogados deberían pues tomar en consideración y preocuparse de la inclusión en los contratos - tipo, de términos o cláusulas que prevean la utilización de los referidos procedimientos extrajudiciales.

VII. EL PAPEL DE LOS ABOGADOS EN LA MEDIACIÓN

Los abogados pueden jugar un papel muy importante en la mediación empresarial. Cuando los abogados aconsejan a sus respectivos clientes que utilicen la mediación como alternativa a otros procedimientos persiguen sin duda un objetivo común: que las partes alcancen un acuerdo. De este modo, los adversarios legales se convierten en cooperadores con el único propósito de investigar cómo resolver el conflicto.

Si un abogado propone la intervención de un mediador en el asunto objeto de debate, debe preparar a su cliente para el papel que va a desempeñar, y explicarle el nuevo papel que él jugará como abogado. Su tarea en este caso podrá consistir, por ejemplo, en persuadir al cliente de que se centre en un tipo determinado de cuestiones, o que limite su declaración a un tema específico.

Los intereses profesionales, comerciales y personales del cliente deberán ser considerados y valorados a la hora de fijar un "valor realista" al caso. Es esencial que los clientes estén al corriente de que la mediación es la única oportunidad para *explicar sus reclamaciones con sus propias palabras*. En consecuencia, durante el proceso de mediación, los abogados deben modificar sus técnicas y ser conscientes de que la mediación es ante todo cooperación, por lo que la presentación del caso deberá necesariamente reflejar el propósito de la mediación: garantizar la obtención de un resultado satisfactorio para todas las partes.

Generalmente, un conflicto comercial puede empezar a mediar cuando las partes disponen de información suficiente para evaluar responsabilidades y perjuicios económicos. Esto ocurre puede ocurrir antes de presentarse la demanda o en el transcurso del juicio.

Existen una serie de argumentos que ayudan al abogado para convencer a su cliente de que debe y/o puede intentarse la mediación, entre los que pueden destacarse los siguientes:

- No hay nada que perder: si las partes no alcanzan un acuerdo pueden continuar con el litigio. Ni los procesos judiciales ni los derechos de las partes se verán afectados por la mediación.
- El proceso es tan rápido como se quiera: el proceso puede terminarse en días o semanas, en lugar de meses o años como ocurre con los juicios.
- Menos costoso: menor coste administrativo, legal, etc.
- Voluntario: las partes pueden abandonar el proceso en cualquier momento.
- Confidencial: los competidores no están presentes; no existe una publicidad adversa.
- No se sientan precedentes: al ser un proceso privado e individualizado, no se sientan precedentes por el arreglo acordado.
- Las partes eligen a la persona neutral que desean: pueden elegir a alguien a quien conocen y que tiene experiencia en el tema en conflicto.
- Mejoran las relaciones: las partes, al comprometerse a encontrar soluciones que satisfagan sus intereses mutuos, mejoran indudablemente sus relaciones, lo que no ocurre en los juicios.
- Más recursos: se dispone de más recursos que en los pleitos: renegociación del contrato; consideración de cuestiones y factores no legales (como mantener las relaciones comerciales, o impedimentos emocionales para adoptar una decisión). Los participantes pueden además adaptar el proceso a sus necesidades (tiempo, duración de las sesiones, informes).
- Retención de control: en muchos conflictos comerciales las partes no desean ceder el control a otros.
- No se pierde el tiempo: la preparación para la mediación puede utilizarse para el juicio, si la mediación no consigue el acuerdo.

- Se reducen y clarifican las cuestiones: la mediación puede reducir las cuestiones a discutir en un juicio, caso de resolver parcialmente el conflicto.
- Se obtienen soluciones ganador/ganador: solución cooperativa. Generalmente el acuerdo se consigue mediante compromisos. Las partes se sienten más satisfechas de alcanzar un resultado que beneficie a ambas y que tenga en cuenta sus necesidades.
- Se solventan cuestiones complejas: Se puede designar una persona imparcial y experta en la materia a discutir. El proceso puede adaptarse designando expertos mediadores en diferentes áreas.
- Finalidad: la resolución que las partes adoptan se ve reforzada con un contrato, firmado al final de las sesiones. Las partes están satisfechas del resultado conseguido con su propio trabajo.
- Elimina incertidumbres: evita el miedo a un resultado impredecible de un pleito.
- Se alcanzan soluciones comerciales: como consecuencia de las amplias cuestiones e intereses que son tratados, se alcanzan soluciones "comerciales".
- La credibilidad de las partes no se ve alterada.

VIII. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PROCESO DE MEDIACION EN EL ÁMBITO EMPRESARIAL

Siguiendo la pauta marcada por las asociaciones profesionales de mediadores, el proceso de mediación en conflictos comerciales y/o de negocio contiene básicamente los siguientes elementos:

1. Propuesta de mediación. Cuando existe un conflicto comercial, cualquier parte puede proponer la utilización de la mediación a la otra parte o partes. Si las partes han firmado un cláusula contractual de mediar los conflictos entre ellos, o han suscrito cualquier otro compromiso de someterse a la resolución alternativa de conflictos, pueden invocar dicho compromiso. Algunas veces, una organización neutral puede persuadir a una de las partes a comprometerse con la mediación.
2. Selección del Mediador. Las partes pueden seleccionar el mediador, y mostrar sus preferencias hacia el candidato, en lo referente a estilo de negociación, experiencia técnica o legal, conocimiento de determinados lenguajes, etc.

Normalmente, las asociaciones profesionales de mediadores, o los institutos o centros de mediación, son los encargados de proporcionar a las partes una lista de mediadores. Antes de proponer un candidato, la asociación - o centro de mediación - solicita al mediador que revele cualquier circunstancia no conocida que puede causar alguna duda sobre su imparcialidad. Si se descubre cualquier tipo de conflicto, el candidato es sustituido por otro. De igual modo, cualquier parte puede rechazar al candidato propuesto, si conoce cualquier circunstancia que ofrezca alguna duda sobre su imparcialidad.

Los honorarios del mediador se determinan generalmente antes de su nombramiento. Esos honorarios, así como los demás gastos del proceso, se reparten por igual entre los participantes en la mediación. Entre los costes a compartir, no se incluyen los gastos en que ha incurrido cada parte para preparar el caso, atender las reuniones preparatorias, e instruir a sus representantes en la mediación.

3. Reglas esenciales del proceso. En todo proceso de mediación comercial, salvo que las partes y el mediador acuerden algún cambio, se aplican normalmente las siguientes reglas:
 - El proceso es *voluntario* y depende de la *cooperación* de las partes.
 - Cualquier parte puede *retirarse* en cualquier momento.
 - El mediador es una persona *neutral e imparcial*.
 - El mediador controla los *aspectos de procedimiento* de la mediación:
 - (A) el mediador es libre de *comunicarse por separado* con cada parte.
 - (B) el mediador decide cuándo mantiene sesiones conjuntas con las partes y cuándo por separado. El mediador fija el *tiempo y lugar de cada sesión*, así como el *orden del día*, de acuerdo con las partes. No se aplican los procedimientos de prueba formales.
 - (C) salvo acuerdo en contrario de las partes, el mediador decide, si fuera necesario, el *lenguaje* a utilizar y los *documentos* que deben ser *traducidos*.

- Cada parte está representada en la sesión de mediación por un *ejecutivo de la empresa* autorizado para *negociar* una resolución del conflicto y para *ejecutar* el convenio alcanzado. Cada parte puede estar representada por más de una persona, por ejemplo, un ejecutivo y un abogado. El mediador puede no obstante limitar el número de representantes.
- El proceso se lleva a cabo de *forma expedita*. Cada representante debe esforzarse en estar disponible para las sesiones.
- El mediador no desvelará la *información confidencial* recibida de una parte a las demás partes o a un tercero, salvo que reciba autorización, o le sea ordenado por un tribunal o jurisdicción competente.
- El mediador no podrá actuar como experto, testigo o consultor en cualquier acción o procedimiento relativo al asunto objeto de mediación.
- El mediador podrá solicitar la ayuda de un *experto independiente*, previo consentimiento y a expensas de las partes.
- El mediador no es responsable por cualquier *acto u omisión* relativa a la mediación, salvo por grave negligencia.
- El mediador puede retirarse en cualquier momento de la mediación, previa comunicación a las partes.

4. Intercambio de información. Cada parte debe aportar a la mediación los documentos relativos al asunto a debatir, así como presentar, de forma voluntaria y no obligatoria, otros documentos que le solicite el mediador o la otra parte. Todos los documentos e información proporcionada a una parte, en el curso de la mediación, deberán ser usados por esa parte exclusivamente para la mediación.

5. Presentación del mediador. Antes de acometer la parte substancial del conflicto, las partes y el mediador discuten las materias preliminares, tales como una modificación de las reglas generales, lugar y duración de las sesiones, y las necesidades de cada parte sobre documentos e información en poder del otro.

Normalmente el mediador, antes de iniciar las sesiones, solicita a las partes que le entreguen un informe escrito de los antecedentes y estado actual del conflicto, así como otro material e información que considere de utilidad para familiarizarse con la disputa.

Excepto que las partes dispongan otra cosa, el mediador mantiene la confidencialidad sobre el material escrito e información que le ha sido sometida, y al final del proceso, sin retener copia alguna, devuelve todo el material.

6. Negociación de los términos del acuerdo. El mediador ayuda a las partes a centrarse en sus inquietudes e intereses subyacentes, propone alternativas, y desarrolla opciones de acuerdo. El mediador espera que las partes formulen propuestas de resolución.

Por último, si las partes no consiguen desarrollar unos términos de acuerdo mutuamente aceptables, antes de finalizar el proceso y únicamente con el consentimiento de las partes: (a) el mediador puede someter a las partes una propuesta de convenio que considere justa y equitativa para todas las partes; (b) si el mediador se considera cualificado para ello, puede dar a las partes una evaluación del posible resultado del caso si fuese llevado a juicio. Asimismo el mediador puede sugerir otra discusión para determinar si su propuesta puede conducir a una resolución del conflicto.

Los esfuerzos para conseguir una solución continúan hasta que: (a) se alcanza un acuerdo por escrito, o (b) el mediador informa a las partes que más esfuerzos serán inútiles, o (c) una de las partes o el mediador abandona el proceso.

7. Convenio. Si se alcanza el acuerdo, los representantes de las partes redactan por escrito un borrador de convenio, incorporando los términos del acuerdo. Este documento circula entre las partes y el mediador, es rectificado si fuera necesario, y formalmente ejecutado. Los abogados de las partes, respetando el contenido del documento, están autorizados para darle forma jurídica.

8. Fracaso en conseguir el acuerdo. Si no se consigue el acuerdo, el mediador discute con las partes la posibilidad de ir al arbitraje u otra forma de resolución alternativa de conflictos. Si existe un acuerdo de principio, el mediador puede ayudar a las partes a estructurar un proceso económico y rápido.

9. Confidencialidad. El proceso de mediación es enteramente confidencial. Salvo acuerdo en contrario, o a requerimiento de un tribunal, las partes y el mediador no deben desvelar información

sobre el proceso (incluyendo los intercambios y acuerdos previos al proceso), contenido (incluyendo información oral y escrita), términos del acuerdo, o resultado del proceso.

XI. CONCLUSION

El objetivo básico de este artículo ha sido dar a conocer a los empresarios, ejecutivos, y profesionales las ventajas de utilizar la Mediación como herramienta eficaz para resolver sus conflictos de negocio sin necesidad de acudir al litigio judicial. La metodología de la Mediación y la Conciliación, puesta al servicio del mundo empresarial y aplicada en nuestro entorno jurídico como alternativa a los costosos litigios judiciales, es una realidad que nuestro país no puede seguir ignorando.

NOTAS AL PIE

¹ Silvia Barona, catedrática de Derecho Procesal, en su libro *“Solución extrajudicial de conflictos”* afirma que son muchos los factores que provocan la crisis de la Administración de Justicia; según la autora, la búsqueda de soluciones por parte de los operadores jurídicos puede agruparse en tres direcciones: a) los que afirman que la solución de la crisis viene determinada por el aumento de medios materiales; b) los que mantienen la proliferación legislativa como única vía de introducir soluciones; y c) los que buscan fuera del Poder Judicial la solución de los conflictos o controversias jurídicas. Esta es la alternativa sobre la que incidiré en este artículo.

² Ha sido objeto de una cierta controversia determinar en qué medida Europa aplica los métodos alternativos de resolución de conflictos utilizados en los Estados Unidos. Coulson, *“Will be Growth of Alternative Dispute Resolution (ADR) in America be Replicated in Europe?”* (Septiembre, 1992, Journal of International Arbitration); Werner, *“ADR: Will European Brains Be Set On Fire?”* (Diciembre 1993, Journal of International Arbitration)

³ Abel, 1973; Merry, 1982

⁴ Surgen nuevas organizaciones, como el *“Federal Mediation and Conciliation Service”*, con la finalidad de proporcionar servicios de resolución de desavenencias de índole laboral e industrial. La *“American Arbitration Association”* (AAA), organización sin ánimo de lucro, ofrece desde hace años un amplio abanico de servicios de ADR (conciliación, mediación y arbitraje) para empresarios, ejecutivos, comerciantes, consumidores, etc., incorporando en sus procedimientos de resolución de disputas comerciales unas reglas específicas para la mediación comercial y otras para el arbitraje.

⁵ Cappelletti, M, *Alternative Dispute Resolution Processes Within the Framework of the World-Wide Access to-Justice Movement*, Modern Law Review, 1993.

⁶ Fuller, L, *Mediation, Its Forms and Functions*, Southern California Law Review; R.Fisher, Ury & Patton, *Getting to yes*; R.Fisher & A.Sharp, *Getting it Done*; R.Fisher, Kopelman & Schneider, *Beyond Machiavelli*; H.Raiffa, *The Art and Science of Negotiation*.

⁷ Para Blankenburg, *“Informal Alternatives to and within Formal Procedures”*, y otros autores, son varios los factores que han supuesto un freno al desarrollo de un movimiento de ADR semejante al estadounidense: el peso de la tradición milenaria a favor de la justicia togada, el mito de la unidad de jurisdicción, que puede verse erosionada por la existencia de otros medios que atentan contra el monopolio de los jueces estatales, y por último, el hecho de que en los países del *civil law* los procedimientos formales delante de los jueces implican menos problemas en cuanto a costes y dificultades técnicas respecto a un sistema como el *adversary law*.

⁸ S. Barona, *“Solución extrajudicial de conflictos”*.

⁹ Projecte de llei de mediació familiar de Catalunya. Mesa del Parlament, 23.03.99.

¹⁰ Informe Pi i Sunyer sobre la Justicia a Catalunya, Capítol II *“Els Mecanismes de Col.laboració i Substitució de La Justicia Ordinaria”*, Ramón Mullerat, Lluís Roca, Pascual Ortuño y otros.
Universidad de Barcelona, *Curso de Postgrado en Mediación*.

¹¹ Folberg & Taylor, *Mediación, Resolución de Conflictos sin litigio*. Christopher Moore, *“The Mediation Process”*, define la mediación como la intervención en una disputa o negociación de un tercero aceptable, imparcial y neutral, que carece de poder de decisión, y habilitado para ayudar a las partes contendientes a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable.

¹² Harvard Negotiation Project, *Program on Negotiation*. “Los intereses son las inquietudes, necesidades, expectativas y temores que se encuentran ocultos detrás de las posiciones de las partes. Las posiciones son las exigencias de las partes. Centrarse en los intereses facilita la solución creativa de problemas”. Según el conocido método de Harvard de los Siete Elementos, junto a los intereses están las alternativas, opciones, criterios de legitimidad, relación, comunicación y compromisos. *Alternativas* son todas las posibilidades de retirarse de la negociación que tiene cada una de las partes si no se alcanza un acuerdo; *Opciones* son todas las posibilidades sobre las cuales las partes podrían llegar a un acuerdo; *Legitimidad* se refiere a la percepción de justicia de un acuerdo, en la medida en que se base en criterios o principios más allá de la voluntad de las partes; La *Comunicación* en una negociación depende tanto del nivel de mutua comprensión como de la eficiencia del proceso; *Relación* implica habilitar a las partes para manejar bien sus diferencias y ser capaces de trabajar juntas; *Compromisos* son las declaraciones orales y escritas sobre lo que cada parte hará o no hará. En general, un acuerdo será mejor en la medida que las promesas hechas estén bien planteadas, de modo que los acuerdos sean prácticos, duraderos, comprensibles y verificables.

Ver D.Lax and J.Sebenius, “*The Manager as Negotiator*”. Interests: The Measure of Negotiation, Chapter Four, pág. 63 a 87.

¹³ Folberg & Taylor, “*Mediación, Resolución de conflictos sin litigio*”.

¹⁴ Rummel, R.J, *Understanding Conflict and War*, New York, 1976. Por su parte, Moore, C, en “*The Mediation Process*”, menciona que los mediadores participan en diferentes niveles de conflicto - latentes, emergentes y manifiestos -, según su nivel de organización e intensidad. Los *conflictos latentes* se caracterizan por las tensiones básicas que no se han desarrollado por completo. A menudo una o más partes quizá ni siquiera tengan conciencia de que exista un conflicto; los *conflictos emergentes* son disputas en que se identifica a las partes, éstas reconocen que hay una discrepancia, pero no se ha procedido a desarrollar una negociación o un proceso de resolución de problemas; por último, los *conflictos manifiestos* son aquellos en que las partes se comprometen en una disputa dinámica y pueden haber comenzado a negociar, pero quizá han llegado a un callejón sin salida.

¹⁵ Deutsch, M, *The Resolution of Conflict*, New Haven: Yale University Press, 1973.

¹⁶ Bond University, “*Dispute Resolution Centre*”, Gold Coast, Queensland, destaca en “The Mediator’s Functions”, las siguientes categorías de funciones del mediador: 1) *Crear un clima favorable*, al menos a través de tres vías: a) organizando el proceso en el que las partes tratarán sus disputas, controlando los procedimientos, estableciendo reglas, sentando los parámetros de intervención de los asesores, y en general proporcionando un sistema de control e imparcialidad, b) proporcionando un entorno físico apropiado para resolver la disputa; c) asegurando la ausencia de amenazas, agresiones o intimidaciones, creando un clima emocional hospitalario, 2) *Mejorar la comunicación entre las partes*, favoreciendo la escucha activa, asegurando la claridad y precisión en la comunicación, formulando cuestiones apropiadas, reformulando y sintetizando lo que las partes han dicho, y en general utilizando elementos de comunicación que contribuyan a resolver el problema, 3) *Facilitar las negociaciones* para hacerlas más constructivas, eficientes y productivas, asegurándose que las partes en disputa están preparadas para negociar, centrándoles en sus intereses y no en sus posiciones, previniéndoles de efectuar ofertas demasiado prematuras, revisando con las partes por separado su respectiva estrategia de negociación, y en general encauzando el proceso de negociación de una forma positiva, 4) *Ejercitar presión para llegar al acuerdo*, que aunque sea una cuestión controvertida, puede el mediador utilizarla preguntando a las partes sobre sus alternativas al acuerdo negociado, imponiendo fechas límite, o mostrándose firme y convincente en las reuniones por separado con cada una de las partes.

¹⁷ Pepperdine University School of Law, organiza desde hace años seminarios sobre mediación, en los cuales ha intervenido en diversas ocasiones el profesor John H. Wade, profesor de Bond University School of Law, autor, entre otros, de los interesantes artículos “*The Last Gap in Negotiations. Why is Important? How can it be Crossed ?*”, “*Tools from a Mediator’s tool-box*”, o “*Lawyers and Mediators: Learning From an About Each Other*”.

El Instituto Strauss para la Resolución de Conflictos de Pepperdine University ha organizado también en diversas ocasiones cursos en español de capacitación interactiva para mediadores, en colaboración con universidades iberoamericanas.

¹⁸ Acland, A, “*A Sudden Outbreak of Common Sense: Managing Conflict through Mediation*”, Hutchinson, London, 1990.

¹⁹ Lax y Sebenius, “*The Manager as Negotiator*”, Capítulo Sexto, añaden a las citadas tácticas: utilizar un lenguaje de reclamador, unir asuntos nuevos a la negociación, y enseñar al contrario que tenemos poder.

²⁰ La zona de posible acuerdo o ZOPA (Zone of Possible Agreement), se encuentra en el espacio que se configura entre los valores de reserva – límites superiores o inferiores - de cada una de las partes negociadoras.

²¹ Entre las asociaciones que administran el ADR en los Estados Unidos, figura la *American Arbitration Association*, fundada en 1926, organización sin ánimo de lucro, cuya reputación de eficiente, económica y neutral administración del proceso de ADR es conocida en todo el mundo. Junto con el Arbitraje, la triple AAA ha desarrollado otros mecanismos de resolución de disputas, como la Mediación, estableciendo “Commercial Mediation Rules for Financial Planning Disputes”, “Construction Industry Mediation Rules”, “Drafting Dispute Resolution Clauses”, es decir, una serie de procedimientos y reglas para utilizar la mediación como preámbulo al arbitraje, en disputas comerciales o de negocio. La popularidad del ADR es tal, que muchas empresas como Motorola o Siemens han impuesto a sus abogados internos la obligación de examinar si las reclamaciones pueden resolverse a través de fórmulas de ADR. En Europa cabe destacar la ICC International Court of Arbitration, con sede en París, que establece unas reglas de conciliación, “*The ICC Rules of Optional Conciliation*”, redactadas de forma tan amplia que permiten a un conciliador designado por la ICC “conciliar” o “mediar”, sin importar cómo esos términos respectivos deben ser entendidos. Sobre la materia, ver artículo de Eric A. Schwartz, titulado “*International Conciliation and the ICC*”, publicado en el Boletín de la ICC, Vol. 5/Nº 2, del mes de Noviembre de 1994.

²² CPR Institute for Dispute Resolution, organización sin ánimo de lucro, que agrupa a más de 500 grandes corporaciones, firmas de abogados, y prestigiosos profesionales y jueces, ha desarrollado procedimientos para resolver disputas de negocio, adaptados a Europa, “CPR Model Mediation Procedure for Business Disputes in Europe”, “Detailed CPR Clauses for Business Agreements”.

CPR edita la revista “Alternatives”, que incluye ADR en las empresas, ADR en los Tribunales, y otros artículos de gran interés sobre el ADR.

BIBLIOGRAFÍA

Acland, A, “*A Sudden Outbreak of Common Sense: Managing Conflict through Mediation, Hutchinson*”, London 1990

American Arbitration Association, “*An Overview of Mediation*”, Nueva York

Auerbach, J, “*Justice Without Law? Resolving Disputes Without Lawyers*”. Oxford University Press, 1983

Baruch Bush, y R, Folger, J, “*The Promise of Mediation*” (1994) Jossey-Bass, San Francisco

Biddle, A y otros, “*Corporate Dispute Management*”, Bender, 1982, New York

Brett, J y Goldberg, S, “*Mediator Advisors: A New Third Party Role*”

Brookmire, D, y Sistrunk, F, “*The Effects of Perceived Ability and Impartiality of Mediators and Time Pressure on Negotiation*”, Journal of Conflict Resolution, 1980, 311-327.

Deutsch, M, “*The Resolution of Conflict*”, Yale University Press, 1973

Fisher, R, Ury, W, y Patton, B, “*Getting to Yes. Negotiating Agreement Without Giving In*”, Penguin Books, 2ª edición 1991, bestseller traducido al español con el título “*Obtenga el Sí. El arte de negociar sin ceder*”.

Fisher, R y Brown, S, “*Getting Together: Building a Relationship that Gets to Yes*”, Business Books, Boston, 1988.

Fisher, R, Kopelman, E, y Kupfer, A, “*Beyond Machiavelli*”, Harvard Negotiation Project, Harvard University Press, 1994, traducido al español con el título “*Más Allá de Maquiavelo*”, Editorial Granica.

Folberg, J, y Taylor, A, “*Mediation: A Comprehensive Guide to Resolve Conflicts Without Litigation*”, traducido al español con el título “*Mediación: Resolución de Conflictos sin Litigio*”, Editorial Limusa, 1997.

Fuller, L, “*Mediation-Its Forms and Functions*”, Southern California Law Review, 1971

Fulton, M, “*Commercial Alternative Dispute Resolution*” Law Book Company, Sidney, 1989

- Goldberg, S, Sander, F, y Rogers, N, "Dispute Resolution: Negotiation Mediation, and other Processes", 2 ed, Little/Brown, Boston, 1992.
- Gulliver, P-H, "*Disputes and Negotiations: A Cross Cultural Perspective*". Academic Press, 1979, New York.
- Kolb, D, "*The Mediators*", Cambridge, Massachusetts, MIT Press.
- Kressel, K and Associates, "*Mediation Research-The Process and Effectiveness of Thrid Party Intervention*", Jossey-Bass, 1989, San Francisco.
- Maggiolo, W, "*Techniques of Mediation*", Oceana Publications, New York, 1985.
- Moore, C, "*The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*", Jossey-Bass, traducido al español con el título "*El Proceso de Mediación*", Editorial Granica.
- Moore, C, "*Natural Resources Conflict Management*", ACCORD Associates, 1982, Denver.
- Pruitt, D, "*Negotiation Behavior*", Academic Press, New York, 1981.
- Raiffa, H, "*The Art and Science of Negotiation*", Harvard University Press, Cambridge, 1982.
- Richarson, J., y Margulis, J, "*The Magic of Rapport: The Business of Negotiation*", Avon Books, New York, 1984.
- Riskin, L, "*Mediation and Lawyers*", Ohio State Law Journal, 1982.
- Rubin, Z, Pruitt, D, y Kim, S, "Social Conflict: Escalation, Stalemate and Settlement, 2 ed, Mc Graw-Hill, Inc, 1984.
- Susskind, L, y Field, P, "*Dealing with angry People. The Mutual Gains Approach to Resolving Disputes*". MIT-Harvard Public Disputes Program, The Free Press, 1996.
- Ury, W, "*Getting Past No-Negotiating with Difficult People*", Business Books, London, 1991.
- Ury, W, Brett, J, y Goldberg, S, "*Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Cost of Conflicts*", Jossey-Bass, San Francisco, 1986.