

NEGOCIACIÓN Y ARGUMENTACIÓN

- **DEFINICIÓN DE NEGOCIACIÓN.**
- **CLASES DE NEGOCIACIÓN.**
- **MODELOS Y ESTRATEGIAS DE NEGOCIACIÓN**

Ahora que los medios alternativos de solución de controversia se han elevado al nivel constitucional la negociación y la mediación son salidas alternativas que de acuerdo al nuevo sistema penal tienen las partes para solucionar sus conflictos sin llegar a la sentencia, por ello el abogado debe saber negociar porque no todos los conflictos terminan con la resolución, en ocasiones antes, durante y al final del juicio las partes pueden llegar a un acuerdo que termine o evite el litigio, porque cualquiera que sean sus pretensiones: el pago de daños, el pago de una deuda mercantil, la liquidación de la sociedad conyugal es posible que arreglen sus diferencias ya sea por si mismos o por medio de sus abogados y es allí donde la negociación es un buen instrumento para poner fin al conflicto.

Además el abogado debe ser un buen negociador, sobre todo ahora con la implementación en los Tribunales de Justicia de los Centros de Justicia Alternativa en donde se practica sobre todo la mediación en la que forzosamente se utilizan las técnicas de negociación.

La argumentación es una herramienta muy útil que ayuda al abogado que negocia con otro la manera de zanjar una disputa o resolver un conflicto.

DEFINICIÓN DE NEGOCIACIÓN.

Para ÁLVAREZ TRONGE es un proceso de comunicación, desarrollado entre personas, donde al menos una de ellas busca obtener un resultado.

También es el proceso orientado a alcanzar un acuerdo entre partes que se hallan en una relación social de conflicto y/o cooperación.

De la anterior definición se desprende que el conflicto es un elemento importante de una negociación por lo que vamos a hacer una aproximación a este concepto. Conflicto es definido como un proceso cognitivo-emocional en que dos individuos perciben metas incompatibles dentro de su relación de interdependencia y el deseo de resolver sus diferencias de poder.³³⁴ Y así tenemos que según sus causas los conflictos pueden ser: a) conflictos de intereses; que son diferencias en cuanto a las necesidades personales, la distribución de bienes o recursos y de poder entre las personas; b) conflictos de valores: son disputas que se dan en la confrontación de creencias, de posiciones éticas, cívicas o morales, las tradiciones, la educación, el prestigio, etc. ; c) conflictos de derecho; son diferencias en la interpretación y aplicación de leyes, normas, reglamentos o acuerdos, así como el planteamiento o necesidad de modificar algunas de estas reglas o ciertos marcos legales, para ser adecuados a nuevas realidades o circunstancias.

CLASES DE NEGOCIACIÓN.

- La competitiva, en esta negociación las partes buscan ganar y obtener beneficios a costa de todo sin importar que la otra parte pierda o la relación

- entre ellas se pierda o se mantenga.
- La colaborativa, en esta las partes cooperan entre si para llegar a un acuerdo buscando que las dos ganen.
 - La circular narrativa, en ella las partes narran los hechos o motivos que las llevó a actuar de determinada forma a fin de ser comprendidas por la otra parte, buscan la reflexión para de ahí obtener una solución.
 - La asociativa, es en la que se busca que ambas partes salgan ganando, que su relación se mejore y se fortalezca.

Para Pérez Fernández del Castillo se clasifica en:

i) Basada en el poder, esta clase de negociación ve a las partes como competidores, cada uno utiliza su poder para tratar de influir en el otro y sacar ventaja; los conflictos se resuelven de acuerdo a quién es el más fuerte. En esta negociación todo se vale.

ii) Basada en los derechos, se intenta que sea una respuesta ilustrada al barbarismo de la negociación basada en el poder, imponiendo reglas para el juego limpio, en esta propuesta el sistema legal crea un conjunto de procedimientos y reglas diseñadas para tratar a la gente de manera justa, sin importar si tienen poder o no, pueden negociar con base en sus derechos.

iii) Basada en los intereses, se funda en el Proyecto de Negociación de Harvard en la que cambia el foco de la negociación pasando de la resolución de conflictos adversarial a la de solución conjunta de problemas, los intereses son las preocupaciones subyacentes de las partes, lo que ellas quieren realmente lograr, en este modelo la colaboración reemplaza a la competición, la calidad de la relación entre las partes es más importante que la determinación de sus derechos legales.

iv) Basada en la transformación, sugiere que el propósito primario de la negociación es cambiar la forma en que la gente visualiza y maneja el conflicto, la transformación ocurre a través del poder de dar poder y reconocimiento; dar poder significa devolver a los individuos el sentido de su propio valor y fortaleza, así como su capacidad para manejar los problemas de su vida, reconocimiento quiere decir la evocación de valorar y sentir empatía por la situación y problema de los otros; el modelo transformativo está orientado hacia el individuo y el proceso relacional, más que en producir resultados específicos.

MODELOS Y ESTRATEGIAS DE NEGOCIACIÓN

❖ Modelo posicional

Este modelo se centra en las posiciones de las partes y no en sus intereses.

Este método se considera a los negociadores como duros y aquí el abogado que puede estar negociando el aumento de sueldo de los trabajadores o la pensión alimenticia en un divorcio, usa como elementos de la negociación, en primer lugar el costo de la negociación, esto es cuánto pueden aguantar las partes

en el proceso de negociación, y así en el ejemplo de la pensión, cuánto puede durar una de las partes sin recibir la cantidad que pretende hasta llegar al acuerdo.

Otro elemento de este modelo de negociación es el empleo de amenazas, y así en el caso del aumento salarial se puede emplear la amenaza de irse a la huelga, en el caso de la pensión alimenticia puede emplear la amenaza de irse a juicio o solicitar un embargo precautorio para garantizar las prestaciones: pero la amenaza debe ser creíble, una forma de hacerlo es comprometerse a ponerla en práctica aún cuando no sea en el propio interés hacerlo cuando llegue el momento,³³⁷ las normas sociales también pueden darles credibilidad a las amenazas, por ejemplo apelando al honor o a las buenas costumbres para justificar el empleo de amenazas.

❖ Modelo Harvard

Este modelo que ha sido popularizado por Roger Fisher y William Ury de la Universidad de Harvard se basa en las siguientes cuatro estrategias:

1) Separar a las personas del problema

Es común que las personas cuando ante una situación mezclan el problema con las personas, es decir que en lugar de ver las causas del conflicto, culpan a las personas de este, por lo tanto el primer paso de este método consiste en separar a las personas del problema, y una vez que se identifique el problema encontrar las personas que tengan relación con su solución.

También es importante separar la relación de las partes involucradas en el problema con la esencia del problema para ello o para lograrlo es importante analizar tres elementos básicos que tienen que ver con el proceso de negociación y que son:

a) La percepción, que consiste en ponerse en el lugar del otro para ver su punto de vista con respecto al problema y así apreciar diferentes perspectivas y luego discutir los diferentes puntos de vista de cada uno; también ayuda el que todas las partes involucradas en el conflicto participen en el proceso de encontrar su solución, pues de esta manera sienten que están participando para encontrar el resultado.

b) La emoción, es importante que las partes se permitan reconocer y expresar sus emociones, el desahogarse permite que los participantes liberen el estrés que muchas veces conlleva resolver un conflicto; en ocasiones en materia familiar están las partes más involucradas en las emociones que sienten mutuamente que el problema mismo.

c) La comunicación, la negociación es un proceso de comunicación para tratar de encontrar la solución a un conflicto, por ello los problemas que afectan a la buena comunicación también afectan a la negociación, como son: en primer lugar no hablar de una manera comprensible, en segundo lugar no hablar de manera

directa y clara sobre las causas del conflicto, en tercer lugar una mala interpretación de lo que dicen las partes involucradas, por ello se propone:

- Escuchar en forma activa,
- Hablar de manera comprensible y
- Hablar con un propósito, es decir para qué propósito servirá esa información.

2) Centrarse en los intereses, no en las posiciones

En ocasiones durante el proceso de negociación las partes involucradas están más interesadas en tratar de defender e imponer su postura que encontrar la solución del conflicto, y en mostrar los intereses que definen el problema, esto es sus necesidades, sus deseos, sus preocupaciones.

En todo conflicto las partes aunque tengan posturas opuestas también tienen intereses compartidos sin embargo se encuentran disimulados o mezclados con sus posiciones, y así por ejemplo en un conflicto de naturaleza mercantil al vendedor le interesa resolver el conflicto. Una manera de identificar los intereses que se encuentran escondidos en las posiciones de las partes es preguntar ¿Por qué?, no se trata de encontrar justificaciones razonables y aceptables de la postura, solo de comprender que necesidades y deseos tienen las partes; después preguntar ¿por qué no?, tampoco se trata de aceptar de inmediato la propuesta del otro, es sólo ver el punto de vista opuesto desde una óptica que no se nos había ocurrido.

En una negociación hay más de un interés que las partes desean solucionar, y así en un proceso de divorcio detrás del interés de la esposa por una pensión alimenticia está el interés de su seguridad económica, en un proceso de negociación de reparación de daños contra una compañía de seguros, ésta pretende pagar la menor suma posible, pero también le interesa mantener una buena imagen con sus clientes; por ello una buena técnica para lograr un buen arreglo y lograr que alguien escuche comprenda sus razonamientos es manifestar primero los intereses y razones para posteriormente las conclusiones y propuestas.

3) Inventar opciones en beneficio mutuo

El abogado debe cultivar su capacidad de generar opciones ventajosas tanto para su cliente como para la otra parte que le permitan solucionar el conflicto, sin embargo es común que se encuentre con los siguientes obstáculos que inhiben la invención de opciones abundantes:

- a) Juicio prematuro, es natural que las partes antes de analizar las opciones primero emita su crítica lo cual afecta a la opción, y está bien opinar y discutir siempre y cuando sea una vez que ya se han puesto sobre la mesa todas las posibles alternativas de solución.

b) Creer que sólo existe una respuesta única, y por lo tanto se cierran a otras posibles alternativas y de esa manera se presentan conclusiones prematuras que van afectar el proceso de negociación.

c) Pensar que la solución del problema es el problema, esto es, hacia los propios intereses de las partes; por lo tanto para que un negociador alcance un acuerdo que satisfaga sus propios intereses es necesario que desarrolle una solución que también resuelva los intereses del contrario.

Para saltar los obstáculos anteriores el abogado que está negociando puede tomar las siguientes estrategias:

a) Separar el acto de inventar opciones del acto de juzgarlas, esto es primero inventar y luego decidir.

b) Ampliar las opciones que se encuentran sobre la mesa, en lugar de buscar una sola respuesta.

c) Inventar formas de hacer que sus decisiones sean fáciles, y hacer todo lo posible para que así sea, y así por ejemplo en lugar de centrarse en la compañía centrarse en las personas, también para lograr que sea fácil se debe enfocar la atención hacia el contenido de la decisión y una manera de lograrlo es legitimar la solución en términos de justicia, legalidad, honorabilidad y para ello es útil recurrir a precedentes derivados de situaciones anteriores, también es útil recurrir a las consecuencias que se esperan si se decide en uno u otro sentido, y aquí es útil la argumentación consecuencialista para obtener una buena negociación.

4) Utilizar criterios objetivos

Es en esta etapa de la negociación en donde la argumentación es una herramienta poderosa que ayuda al proceso para encontrar la solución al conflicto, es decir aquí coinciden argumentación y negociación, pues así como todo argumento debe estar respaldado en razones objetivas, también una propuesta de solución al conflicto tiene que estar sostenida por criterios objetivos que den sustento a las pretensiones, y así cuanto más imparcialidad, eficiencia o criterio científico se utilice para tratar el problema es más probable que se produzca el resultado final y convenza a la otra parte.

El abogado que está negociando puede utilizar como criterios objetivos para dar respaldo a sus pretensiones, las normas, las costumbres, un precedente, el valor del mercado, criterios científicos, decisiones del tribunal, criterios morales, y todos aquellos elementos que sean justos e imparciales, y así si se discute el

precio de una casa se puede respaldar la oferta con el dictamen de un perito valuador, o también si se discute el monto de una pensión alimenticia se puede partir de los mínimos que fija la ley para el caso en cuestión.

Para negociar con criterios objetivos el abogado debe tener en cuenta tres puntos básicos:

- a) *Formular cada asunto como si se tratara de la búsqueda conjunta de criterios objetivos*, para lograrlo se pueden sugerir varios criterios para tomar en cuenta y no imponer el que mejor nos convenga, por ello cuando alguien haga una propuesta le podemos preguntar ¿en qué se basa para hacer esa propuesta? y así descubrir cuáles son las razones que respaldan su propuesta, si sólo ofrece un precio y no da motivos de cómo llegó a esa cantidad su propuesta se va a ver vacía. Por ello es importante ponerse de acuerdo sobre los principios que se van a utilizar como criterios objetivos para respaldar las pretensiones de las partes, de tal suerte que cada norma que proponga la otra parte se convierte en una palanca que el abogado puede utilizar para persuadir.
- b) *Razonar y abrirse a razonamiento*, en ocasiones se utilizan los precedentes y las normas objetivas como argumentos en apoyo de una pretensión, por lo que el abogado debe ser de mentalidad abierta y estar dispuesto a responder a las razones que piden la aplicación de otra norma o que soliciten una aplicación diferente de esa norma, cuando una parte presente un criterio objetivo distinto, el abogado debe buscar una base objetiva para decidirse entre las opciones, por ejemplo qué criterios han servido en el pasado o cuáles se aplican más ampliamente; un negociador que se apoye en principios objetivos está abierto a una persuasión razonada basándose en las circunstancias, lo que hace que esta negociación sea tan persuasiva y tan eficaz para conseguir convencer a la otra parte es la combinación de franqueza con el razonamiento insistente sobre una solución basada en criterios objetivos.
- c) *No ceder a la presión*, el abogado debe convencer no presionar y por lo tanto tampoco debe dejarse presionar sino invitar a las partes a manifestar sus razonamientos de acuerdo a criterios objetivos como si se tratara de cualquier argumentación; el estar abierto a la razón le permite tener el poder de la legitimidad³⁴⁰ y el poder de persuasión que esto proporciona.

Si la otra parte no cede en nada y no presenta una base persuasiva para sus posiciones, no es posible que haya negociación, si no existe flexibilidad de la otra parte y no se encuentra ninguna base objetiva para aceptarlo se debe valorar lo

que se puede ganar al aceptar esa posición injustificada-en lugar de recurrir a la mejor alternativa.

Como puede verse es muy importante este método de negociación para los abogados en donde pueda respaldar sus ofertas con buenos argumentos basándose en criterios objetivos que permitan la aceptación de la parte contraria y no en simples posturas subjetivas sin ningún respaldo.