



Programa hidrológico internacional



Proyecto “Del Conflicto Potencial a la Cooperación Potencial” PCCP

*Three approaches to resolving disputes: Interests
rights and power*

Ury., W. L., Brett, J. M. and Goldberg, S. B.

1988

Ref: Ury., W. L., Brett, J. M. and Goldberg, S. B. (1988) “*Three approaches to resolving disputes: Interests rights and power*”. In Ury., W. L., Brett, J. M. and Goldberg, S. B. (1988): “*Getting disputes resolved. Designing systems to cut the costs of conflict*” Jossey-Bass. San Francisco, CA, USA.

Tres aproximaciones para resolver los conflictos Intereses, Derechos y Poder

*Ury., W. L., Brett, J. M. and Goldberg, S. B.
1988*

Todo comenzó con el robo de un par de botas. Por lo general, los mineros dejan su ropa de trabajo en vestuarios mientras no se encuentran trabajando. Una noche un minero descubrió que su par de botas había sido robado¹. No podía trabajar sin sus botas. Furioso fue a quejarse con su superior “¡Maldición, alguien a robado mis botas! ¿Por qué tengo que perder mi jornada de trabajo y un par de botas porque la compañía no puede proteger la propiedad?”

“¡Mala suerte!” respondió el superior. “La compañía no se hace responsable por los artículos personales que se dejan en el local. Lea el reglamento de los mineros”

El minero se dijo así mismo “¡Les voy a mostrar! Si no puedo trabajar en esta jornada, nadie lo hará”. Convenció a algunos de sus compañeros de hacer una huelga con él, y en actitud solidaria todos la hicieron.

El encargado de la mina nos comentó que finalmente le había reemplazado las botas al minero y que el superior tendría que haber hecho lo mismo. “Si el superior de turno le hubiese dicho al minero “le voy a comprar un nuevo par de botas, y mientras tanto le voy a prestar unas”, no hubiésemos tenido una huelga”. El encargado pensaba que su forma de resolver el conflicto, era mejor que la del superior de turno o de la del minero. ¿Estaba él en lo correcto?, y si lo estaba ¿porqué?, ¿de que forma son unos procedimientos de resolución de conflictos mejores que otros?

En este capítulo analizaremos tres formas de resolver los conflictos: reconciliando los intereses de las partes, determinando quien esta en lo correcto según los derecho, y determinando quien tiene más poder. Analizaremos el costo de los conflictos en términos de costos de transacción, satisfacción con los resultados obtenidos, efectos en las relaciones, y reaparición de los conflictos. Argumentamos que, la reconciliación de los intereses es menos costosa y produce más resultados satisfactorios, en comparación con los resultados de determinar quien está en lo correcto según los derechos, que a su vez es menos costoso y más satisfactorio que determinar quien es el más poderoso. Por lo tanto, la meta en el diseño de los sistemas de resolución de conflictos, es lograr aquel sistema en que la mayoría de los conflictos son resueltos a través de la reconciliación de intereses.

Tres formas de resolver conflictos

Análisis del conflicto de las botas

Un conflicto comienza cuando una persona (u organización) hace un reclamo o demanda a otra que no lo acepta². El reclamo se puede originar por la percepción de que se esta realizando daño, o por necesidad o aspiración³. Cuando el minero se quejó con su superior sobre el par de botas que le habían sido robadas, estaba reclamando que la compañía tendría que hacerse cargo y solucionar el daño que el percibía se le había causado.

Cuando el superior no aceptó el reclamo del empleado, lo transformó en un conflicto. Resolver un conflicto significa llevar dos posiciones opuestas- el reclamo y la no aceptación del mismo- a un

único resultado⁴. La resolución del conflicto de las botas podría haber sido un acuerdo negociado, una resolución arbitrada, o una decisión del minero de retirar su reclamo o de la compañía de reconocer el mismo.

En un conflicto las personas ponen sus intereses en juego. Por otra parte, existen ciertas normas o derechos para llegar a un resultado justo. Además, existe cierto equilibrio de poderes entre las partes. Intereses, derechos y poder, son por lo tanto tres elementos básicos de todo conflicto. En la resolución de conflictos, las partes deben escoger entre centrarse en uno o más de estos factores básicos. Pueden buscar (1) reconciliar los intereses subyacentes, (2) determinar quien esta en lo correcto según su derecho, y/o (3) determinar quien es el más poderoso.

Cuando el minero presentó su reclamo a la compañía, diciéndole que ésta se tenía que hacer cargo del robo de sus botas, el minero estaba centrándose en sus derechos- “¿Por qué tengo que perder mi jornada de trabajo y un par de botas porque la compañía no puede proteger la propiedad?” Cuando su superior le respondió refiriéndose a las regulaciones de la mina, continuó con la misma línea del minero, se basó en los derechos. El minero, frustrado en su intento de ganar lo que creía justo, provocó una huelga- cambió el foco hacia el poder. “¡Les mostraré!” En otras palabras, le mostraría a la compañía el poder de él y sus compañeros de mina- la dependencia que tenía la compañía de ellos para la producción de carbón.

El encargado de la mina creyó que lo mejor era basarse en los intereses. El minero tenía interés en que le devolvieran sus botas y en que le pagaran esa jornada, y la compañía tenía interés en que el minero trabajara su jornada. Si bien, los derechos estaban involucrados (había una cuestión de justicia), y el poder estaba involucrado (el minero tenía el poder de provocar una huelga), el encargado hizo énfasis en los intereses de las partes.

Reconciliar los intereses

Los intereses son necesidades, deseos, preocupaciones, miedos- las cosas en que uno se preocupa o quiere. La posición subyacente de las personas- los ítems tangibles que ellos dicen querer. Un matrimonio discute sobre cuanto dinero gastar en la compra de un auto. Los intereses subyacentes del esposo pueden no ser el dinero o el auto, sino el deseo de impresionar a sus amigos; el interés de la esposa podría ser tener un medio de transporte. El jefe de ventas de una compañía de electrodomésticos tiene un conflicto con el jefe de producción sobre la cantidad de modelos de TV producir. El jefe de ventas quiere producir más modelos. Su interés es vender más televisores; más modelos significa más opciones que el comprador tiene para elegir y por lo tanto una mayor probabilidad de incrementar las ventas. El jefe de producción quiere producir menos modelos. Su interés es disminuir los costos de producción; más modelos significa mayores costos de producción.

Reconciliar tales intereses no es fácil. Involucra poner a prueba inquietudes profundamente establecidas, lograr soluciones creativas, y lograr un equilibrio y concesiones cuando los intereses son opuestos³. El procedimiento más común para lograr esto es la negociación, una comunicación de ida y vuelta en la que se intenta llegar a un acuerdo (Un procedimiento es un patrón de comportamiento interactivo dirigido a resolver un conflicto). Otro procedimiento basado en los intereses es la mediación, donde una tercer parte asiste a las partes en conflicto para llegar a un acuerdo.

No todas las negociaciones (o mediaciones) se basan en reconciliar los intereses. Algunas negociaciones se basan en determinar quien esta en su derecho, por ejemplo cuando dos abogados argumentan cual de las partes del caso tiene mayor mérito. Otras negociaciones se basan en determinar quien es el más poderoso, por ejemplo cuando dos vecinos o países intercambian

amenazas y contra-amenazas. Frecuentemente, las negociaciones implican una mezcla de los tres, intentos de satisfacer intereses, discusiones sobre quien está en lo correcto, y también, el poder. Las negociaciones basadas principalmente en los intereses, se llaman negociaciones basadas en intereses, en contraste a las que se basan en los derechos y las que se basan en el poder. Otro término para las negociaciones basadas en intereses es negociaciones de resolución de problemas, llamadas así ya que considera al conflicto como un problema común a las partes involucradas, y que debe ser resuelto por las mismas.

Antes que las partes en conflicto puedan efectivamente comenzar el proceso de reconciliación de intereses, probablemente tengan que expresar sus sentimientos. Difícilmente los sentimientos queden por fuera de los conflictos. Frecuentemente, los sentimientos generan los conflictos, a su vez, los conflictos generan sentimientos. La frustración fue el primer sentimiento que el minero tuvo cuando enfrentó a su superior; el enojo frente a la respuesta que le dio su superior lo llevó a generar la huelga.

Expresar los sentimientos puede jugar un papel decisivo en la negociación de una solución. Principalmente en conflictos interpersonales, la hostilidad puede disminuir de manera significativa si la parte agraviada le expresa su enojo, resentimiento, y frustración a la acusada, y ésta reconoce la validez de tales sentimientos, o dando otro paso más, ofrece una disculpa⁶. Cuando se reduce la hostilidad, la resolución de conflicto basada en intereses se vuelve más sencilla. La expresión de las emociones tiene un lugar especial en algunos procesos de negociación basada en intereses y mediación.

Determinando quien esta en lo correcto según los derechos

Otra forma de resolver los conflictos es basándose en alguna norma independiente que establezca de forma legítima y justa quien está en lo correcto. Para abreviar la expresión de estas normas independientes, utilizamos el término derechos. Algunos derechos están formalizados en leyes o contratos. Otros derechos están socialmente aceptados como normas de comportamiento, tales como la reciprocidad, precedentes, equidad y antigüedad⁷. Por ejemplo, en el conflicto de las botas, a pesar que el minero no tenía el derecho por contrato de obtener un nuevo par de botas, el creyó que las normas de justicia obligaban a la compañía a reponerle este artículo personal que había sido robado de las instalaciones de la compañía.

Los derechos difícilmente son claros. Por lo general, son diferentes- y algunas veces contradictorios- con las normas que se aplican. Llegar a un acuerdo de derechos, donde el resultado determinará quien obtiene que, puede ser muy difícil, y frecuentemente requiere que las partes involucradas necesiten una tercer parte para determinar quien está en lo correcto. El típico procedimiento de derechos es la adjudicación, en la que las partes en conflicto presentan evidencias y argumentos a una tercera parte neutral que tiene el poder de tomar una decisión (en el caso de la mediación esta parte neutral no tiene el poder de tomar resoluciones). Adjudicaciones públicas son dadas por las cortes y agencias administrativas. Las adjudicaciones privadas son dadas por árbitros⁸.

Determinando quien es el más poderoso

Una tercer forma de solucionar los conflictos es en base al poder. Es probable que nuestra definición de poder sea restringida; definimos poder como la capacidad de coaccionar a alguien a hacer algo que de otra forma no lo haría. Aplicar el poder, por lo general significa generarle un gasto al otro o amenazar con hacerlo. En la huelga, los mineros aplicaron poder causándole un gasto económico a la compañía. El ejercicio de poder por lo general toma dos formas: actos de

agresión, como el sabotaje o el ataque físico, o la retención de los beneficios que derivarían de la relación, como cuando los empleados detuvieron su trabajo durante la huelga.

En relaciones de dependencia mutua, como las relaciones de empleado-empendedor, o dentro de una organización o familia, la pregunta de quien es el más poderoso, termina siendo quien depende menos del otro⁹. Si la compañía necesita el trabajo de los empleados, más que los empleados la paga de la compañía, la compañía es más dependiente y por consiguiente tiene menos poder. El grado de dependencia, depende de que tan satisfactorias son las alternativas para satisfacer los intereses de uno. Cuanto mejores son las alternativas, menor es la dependencia. Si para la compañía, es más fácil reemplazar a los empleados en huelga, que para los empleados en huelga conseguir otro trabajo, la compañía es menos dependiente, y por lo tanto tiene más poder. Además de las huelgas, los procedimientos de poder incluyen comportamientos que van desde simples insultos y ridiculizaciones, hasta las peleas y guerras. Todos tienen en común el querer coaccionar a la otra parte de establecer los términos más convenientes para la parte más poderosa. Los procedimientos de poder son de dos tipos: las negociaciones basadas en el poder, caracterizadas por un intercambio de amenazas, y las competencias de poderes, en las que las partes toman acciones para determinar quien prevalecerá.

Determinar cual de las partes tiene más poder, sin que se produzca una competencia potencialmente destructiva es difícil, ya que en definitiva el poder es una cuestión de percepciones. A pesar de que existen indicadores objetivos de poder, como los recursos económicos, las percepciones de las partes sobre el poder de sí mismas y de las otras partes, no coinciden. Además, la percepción de cada parte sobre el poder de la otra puede fallar por no considerar la posibilidad de que la otra parte puede invertir mas recursos de lo esperado en la competencia sin importar que un cambio en la distribución percibida del poder afecte los resultados en futuros conflictos.

Interrelaciones entre Intereses, Derechos y Poder.

La relación entre los intereses, los derechos y el poder puede ser descrita como un círculos concéntricos (como en la figura 1)

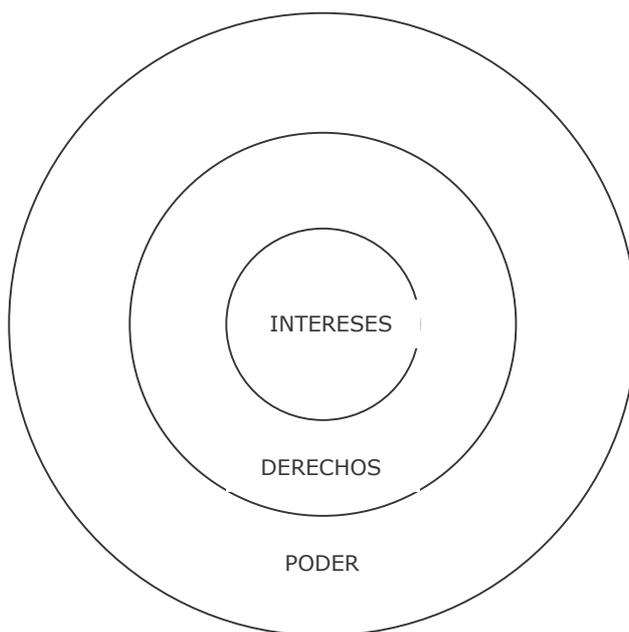


Figura 1: Interrelaciones entre intereses, derechos y poder

El círculo interior, representa los intereses; el del medio, los derechos; y el exterior, el poder. La reconciliación de intereses, tiene lugar en el contexto de los derechos y poder de las partes. El resultado probable del conflicto es llevado a la corte o a un juicio, que en última instancia, ayuda a definir el rango de negociación en el cual se puede encontrar una solución.

De manera similar, la determinación de los derechos, se da en el contexto del poder. Una de las partes, por ejemplo, puede ganar el juicio en la corte, pero a menos que la resolución pueda ser impuesta, el conflicto continuará. Esto es, en el proceso de resolución de conflictos, el foco debe moverse desde los intereses, a los conflictos al poder y marcha atrás.

Ceder y evadir

No todos los conflictos concluyen en una resolución. Muchas veces, una o varias de las partes simplemente deciden retirarse del conflicto. La retirada se puede dar de dos formas. Una de las partes puede decidir “ceder”, ya sea retirando su reclamo o cediendo ante el reclamo del otro, debido a que no le interesa continuar con el conflicto, o por que concluye que no tiene el poder de resolverlo según su conveniencia. El minero hubiese cedido, si se hubiese dicho a si mismo “Estoy muy en desacuerdo con la decisión de mi superior de no reponerme las botas, pero no voy a hacer nada al respecto”. Una segunda forma de retirarse es evadir el conflicto. Una de las partes (o ambas) pueden decidir retirarse de la relación, o por lo menos restringirla de manera significativa¹⁰. Ejemplos de formas de evadir los conflictos, incluyen retirarse de la organización, el divorcio, dejar el vecindario, y mantenerse fuera del camino de la otra persona.

Tanto evadir el conflicto, como ceder pueden ocurrir conjuntamente con procedimientos particulares de resolución de conflictos. Muchas competencias de poder involucran amenazas de evasión -por ejemplo, amenazar con el divorcio- hacerse imprescindible de forma de imponer un costos en las otras partes - como en las huelgas o la ruptura de relaciones diplomáticas. Muchas competencias de poder finalizan con el perdedor cediendo en su reclamo o su objeción, ante el reclamo del otro. Otras terminan con la evasión del perdedor: alejándose o manteniendo la distancia con el ganador. De forma similar, muchas negociaciones concluyen con una de las partes dándose por vencida, en lugar de continuar reclamando. O, además de llevar el conflicto a la corte, o iniciar acciones de coacción, una de las partes (o ambas) pueden decidir romper relaciones. Esto es común en contextos sociales donde las partes en conflictos ven alternativas satisfactorias a la relación.

Darse por vencido o evadir, pueden ocurrir antes que se realice el reclamo, evitando así el conflicto. Volviendo al caso de las botas robadas, el minero podría no haber hecho el reclamo. Más drástico aún, y de forma exasperada, se podría haber ido del trabajo para nunca más volver.

¿Cuál es la “mejor” aproximación?

Cuando el encargado de la mina nos describió el conflicto, expresó su preferencia sobre la forma de resolver los conflictos. En nuestros términos, el nos decía que era preferible tratar de reconciliar intereses que basarse en quien tenía razón o quien tenía más poder. Pero ¿Cuál es el significado de “mejor”? Y, en que sentido, si que así lo era, ¿el estaba en lo correcto en creer que basarse en los intereses era lo mejor?

La “mejor” significa: cuatro criterios posibles

Las diferentes aproximaciones a la resolución de conflictos- intereses, derechos y poderes- generan diferentes costos y beneficios. Vamos a focalizarnos en cuatro criterios y a compararlos, esto son: costos de transacción, satisfacción con los resultados, efectos en la relación, y reaparición de los conflictos¹¹.

Costos de transacción. Para el encargado de la mina, “mejor” significaba resolver el conflicto sin que hubiese huelga. Más general, quería minimizar los costos del conflicto-lo que puede ser llamado costo de transacción. Los costos más obvios de la huelga eran los económicos. Los gastos fijos de los empujados y los gastos de estructura, debían ser cubiertos a pesar de que la mina estuviese parada. Algunas veces las huelgas llevan a la violencia y destrucción de las instalaciones de las compañías. Los mineros también estarían pagando un precio-perderían un día de trabajo. Además estarían las oportunidades perdidas por la compañía: una serie de huelgas podría llevar a la pérdida de importantes contratos de ventas. En un conflicto familiar, los costos incluirían las frustrantes horas perdidas en la discusión, los nervios y la tensión, y la pérdida de la oportunidad de hacer cosas más agradables y útiles. Todos los procedimientos de resolución de conflictos tienen costos de transacción: el tiempo, el dinero y la energía perdida en las discusiones; los recursos gastados y destrozados; y las oportunidades perdidas¹².

Satisfacción con los resultados. Otra forma de evaluar las diferentes aproximaciones para resolver un conflicto es a través de la satisfacción mutua obtenida con los resultados. El resultados de la huelga no hubiese sido del todo satisfactorio para el minero-no recibiría botas nuevas- aunque tuvo éxito en expresar su frustración y vengarse. La satisfacción de las partes en conflicto con los resultados que se obtienen, dependerá principalmente de hasta que punto la resolución cumple con los intereses que lo llevaron a presentar su queja o reclamo en un primer lugar.

La satisfacción puede depender también si cree o no que la solución alcanzada es la justa, pero también si cree o no que el procedimiento a través del cual se llegó a esa solución fue justo. La opinión sobre que es lo justo, depende de varios factores: cuantas oportunidades tuvo esa parte para expresarse; si tuvo o no poder en aceptar o rechazar el acuerdo al que se llegó; si participó o no en la formulación del acuerdo logrado; y si considera o no que la tercer parte, si es que existió, actuó de manera justa¹³.

Efectos en las relaciones. Un tercer criterio es el efecto a largo plazo en la relación entre las partes. La aproximación tomada para resolver una disputa puede afectar la habilidad de las partes de trabajar juntas. Constantes batallas y amenazas con el divorcio pueden debilitar un matrimonio. En contraste, las terapias matrimoniales donde la pareja aprende a basarse en los intereses para resolver los conflictos puede fortalecer el matrimonio.

Reaparición. El criterio final es si una determinada aproximación produce soluciones duraderas. La forma más simple de reaparición es cuando una resolución no es permanente. Por ejemplo, un conflicto entre un padre y su hijo adolescente sobre los límites parece resuelto pero aparece una y otra vez. Una sutil forma de que reaparecen los conflictos, es cuando se resuelve un conflicto en particular, pero esa solución no evita que el mismo conflicto vuelva a aparecer entre una de las partes involucradas y otra parte que antes no lo estaba, o alternativamente entre dos nuevas partes en la misma comunidad. Por ejemplo, un hombre acusado de acosar sexualmente a una de sus empleadas, llega a un acuerdo que es satisfactorio para ella, pero continúa acosando a otras empleadas. O no lo hace más, pero otros hombres siguen acosando a las empleadas de la misma organización.

La relación entre los cuatro criterios. Estos cuatro criterios están interrelacionados. La insatisfacción con los resultados puede producir tensión en las relaciones, lo que contribuye a que los conflictos vuelvan a aparecer, esto a su vez incrementará los costos de transacción. Debido a que los diferentes costos aumentan y disminuyen simultáneamente, es conveniente referirse a los cuatro como costos del conflicto. Cuando se hace referencia a un procedimiento como de “alto costo” o “bajo costo”, no solo se hace referencia a los costos de transacción, también a la insatisfacción con los resultados, las tensiones de las relaciones, y la reaparición de los conflictos.

Muchas veces, un costo puede ser reducido tras el aumento de otro, principalmente en el corto plazo. Si padre e hijo se sientan a discutir su conflicto de intereses en relación a los límites, los costos de transacción, en términos de tiempo y energía, a corto plazo pueden ser altos. Sin embargo, pueden ser compensados por los beneficios de una negociación exitosa-y el mejoramiento de la relación y la finalización de los conflictos relacionados con los límites.

¿Cuál es la aproximación menos costosa?

Ahora que hemos definido “mejor” en términos de los cuatro criterios, la pregunta sigue siendo si el encargado estaba en lo correcto o no, en suponer que basarse en los intereses era lo mejor. Una segunda pregunta también es importante ¿Cuándo falla una aproximación basado en intereses, es menos costoso basarse en los derechos o en el poder?

Intereses versus los derechos o el poder. Basarse en los intereses para resolver los problemas subyacentes a un conflicto, puede ser más efectivo que basarse en los derechos o en el poder. Un ejemplo, la queja contra el capataz de una mina por parte de un minero por hacer un trabajo, que según lo que establece el contrato, únicamente un minero está autorizado a realizar. Generalmente, el problema real es algo más- un peón que siente que se le ha asignado injustamente una tarea desagradable, y levanta una queja únicamente como forma de contraatacar a su capataz. Claramente, basándose en lo que se establece en el contrato, sobre el trabajo del capataz, no servirá para resolver el problema subyacente. Nor will striking to protest foreman working. Pero si el capataz negocia con el minero sobre las futuras tareas que éste realizará, el conflicto puede ser resuelto para satisfacción de ambos.

Una aproximación basada en intereses, puede servir para evidenciar problemas encubiertos, puede ayudar a que las partes identifiquen cuales son los temas de mayor preocupación de cada una de las partes. Llegando a un equilibrio entre los asuntos de mayor y menor importancia, ambas partes pueden ganar algo de la resolución del conflicto¹⁴. Por ejemplo, consideramos, la negociación entre un gremio y el empleador en relación a dos temas: más días de vacaciones, y flexibilidad en la asignación de tareas. Si bien, al gremio no le gusta la idea de mayor flexibilidad en la asignación de tareas, su prioridad es un aumento en los días de vacaciones. Por otro lado, al empleador la idea de más días de vacaciones no le agrada, pero tiene prioridad en lograr una mayor flexibilidad en la asignación de tareas. Un acuerdo que le de al gremio la cantidad de días de vacaciones que busca, y al empleador una mayor flexibilidad para asignar tareas, sería satisfactorio para ambas partes. Es más fácil llegara a esto, si cada una de las partes considera los intereses de las otras partes. Por lo general, basándose en quien tiene derecho, como en una litigación, o en quien tiene más poder (como en una huelga), se termina con por lo menos una de las partes sintiéndose perdedora.

Reconciliar los intereses, por lo general, lleva a generar una mayor satisfacción de ambas partes con los resultados obtenidos, en comparación con determinar quien está en lo correcto según los derechos o quien tiene más poder¹⁵. Una mayor satisfacción con los resultados, beneficiará a la relación, y hará menos probable que el conflicto vuelva a suceder. Determinar quien esta en su derecho, o quien tiene más poder, que terminará con un ganador y un perdedor, generalmente hace

más difícil y tensa la relación. Además, el perdedor por lo general no se da por vencido, y apela ante una corte superior o planea una revancha. Para que el proceso de reconciliación de intereses sea seguro, se requiere de tiempo, especialmente cuando existen muchas partes en conflicto. Sin embargo, por lo general, se reducen los costos en comparación con los costos de transacción de las luchas de derechos y poderes tales como juicios, toma del poder, o guerras.

En definitiva, basarse en los intereses, en comparación con los derechos y el poder, genera una mayor satisfacción con los resultados, mejores relaciones laborales, una menor reincidencia, y por lo general involucra menores costos de transacción. Haciendo una generalización, una aproximación basada en intereses es menos costosa que una basada en los derechos o el poder.

Derechos versus Poder. Si bien determinar quien tiene derecho o quien es más poderoso puede tensionar las relaciones, basarse en los derechos tiene menos consecuencias negativas que recurrir a las amenazas. Por ejemplo, en un conflicto entre padre e hijo adolescente sobre los límites, si la discusión se basa en los derechos de otros adolescentes respecto a los límites impuestos por sus padres, es probable que los efectos negativos sobre la relación sean menores que si comienzan a intercambiar amenazas.

Frecuentemente la determinación de los derechos y el poder finaliza en luchas- una competencia entre las partes para determinar quien prevalecerá. Pueden competir verbalmente, para convencer a una tercer persona sobre los méritos del caso, como en las adjudicaciones; o pueden competir con acciones para mostrarle al otro quien tiene más poder, como en las guerras. Las luchas de derechos tienen menor costo de transacción que las de poder. Las luchas de poder, por lo general consumen más recursos y pérdidas de oportunidades. Las huelgas son más costosas que los arbitrajes. La violencia cuesta más que las litigaciones. Los altos costos de transacción, no se deben únicamente a los esfuerzos invertidos en la lucha, también a la destrucción de los recursos de cada una de las partes. La destrucción de la oposición puede ser el principal objetivo de las luchas de poder. Además, las luchas de poder, por lo general provocan nuevos daños, y nuevos conflictos, junto con el enojo, la desconfianza y el deseo de venganza. Las luchas de poder por lo general, destruyen más la relación, y llevan a una mayor reincidencia de conflictos, en comparación con las luchas de derechos. Por lo general, una aproximación basada en los derechos es menos costosa que una aproximación basada en el poder.

Proposición

En definitiva, argumentamos que, por lo general los procedimientos basados en intereses, son menos costosos que los basados en los derechos; estos a su vez, son menos costosos que los basados en poder. Esta proposición no significa que basarse en los intereses es siempre mejor que basarse en los derechos o el poder, simplemente significa que tiende a tener menos costos de transacción, una mayor satisfacción con los resultados, disminuye la tensión de las relaciones y una menor reincidencia de los conflictos.

Basarse en los intereses no es suficiente

A pesar de las ventajas, resolver todos los conflictos a través de la reconciliación de intereses, no es posible ni deseable. Es útil considerar por que.

Cuando es necesario determinar quien tiene derecho o quien tiene más poder

En algunas circunstancias, la negociación basada en los intereses no puede ocurrir a menos que primero se utilicen procedimientos basados en los derechos o el poder para traer a una de las partes

a la negociación. Un grupo ambientalista, por ejemplo, puede entablar una demanda contra un emprendimiento, para que éste, se disponga a negociar. Un grupo de la comunidad puede organizar una demostración en las escaleras de la casa de gobierno, para hacer que el gobernador discuta con ellos sobre el sistema de recolección de residuos.

En otros conflictos, las partes no pueden llegar a un acuerdo basado en los intereses, porque las percepciones de quien tiene derecho o quien es más poderoso son tan diferentes que no pueden establecer una radio dentro del cual negociar. Un procedimiento basado en derechos, puede ser necesario para aclarar los límites de los derechos dentro de los cuales se puede pensar la resolución de la negociación. Si un empleado y su empleador (así como sus abogados) piensan muy diferentes sobre la forma en que la corte tendrá que resolver el caso, será muy difícil que se llegue a negociar. Un arbitraje no vinculante puede aclarar los derechos de las partes, y permitir que estas logren negociar una resolución.

Así como el desconocimiento de los derechos de las partes puede dificultar la negociación, el desconocimiento del poder relativo de cada una de las partes también lo puede hacer. Si durante la negociación, una de las partes quiere demostrar que el balance de poder ha cambiado a su favor, puede creer que únicamente una lucha de poderes será la forma de evidenciar esto. Es común, que en relaciones laborales muy conflictivas la relación gremio-encargado se resuelve luego de una larga huelga. La huelga disminuye las incertidumbres en relación al poder relativo de las partes, que ha hecho que éstas no quieran ceder. Estos beneficios a largo plazo, algunas a veces justifican el alto costo de transacción de las luchas de poder.

En algunos conflictos, los intereses son tan opuestos que no es posible llegar a un acuerdo. Basándose en los intereses, no es posible resolver un conflicto entre un grupo por los derechos a la vida y una clínica de abortos, sobre si la clínica puede o no existir. Se llegará a una resolución únicamente a través de una lucha de derechos, como un juicio, o una lucha de poderes, como una manifestación o una batalla legislativa.

¿Cuándo son preferibles los procedimientos basados en derechos o poder?

Si bien la reconciliación de intereses por lo general es menos costosa que determinar quien está en lo correcto de acuerdo a los derechos, únicamente las adjudicaciones pueden resolver de manera autoritaria los conflictos de interés público. Si en el caso de 1954 de la Suprema Corte de Justicia, *Brown v. Board of Education* (347 U.S.483), sobre segregación racial en las escuelas públicas, hubiese sido resuelto a través de una negociación, en lugar de una adjudicación, los resultados inmediatos hubiesen sido los mismos- la gente de color hubiese podido asistir a la escuela pública Topeka de Kansas. Sin embargo, el impacto social, hubiese sido menos significativo. De la forma que sucedió, se logró eliminar la segregación racial en todo Estados Unidos. Por lo menos en algunos casos, desde una perspectiva social, son preferibles los procedimientos donde se involucra la corte, en comparación con los procedimientos basados en intereses¹⁶.

Algunos afirman que si una de las partes es poderosa, difícilmente se base en los intereses cuando se enfrente a una parte menos poderosa. Pero incluso si una de las partes es más poderosa, el costo de imponerse puede ser muy alto. Las amenazas deben de ser acompañadas de acciones para que no pierdan poder. La parte más débil, puede no cumplir completamente una resolución que fue impuesta por la fuerza, obligando a la parte más poderosa en invertir más en políticas. La parte menos poderosa, a su vez puede vengarse- que por más pequeña que sea no deja de tener efectos negativos. La venganza puede ser muy costosa para la parte más poderosa, si el balance de poderes llega a invertirse de manera inesperada, o si la parte más poderosa llega a necesitar en un futuro la cooperación de la otra parte. Por lo tanto, para la parte más poderosa, basarse en los intereses,

dentro de los límites establecidos por el poder, puede ser más preferible de lo que aparenta a primera vista.

Formas de bajo costo para determinar los derechos y poderes

Considerando la importancia que puede llegar a tener basarse en los derechos o el poder para resolver de forma efectiva un conflicto, son de gran utilidad las herramientas que permitan determinar los costos de los posibles procedimientos. Se pueden distinguir tres tipos de procedimientos basados en los derechos y el poder: la negociación, las luchas de bajo costo, y las luchas de alto costo. La negociación basada en los derechos, por lo general es menos costosa que la lucha de derechos como la corte o el arbitraje. De manera similar, la negociación basada en el poder, caracterizada por amenazas, por lo general es menos costosa que la lucha de poderes, en la que esas amenazas se hacen efectivas.

Los distintos tipos de luchas tienen costos diferentes. Si el arbitraje evita los procedimientos típicos de los juicios en la corte (investigación de los hechos, mociones procesales, y largos informes), puede ser mucho más barato que ir a una corte. En una lucha, gritar es menos costoso que la violencia física. Una huelga en la que los trabajadores se niegan a trabajar fuera de horario, es menos costosa que una huelga total.

El Objetivo: Un sistema de resolución de conflictos orientado en los intereses

No todos los conflictos pueden ser-o deberían ser- resueltos por la reconciliación de intereses. Procedimientos basados en los derechos o el poder pueden, en algunos casos, lograr lo que los basados en intereses no pueden. El problema es que los basados en los derechos o el poder frecuentemente son utilizados cuando no son necesarios. Procedimientos que deberían ser el último recurso a utilizar, por lo general son los primeros. El objetivo, por lo tanto, es un sistema de resolución de conflictos que se parezca a la pirámide de la derecha de la figura 2: la mayor parte de los conflictos se resuelven a través de la reconciliación de los intereses, algunos determinando quien está en su derecho, y la menor cantidad determinando quien tiene más poder. En contraste, un sistema poco adecuado de resolución de conflictos, se vería como la pirámide invertida a la izquierda de la figura 2. En comparación, pocos conflictos son resueltos a través de la reconciliación de intereses, mientras que la mayoría se resuelven a través de los derechos o el poder. El desafío para el diseñador de sistemas de resolución de conflictos, es invertir la pirámide de la izquierda para que quede como la de la derecha. Es diseñar un sistema que promueva la reconciliación de intereses, pero que también brinde una forma de bajo costo para determinar los derechos o poderes en el caso de aquellos conflictos que no pueden, o no deben, ser resueltos únicamente basándose en los intereses. El siguiente capítulo discute lo que el diseñador debe hacer para crear tal sistema.

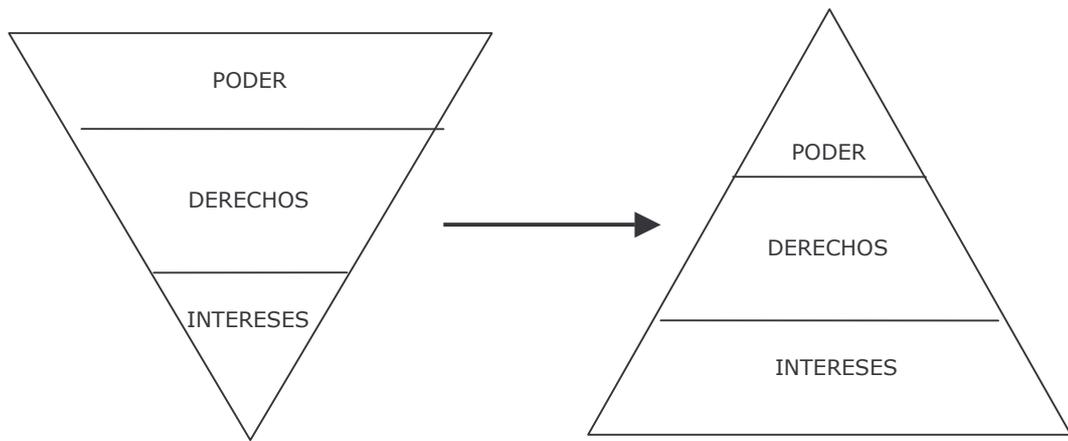


Figura 2: Cambiando de un sistema inadecuado de resolución de conflictos a un sistema efectivo.

Notas

1. Entre el lenguaje sexista de Scylla, y la difícil escritura de Charybdis, hemos elegido alternar el uso de pronombres masculinos y femeninos.
2. La definición fue tomada de Felstiner, W.L.F., Abel, R.L., and Sarat, A. "The Emergent and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming" *Law and Society Review*, 1980-81, 15, 631-654. El artículo contiene una interesante discusión sobre los conflictos, y su generación.
3. Ver Felstiner, W.L.F., Abel, R.L., and Sarat, A. "The Emergent and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming" *Law and Society Review*, 1980-81, 15, 631-654.
4. Cuando hablamos de resolver los conflictos, hablamos de procesar, gestionar o manejar los conflictos, no sugerimos que la resolución necesariamente concluirá con el conflicto fundamental subyacente al problema. Tampoco que una vez que el conflicto este resuelto no volverá a suceder. De hecho, uno de los cuatro criterios para contrastar las aproximaciones a la resolución de conflictos es la frecuencia en que los conflictos reaparecen, luego de que aparentemente fueron resueltos. Ver Ferry, S.E., "Disputing Without Culture" *Harvard Law Review*, 1987, 100, 2057-2073; Sarat, A "The New Formalism" in *Disputing and Dispute Processing* *Law and Society Review*, 1988, 21, 695-715.
5. Para una completa discusión de las negociaciones basadas en intereses, ver Fisher, R., y Ury, W.L. *Getting to Yes*. Boston: J.K. *The Manager as a Negotiator*. New Cork: Free Press, 1986.
6. Goldberg, S.B., and Sander, F.E.A. "Saying you're Sorry". *Negotiation Journal*, 1987, 3, 221-224.
7. Reconocemos que definiendo los derechos de forma de incluir los derechos legales y las normas aceptadas de justicia, estamos llevando el término más allá de lo que es comúnmente aceptado. Nuestra razón para hacer esto es que un procedimiento que involucre los derechos o las normas de justicia aceptadas como base para la resolución de los conflictos se basará en los derechos de las partes bajo las normas aceptadas, y no en los intereses de las partes. Esto es cierto en las adjudicaciones, que manejan los derechos legales; y es igualmente cierto para las negociaciones basadas en intereses, las que pueden manejarse tanto con los derechos legales, como con las normas aceptadas. Como demostraremos, desde el momento que los procedimientos basados en normas son mas costosos que aquellos basados en los intereses, y ya que nuestra principal preocupación es reducir los costos, así como lograr beneficios, hallamos útil de agrupar a los derechos legales y otras normas aceptadas, así como los procedimientos que se basan en ellos.
8. Un procedimiento en la corte, no solo determinará quien esta en su derecho, también quien es más poderoso, ya que detrás de la corte la decisión recae el poder de coacción del Estado. Los derechos legales tienen poder detrás. Aún así, consideramos las adjudicaciones como procedimientos basados en los derechos, ya que se basan en determinar quien tiene derecho, y no quien es el más poderoso. Si bien los derechos, en particular los derechos legales, dan poder, un procedimiento que se base en los derechos como medio de resolver conflictos, es menos costoso que uno que se base en el poder. Una lucha por los derechos, como una adjudicación, basada en cual de las partes involucradas prevalecerá bajo la normativa existente, será menos costosa que una huelga, boicot o guerra basada en el poder,

- procedimientos basados en cual de las partes pueden causar mayor daño a la otra. De manera similar, una negociación basada en un criterio normativo para la resolución de un conflicto, será menos costosa que una negociación basada en la capacidad relativa de las partes en conflicto de hacer daño al otro. Es por ello, que desde nuestra perspectiva de costos, es apropiado distinguir procedimientos basados en los derechos de aquellos basados en poder.
9. Emerson, R.M. "Power-Dependence Relations". *American Sociological Review*, 1962, 27, 31-41
 10. Hirschman, A.O. *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Declines in Firms, Organizations and States*. Cambridge, Mass.:Harvard University Press, 1970. La "salida" ("Exit") corresponde con evadir, la "lealtad" ("Royalty") con ceder. La "expresión" ("Voice"), como lo discutiremos más tarde, es más probable que suceda en los procedimientos basados en intereses, tales como las negociaciones y la mediación
 11. Un quinto criterio de evaluación es la justicia procesal, que es el grado de satisfacción respecto a la justicia-imparcialidad del proceso de resolución del conflicto. Investigaciones demuestran que las partes en conflicto prefieren los procedimientos donde interviene una tercera parte, que permiten el control de los resultados y la expresión. Ver Lind, E.A., and Tyler, T.R. *The Social Psychology of Procedural Justice*. New York: Plenum, 1988; Brett, J.M. "Commentary on Procedural Justice Papers" En R.J. Lewicki, B.H. Sheppard, and M.H. Bazerman (eds.), *Research on Negotiations in Organizations*. Greenwich, Conn.: JAI Press, 1986, 81-90. No incluimos la justicia procesal como otro criterio de evaluación por dos razones. Primero, a diferencia de los costos de transacción, la satisfacción con los resultados, el efecto sobre las relaciones y la reincidencia, la justicia procesal solo tiene sentido a nivel de un único procedimiento. No puede generalizar a través de los distintos procedimientos que pueden haber sido utilizados para resolver un conflicto, y tampoco a través de los conflictos para construir un sistema de nivel de costos; los otros costos. Los otros costos permitirán las dos cosas. Por ejemplo, en un conflicto que implica varias disputas, es posible medir la satisfacción de las partes respecto a los resultados obtenidos a través de encuestas sobre como se sienten. Segundo, mientras que la justicia procesal, y la justicia distributiva (la satisfacción en relación al procedimiento utilizado) son conceptos diferentes, se encuentran muy relacionados. Ver Lind E.A., and Tyler, T.R. *The Social Psychology of Procedural Justice*. New York:Plenum, 1988.
 12. Williamson, O.E. "Transaction Cost Economics: The Governance of Contractual Relations" *Journal of Law and Economics*, 1979, 22, 233-261; Brett, J.M., and Rognes, J.K. "Intergroup Relations in Organizations". In P.S. Goodman and Associates, *Designing, Effective Work Groups*. San Francisco: Josey-Bass, 1986 202-236
 13. Para un resumen de las evidencias de la relación entre la justicia procesal y la justicia distributiva-la satisfacción con el procedimiento y la satisfacción con los resultados- ver Lind E.A., and Tyler, T.R. *The Social Psychology of Procedural Justice*. New York:Plenum, 1988. También, Lind y Tyler resumen la evidencia que demuestra una relación entre la posibilidad de expresarse y la satisfacción con el procedimiento. Para evidencias sobre el efecto de la participación en el moldeado de la resolución final, más allá de simplemente aceptar o rechazar el consejo de una tercera parte, ver Brett, J.M., and Shapiro, D.L. "Procedural Justice: A Test of Competing Theories and Implications for Managerial Decision Making", manuscrito no publicado
 14. Lax, D.A., and Sebenius, J.K. *The Manager as Negotiator*. New York: Free Press, 1986

