



Universidad
Politécnica
de Nicaragua

Sirviendo a la Comunidad

CUADERNO JURÍDICO Y POLÍTICO

Volumen 3 • No. 9 • Julio - septiembre 2017 • ISSN 2413-810X

Publicación trimestral
Managua, Nicaragua

SUMARIO

- Editorial
Geormar Vargas
- Avances y resultados de investigación
José Alejandro Castillo
Elvin Rodríguez Fabilena | Jimmy Chang Antón
- Artículos
Byron Israel Sequeira | Roberto Guerrero Vega
Soledad M. Rodríguez Orsi
Franco Gatti
Paola Flores Gutiérrez
Pablo Ronchi Talsky
Gabriel C. Sánchez
- Informativo



ICEJP

Instituto Centroamericano de
Estudios Jurídicos y Políticos

ECJP
UPOLI

Escuela de
Ciencias
Jurídicas y
Políticas

Byron Israel Sequeira | Roberto Guerrero Vega

Recibido: 11.07.2017/Aceptado: 31.07.2017

RESUMEN

Los métodos de resolución alternos de conflictos que se desarrollan en el presente artículo, nos definen los mecanismos por los cuales puede abordarse los conflictos o las pretensiones encontradas entre las partes, este artículo desarrolla los distintos métodos como lo son la mediación, conciliación, arbitraje y la negociación basada en intereses (NBI), que se materializan tanto en los procesos administrativos como en los judiciales, de igual forma denota como se transversalisan, las capacidades de negociación de los litigantes en los nuevos procesos en los cuales predomina la oralidad.

De igual forma se explica los efectos de los acuerdos y la fuerza que pueden alcanzar dependiendo ante quien o ante quienes se hayan realizado, todo de conformidad a los cuerpos normativos de la republica de Nicaragua en donde se aborden temas relacionados a los métodos de resolución alternos de conflictos

PALABRAS CLAVE

Métodos, conflicto, negociación, intereses.

ABSTRACT

The methods of alternate resolution of conflicts which are presented in this article define the mechanisms by which conflicts or claims between the parties can be solved. This article describes various methods such as mediation, conciliation, arbitration and interest-based negotiation (NBI), that materialize both in the administrative processes as well as in the judicial, in the same way shows how the negotiating capacities of the litigants in the new processes in which there is a predominance of oral tradition.

At the same time I will explain the effects of the agreements and the force that can reach depending on to whom have been applied, all in accordance to the body of legislation of the Republic of Nicaragua in which we can found issues related to methods of alternate resolution of conflicts.

KEYWORDS

Methods, conflict, negotiation, interests.

Marco histórico y conceptual¹

Antecedentes históricos de los MRAC



Byron Israel Sequeira Pérez
Abogado y Notario Público.
Mediador y Árbitro. Docente
Titular Escuela de Ciencias
Jurídica y Políticas UPOLI. Jefe
de Ciencias Políticas y Gestión
Pública ECJP-UPOLI
Candidato a doctor en Derecho
en el programa de Doctorado
en Tendencias de Derecho del
siglo XXI. Contacto: derecho-
cienciaspolíticas@upoli.edu.ni



Roberto Guerrero Vega (1986)
licenciado en derecho (2011) y
máster en Derecho procesal
civil por la UPOLI (2015).
Docente investigador del
ICEJP-UPOLI. Contacto:
investigadoricejp2@upoli.edu.ni

El conflicto a su vez es tan antiguo como el ser humano, aparece como parte inevitable de la función social, “el ser humano, desde su nacimiento, aprende a vivir empleando estrategias de supervivencia para resolver sus conflictos más elementales.”(Márquez, 2000). Por tanto, podemos aseverar que los orígenes de los métodos RAC se remontan a los principios de la civilización, convirtiendo así a los métodos de resolución de conflicto actuales en una adaptación renovada de los existentes en otras culturas y épocas.

Una evidencia de los MRAC, la encontramos en la biblia, en el evangelio según Lucas², 12: 58-59: “Por eso cuando vayas ante el juez con tu enemigo, trata de ponerte bien con él por el camino, no sea que te arrastre delante del juez y que el juez te aplique la justicia y te echen a la cárcel”. En la antigua Grecia, los antecedentes de la conciliación son narrados en la enciclopedia espasa, de la siguiente manera: “La conciliación estaba regulada por la ley, teniendo los temostenes el encargo de examinar los hechos, motivos del litigio y procurar convencer a las partes que debían transigir equitativamente sus diferencias” (IAEJ, s.f).

En las culturas orientales, ya en la época de Confucio en China, se propiciaba una filosofía fundada en el entendimiento entre las personas que inspiró por ejemplo, la revolución cultural liderada por Mao Tse Tung, en 1949.

En Latinoamérica los descendientes de la cultura maya, poseen y practican aún los procedimientos heredados para resolver pacíficamente sus conflictos. Basados en un sistema reparador, persiguen atender lo dañado, partiendo de la necesidad y responsabilidad que se tiene con la naturaleza, el

cosmos y el ser humano (...) implica resolver conflictos con esos tres elementos y no causar daño a ninguno, cuando eso sucede, se pierde el equilibrio (Sequeira,2016).

¹ El presente artículo fue publicado en el Manual de Estado de Derecho tomo 1, financiado por departamento de Estado de los Estados Unidos.

² Según datos históricos se ubica la redacción del libro de Lucas, en el periodo del 80 y 70 D. C, lo que nos puede dar un horizonte sobre el tiempo en que se practicaban y se aconsejaban los MRAC. Para mayor información véase: (José I. Lago (s.f) Disponible en http://www.historialago.com/xto_03205_evangelios_01.htm).

En Nicaragua todavía existen manifestaciones de estos métodos de resolución de conflictos como es el caso de los *Almuk Nani*³, que juegan el papel de intermediarios en las negociaciones orientadas a la paz social y la armonía en la comunidad. En Nicaragua ha sido evidente la existencia de la cultura adversarial, pues tradicionalmente las controversias se han resuelto haciendo uso de diferentes formas de violencia con el uso de las armas o en otros casos en la vía judicial, algo traumático por sus costos y tiempos para llegar a una resolución, sin mencionar la carga emocional que acompaña a los mismos.

Existen otros antecedentes previos a la actual ley de mediación y arbitraje, por ejemplo: La ley 278, ley de la propiedad reformada urbana y agraria que establece el uso de la conciliación y el arbitraje como mecanismos para dirimir problemas de propiedad regulados por esta ley, la ley orgánica del Poder Judicial, ley N° 260 de 1998 y su reglamento⁴, el código procesal penal, ley N° 406, de 2002; entre otros.

Concepto de los MRAC

Podríamos definir a los métodos de resolución alternos de conflictos como aquellas formas de resolver las controversias al margen de los medios convencionales (Stone y Rubenstein, 2000). Es decir, una opción externa a las vías judiciales de resolución de controversias. También conocidos por las siglas MRAC, MARC o MASC buscan resolver los conflictos sin acudir al órgano jurisdiccional creado para tal fin.



wordpress.com

Tradicionalmente, se han distinguido dos mecanismos de resolución de los conflictos en el mundo jurídico, siendo estas dos vertientes los mecanismos “autocompositivos” y “heterocompositivos”. Entenderemos por métodos autocompositivos aquellos en virtud del cual las partes resuelven los conflictos por sí mismas, sin recibir de un tercero la imposición de la solución a la controversia en forma de autoridad. Las partes deciden el rumbo y la conclusión a la controversia.

Por otro lado, los mecanismos heterocompositivos de resolución de las disputas son aquellos en que las partes, de forma adversarial, acuden a un tercero para que éste resuelva el conflicto. En esta vía el tercero da la solución a las partes, las cuales se han de limitar a realizar alegaciones que

³ Esta es la Institución tradicional más antigua que se remonta a la época Precolombina. Está integrada por tres ancianos o venerables como mínimo, con gran prestigio y honorabilidad ante la sociedad Indígena que compone el territorio de la Mosquitia. Estos tienen funciones de representación política de Gobierno Interno, de guías espirituales y legitimar al jefe de la Comunidad.

⁴ Véase: (Nicaragua, Asamblea Nacional, 1998, Ley No. 260, art. 94; Nicaragua, Asamblea Nacional, 1999, Decreto No. 69-99, art. 38).

consideran oportunas y desarrollan los medios de prueba pertinentes para la defensa de sus respectivas posiciones (Belloso, 2006).

En la vertiente autocompositiva tenemos: La mediación, la conciliación y la negociación. En los mecanismos heterocompositivos: El arbitraje. En este último mecanismo, también tiene cabida el sistema de justicia ordinaria y tradicional, al ser un mecanismo externo de resolver las disputas por medio de la decisión de un tercero llamado juez. En este sentido, los MRAC refuerzan y complementan la administración de justicia, por medio de la resolución de conflictos entre las partes o por medio de un tercero facultado para ello, sin que implique la intervención directa del aparato jurisdiccional en la resolución de la controversia.

Clasificación de los MRAC

Sea cual fuese el mecanismo (entiéndase adversarial o no adversarial) alternativo de resolución de conflictos, podríamos clasificarlos en los siguientes: Negociación, mediación, conciliación y arbitraje.

Negociación

Podemos afirmar que la negociación es la máxima expresión de los MRAC, al ser este algo intrínseco y natural al ser humano. Negociamos en cada momento de nuestra vida con el fin de lograr la satisfacción de necesidades nuestras que requieren del servicio o apoyo de algún sujeto. “La negociación es aquel campo de conocimiento y de acción cuyo objetivo es ganarse el favor de una gente de la que usted quiere cosas” (Cohen, 1980-1981).

Por otro lado, Tara Depre (1892) ha definido la negociación como aquella acción de discutir asuntos comunes entre dos partes con el fin de llegar a un acuerdo. En ambos conceptos, la negociación es vista como un diálogo en virtud del cual dos partes han de ponerse de acuerdo a fin de resolver una diferencia. La negociación es directa, sin intervenciones de terceros, únicamente las partes se involucran y dan resolución a su conflicto.

Mediación

La mediación es aquel proceso en virtud del cual dos o más partes involucradas en un conflicto acuden ante un tercero imparcial, que haciendo uso del diálogo constructivo y respetuoso auxilia a las partes a que por sí mismas resuelvan la controversia. En otras palabras, la mediación es aquel proceso que busca otorgar un espacio de diálogo directo y participativo entre dos o más personas que tienen un problema, para que conversen sobre el origen del conflicto y las consecuencias que se han derivado del mismo. Los interesados concurren a la realización de una o más sesiones, acompañados por un tercero que facilita el diálogo, donde buscan vías de resolución del conflicto (Chile, Ministerio de Justicia, 2016).

Conciliación

La Corte Constitucional de Colombia ha dado su aporte al afirmar que la conciliación es un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos, por cuyo medio las partes, con la ayuda de un tercero neutral, calificado y autorizado para ello, resuelven directamente un

asunto en el que se presenta desacuerdo y que es susceptible de ser conciliable” (Colombia, Corte Constitucional, sentencia C 902/8, 2008). Su diferencia con la mediación radica en la labor propositiva del tercero conciliador, quien puede sin impedimento legal, proponer opciones para la solución de la controversia. En cambio, en la mediación la función de la persona neutral es únicamente es la prestación de un servicio de facilitación de la comunicación.

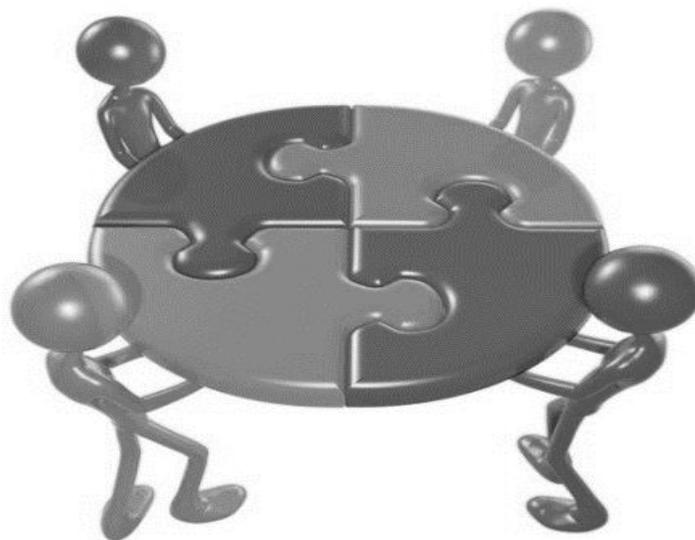
Arbitraje

El arbitraje es un método alternativo de solución de conflictos que surge de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes delegan en un tercero imparcial llamado arbitro la resolución de su controversia, y éste, siguiendo el procedimiento determinado previamente por las partes decide la controversia mediante un “laudo arbitral” que es de obligatorio cumplimiento para las partes (Nicaragua, Asamblea Nacional, 2005, Ley 540).

El arbitraje es un método RAC de carácter adversarial, es decir un mecanismo heterocompositivo, cuya diferencia con los demás MRAC, radica en la facultad del tercero de brindar la solución a la controversia, y esta decisión las partes han de cumplirlas.

Técnicas básicas para el desarrollo de los MRAC

Los métodos RAC gozan de legitimidad y utilidad legal, convirtiendo a las partes en administradores de conflictos y gestores del mismo, de manera madura e inteligente, logrando así la resolución de las disputas sin la intervención directa del Estado. Sin embargo, existen procedimientos y técnicas que son necesarias para su correcto desenvolvimiento.



La negociación basada en intereses

Como hemos definido anteriormente, la negociación es un diálogo entre partes que han de ponerse de acuerdo, a fin de resolver una diferencia. La negociación es directa, sin intervenciones de terceros, únicamente las partes se involucran y dan resolución a su conflicto. Tradicionalmente, las maneras de negociar se han caracterizado por la forma en que se desenvuelven las personas involucradas; por ejemplo, podría estarse en presencia de un negociador “duro” y en ocasiones frente a un negociador “suave”. El negociador duro es percibido como la persona que difícilmente cede ante las solicitudes o pretensiones de la otra parte. Por otro lado, el negociador suave procura mantener el vínculo amistoso entre las partes negociadoras, evitando así conflictos personales, y por eso hace concesiones con el objeto de llegar a un acuerdo. Quiere una solución amistosa (Fisher y Ury, 1985).

Con ambos extremos de negociadores, pareciera que no existe más opción que asumir un rol. Sin embargo, desde el proyecto de negociación de Harvard se ha propuesto un estilo de negociación que sentó los primeros fundamentos de la negociación basada en intereses, que posteriormente fueron desarrollados a siete elementos. Sin embargo, para efectos prácticos desarrollaremos las bases primigenias de este método, entiéndanse: Las personas: Separar a las personas del problema, los intereses: Concéntrese en los intereses y no en las posiciones, las opciones: Invente opciones de mutuo beneficio y los criterios: Insista en usar criterios objetivos (Tobón, 1997).

Las personas: separando a las personas del problema

Un comportamiento habitual en los procesos de negociación es evitar acudir a ellos, por las diferencias entre las partes involucradas. Ya sea por el daño causado o bien por la fama que la persona contraria ostenta. En gran medida, los patrones sociales en los que hemos sido educados nos han acostumbrado a confundir a las otras personas con el problema. Ese bolsón imaginario, con el cual cargamos nuestras vivencias, podría provocar que relacionemos experiencias dolorosas del pasado con hechos actuales, lo que nos llevaría a interpretar erróneamente la realidad inmediata y relacionar la situación directamente con la persona. De esta manera caemos en el error de identificar a la persona como el problema.

De hecho, la existencia de visiones y percepciones opuestas a menudo puede incrementar nuestra percepción de que el otro en sí mismo es una amenaza (Guillén, Arias y Paniagua, 2011). Esto es resultado de la confusión de la relación de las partes con respecto a su discusión. Tal como es ejemplificado por Fisher y Ury (1985), en la vida de familia, una afirmación como “la cocina es un desastre” o “nuestro saldo en el banco está bajo”, puede querer simplemente la identificación de un problema, pero es probable que se perciba como un ataque personal. La ira frente a una situación puede llevarlo a expresar ira hacia una persona que usted asocia con la situación.

La separación de la persona con respecto al problema, parte de evitar la búsqueda de culpables como respuestas al conflicto. La idea es enfocarse en el problema y buscar opciones de solución al mismo, y ver como una oportunidad de aprendizaje para prevenir que la situación que generó el problema se repita (Guillén, Arias y Paniagua, 2011).

Separando posiciones de intereses

Producto de la forma en que tradicionalmente las personas han sido influenciadas en asumir un rol duro o suave en la negociación, tienden a negociar en base a sus posiciones, es decir accionan en la negociación con una postura clara. Una de las partes afirma y la otra niega e intenta imponer su postura. Luego de un largo y fatigado proceso de negociación, la tendencia general es que, ninguna cede o bien una termina cediendo mucho.

Los intereses son las preocupaciones y deseos que la persona posee. Estos son los que motivan a los individuos, pero a la hora de la negociación esconden sus preocupaciones, temores y deseos, para sacar a flote su postura. Las posiciones es lo primero que es visible, y creemos que ese es lo que realmente motiva a la otra parte, pero realmente, los intereses motivan a las personas; son el resorte silencioso detrás del ruido de las posiciones. Su posición es algo que usted decidió. Lo que lo impulsó a decidir son sus intereses (Fisher y Ury, 1985).

Para separar a la posición del interés, podría utilizarse la pregunta ¿Qué es lo que desea? ante ello, recibiremos la parte superficial de la cual ya hablamos. Es decir, veremos la punta de ello, la posición o postura. Al preguntar las razones que motivan esa postura, recibiremos los intereses, por ejemplo, preguntando: ¿Por qué? ¿Para qué? Las respuestas deben identificarse claramente al oírse temores, necesidades o deseos. Con ello recibimos información relevante que nos impulse a conversar y sostener el enfoque en ello. De esa manera lograremos negociar por intereses y no en posiciones.



Certicalia.com

Las opciones: Invente opciones de mutuo beneficio

Al recibir la información que nos indique los verdaderos intereses o motivaciones que impulsan a las partes, será más sencillo pensar en opciones que nos ayuden a resolver el conflicto. Las opciones, irán acorde a los intereses de las partes. Aprender a generar opciones requiere de la aplicación de técnicas que pueden ser utilizadas por las partes para la discusión de ellas.⁵

Los criterios: Insista en usar criterios objetivos

Como hemos dicho, normalmente las negociaciones enfrascadas en posiciones tienden a jugar en base a voluntades, en donde existe una parte ganadora y

⁵ Las técnicas de generación de opciones podrá leerlas en el subtítulo de: Etapas básicas y técnicas aplicadas a los procesos de mediación y conciliación, de este manual.

perdedora. Este tipo de negociaciones están llenas de subjetividades y superficialidades emotivas que tienden a desvirtuar el diálogo y a generar suposiciones o conjeturas erróneas.

En la negociación basada en intereses pasa lo contrario, se reconoce la necesidad de negociar con información cierta y veraz, es decir, en base a criterios objetivos, constatables que permitan darle un marco de legalidad y certeza a la negociación. Los criterios objetivos son aquellos elementos que sirven a las partes para dar fuerza al argumento expuesto, por ejemplo, leyes, investigaciones, estudios, informes oficiales, etc. Nada que sea por suposiciones personales podría ser un elemento decisivo en la negociación. Al iniciar la negociación es recomendable retomar un punto para definir los criterios objetivos a utilizar.

La mediación y la conciliación

Etapas básicas y técnicas aplicadas a los procesos de mediación y conciliación

Identificando etapas básicas de la mediación y conciliación

Las etapas de los procesos de mediación y conciliación varían según la propuesta académica e institucional, entre ellos, el enfoque clásico de Lederach, o las fases propuestas por Ripol- Millet en el libro “Familia, trabajo social y mediación”, nos remiten a fases cuyos nombres cambian, pero en esencia se persigue el mismo fin. Sin embargo, para efectos de este manual propondremos seis etapas básicas que deben ser recogidas durante un proceso conciliatorio o de mediación:

Primera etapa: Introducción

En esta etapa se presenta el neutral ante las partes y explica las reglas del proceso, conceptos, principios, reglas de convivencia que deben ser consensuadas entre partes, persuade a los involucrados sobre la utilidad práctica del proceso utilizado y las felicitaciones por haber optado a resolver sus controversias por sí mismos, encomiándoles por la madurez que demuestran con ello. Las partes han de quedar claras sobre sus derechos y obligaciones y la labor del neutral en todo el proceso.

Segunda etapa: Obtención de hechos y compartir información

En esta etapa las partes explican desde su perspectiva la situación. Se resumen los puntos e información relevante. Se parafrasea para hacer aclaraciones y verificar si la información es la correcta y si así fue la intención de las partes. Se realizan las preguntas necesarias para aclarar dudas y vacíos en los hechos a fin de recabar información. Se prepara la agenda para organizar los puntos que han de ser analizados y discutidos.

Tercera etapa: Ordenamiento del conflicto y elaboración de agenda

Se organizan los puntos en agenda, debidamente formalizada y con conocimiento de las partes. Esta etapa es importante pues, jerarquiza en orden de prioridad los puntos que han de discutir las partes, evitando así el desorden y la emisión de información irrelevante.

Cuarta etapa: Identificar opciones para la solución de la controversia

Se aplican técnicas de generación y evaluación de opciones, para estimular a que las partes brinden ideas, que ayuden a resolver la problemática⁶. Se constata acá el rol de filtro y auxiliar del neutral. En el caso de la conciliación, el tercero puede proponer opciones. En la mediación el mediador no genera recomendaciones, pues son las partes quienes las emiten.

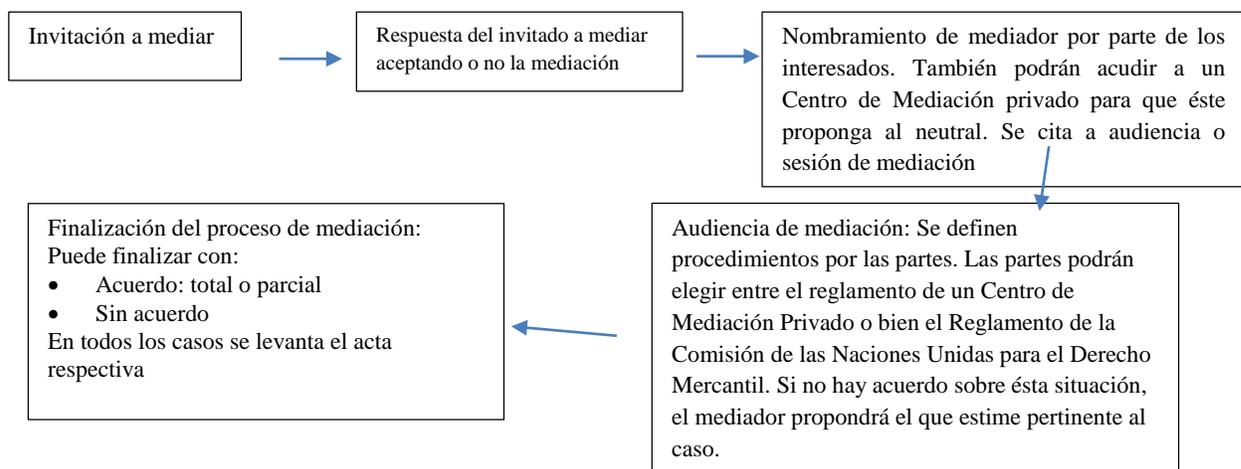
Quinta etapa: Preparación de posibles acuerdos

Se ha logrado levantar los puntos de potenciales acuerdos según las opciones aceptadas y reconocidas por las partes. Si las partes lo desean pueden consultar con sus asesores esta primera propuesta de acuerdos.

Sexta etapa: Elaboración de acta de acuerdo y culminación de la mediación

Las partes una vez estando de acuerdo con los resultados, proceden a firmar el acuerdo que han de cumplir. Se le es entregada a cada individuo una copia de cada documento. Se les recuerda a las partes los efectos y trascendencias de este acto. Concluye el proceso.

Estas etapas se ven reflejadas en el procedimiento establecido en la ley 540, ley de mediación y arbitraje de Nicaragua. Para facilitar su comprensión a continuación se detallará el flujograma básico⁷.



Fuente: Elaboración propia de los autores

⁶ Leer Técnicas aplicadas a los procesos de mediación y conciliación.

⁷ Para elaborar el presente flujograma se utilizó como referencia el capítulo II y III de la ley 540, pues de forma dispersa va desarrollado desde el artículo 8 al 20.

Técnicas aplicadas a los procesos de mediación y conciliación

Generando opciones

Según el diccionario de la real academia española la palabra opción proviene del latín optio, -ōnis. Relacionado a la libertad o facultad de elegir, a la acción de elegir o bien cada una de las cosas a las que se puede optar. Por otro lado, la palabra generación, según el mismo diccionario, afirma que su origen es del latín generatio, -ōni y se usa para describir la acción y efecto de generar, es decir, producir.

Con ambas definiciones podemos partir para aclarar el objeto de generar opciones en el marco de los MRAC. Delimitaremos para ello, a la etapa de generación de opciones como el proceso de creación y emanación de ideas a fin de evaluar y elegir posteriormente la más adecuada en la solución de asuntos entre partes involucradas en un conflicto. Su objetivo es lograr que las personas sugieran y exploren por sí mismas, de forma libre y abierta, la mayor cantidad de opciones que sean posibles para ellas. De tal manera se fomenta la capacidad creativa de las partes en aras de la construcción de soluciones.

En caso que las partes se estanquen en este proceso de generar opciones para resolver el conflicto, debe aclarárseles que no hay similitud entre generar las opciones y decidir sobre ellas, de tal manera que aún no se evalúan ideas, ni tampoco se valida su utilidad o viabilidad. Y una vez generadas las opciones, debe recalcar o señalar cuales son las ideas prometedoras.

En este apartado se han seleccionado algunas propuestas que la doctrina en mediación ha preparado. Estas técnicas también son aplicables para el proceso de conciliación, pues a pesar de tener el conciliador un rol más activo, también existe la necesidad de generar opciones en conjunto a pesar de las propuestas o recomendaciones que éste pueda brindar.

El triángulo de Mitchell

Una técnica que permite analizar la perspectiva de las partes en conflicto. Para Mitchell, los conflictos tienen 3 componentes que tienen influencia unos con otros:

- El contexto es la explicación que da cada una de las partes sobre el marco estructural del conflicto.
- La actitud es todo el conjunto de interpretaciones, posiciones ideológicas, sentimientos, etc. que inciden desde el otro, las actitudes que según la parte analizada tiene el contrario.
- La conducta englobada las acciones de una parte que molestan a la otra a la parte analizada.

Técnica de confrontación

Esta técnica es utilizada cuando el tercero neutral identifica que las partes no tienen clara su determinación, lo cual se evidencia cuando esta presenta contradicción tanto en su discurso, como en su lenguaje verbal y no verbal, poniendo a prueba las pretensiones expresadas por el usuario de forma tal que la contextualiza desde diferentes puntos de vista, que en ocasiones pueden llegar incluso a ser opuestos, con el objeto de que la parte no acepte un acuerdo que no cumplirá o se adhiera a planteamientos que no coinciden con sus intereses y necesidades.



lamenteesmaravillosa.com

Para aplicar esta técnica de manera efectiva el neutral debe poseer habilidades de:

- Escucha activa: que le permita detectar cualquier posible incongruencia,
- Lenguaje asertivo para poder formular de forma correcta la confrontación,
- Neutralidad e imparcialidad,
- Identificar la reacción de las partes en conflicto y
- Capacidad de reacción cuando la técnica no tenga el resultado esperado.

Reencuadre

“Nada es verdad ni es mentira, todo depende del cristal con que se mira” (William Shakespeare, s.f.). La estrategia centrada en las narrativas de las partes trata de facilitar la creación de una historia alternativa al conflicto, rescatando hechos que quedaron relegados en el relato. El trabajo de la persona neutral (entiéndase el tercero) con este tipo de estrategia es analizar los efectos de la historia alternativa y ayudar a que las partes se convenzan de esta nueva historia analizándola y, de esta forma, facilitar el acuerdo final. (Chimpén López y Sagrado García, 2011)

Técnica de recontextualización

Esta técnica permite a las partes modificar sus puntos de referencia en cuanto al conflicto, poniendo bajo contexto el asunto, en un escenario más específico o amplio lo cual ayuda al mediador a situar a la parte en otro punto de vista diferente al que ha expresado.

Técnica de legitimación y empowerment

Esta técnica es de suma relevancia para posicionar a las partes bajo la percepción de sí mismas en condiciones de igualdad, ya que la acción legitimadora, les aporta reconocimiento, es decir la parte se reconoce a sí misma como sujeto de valor dentro del proceso, lo que permite que dicha parte abandone la posición de amenaza que deriva de la falta de reconocimiento.

Diez Tapia hace referencia a tres pasos en el proceso de legitimar (Peña Yañes, 2013), El primer paso a seguir es detectar si las partes aportan razones y el tono del discurso es positivo, siendo así este procede a legitimar a las partes, una vez legitimadas las partes ante sí mismas, el neutral intentará el reconocimiento entre las partes lo que consiste en lograr que una parte vea a la otra de manera positiva, transformando los aspectos negativos.

Técnica de agente de la realidad

Ha de utilizarse cuando el tercero, considere o perciba que las partes están perdiendo la objetividad y la coherencia, resultando en pretensiones o percepciones irreales, es por tanto que este juega el papel de agente de la realidad y debe procurar, centrar la atención en la realidad a través de hechos y abstenerse de juzgar o aconsejar, manteniendo su neutralidad. En esta técnica el tercero, al mismo tiempo realiza preguntas que pongan de manifiesto lo posible de la propuesta, lo que da un aspecto valorativo a la opción. Con esta técnica es colocarse en la otra acera del argumento u opción planteada por una parte.

Técnica de resumen

Esta técnica centra su utilidad en, permitir cotejar si el tercero entendió bien el relato proporcionado por las partes, ya que este en un inicio suele ir acompañado de percepciones o datos inexactos debido a las posiciones iniciales que las partes asumen, permite establecer un modelo de comunicación adecuado y persigue lograr que las partes aprendan a gestionar

sus conflictos y ampliar sus puntos de vista. Luego de los planteamientos y opciones generados en cada sesión, el tercero debe emplear el resumen para recoger la información relevante y organizarla para favorecer la continuidad de la negociación⁸.

Técnica de enfocar al futuro

El empleo de esta técnica permite que las partes se desprendan del espacio temporal asociado al origen y desarrollo del conflicto, en miras al futuro en la búsqueda de soluciones, ha de enfatizarse la ventaja de olvidarse de situaciones pasadas que entorpecen la negociación, recordando el objetivo de las sesiones para el acuerdo de soluciones.

Técnica de connotación positiva

Se trata de una técnica reformulativa, consistente en eliminar los aspectos negativos de lo expresado por la parte por elementos positivos, se logra a través de breves pero frecuentes intervenciones durante el desarrollo de la mediación, lo que logra transformar la matriz comunicacional aportando a la transformación del conflicto.

Técnica de normalización

La técnica de la normalización se aplica en cuanto a desacuerdo y en cuanto al conflicto, el mediador ha de utilizarlo para que las partes perciban que lo expresado se encuentra dentro de los bordes de la normalidad, dejando por sentado que el desacuerdo es también algo normal y además necesario para poder alcanzar el acuerdo.

Técnica de reciprocación

En esta técnica se pretende, focalizar a las partes evitando achacarles partes de lo ocurrido en el conflicto, en vez de ello se busca que las partes reconozcan y asuman una responsabilidad en el todo del conflicto. “No se trata de identificar la parte de responsabilidad y mostrarla a los otros, sino de asumir que todos los implicados en un conflicto son parte actuante del mismo y, por lo tanto, parte responsable” (Peña Yañez, 2013).

Sesiones individuales “caucus”

Esta técnica es utilizada al identificar que una de las partes ha guardado información que podría ser valiosa o que no colabora como se espera. Al llegar a celebrarse estas reuniones individuales, debe aclararse a las partes que será con cada una de manera individual, bajo la misma cantidad de tiempo y condiciones. En la práctica lo más habitual es que no duren más de una hora.

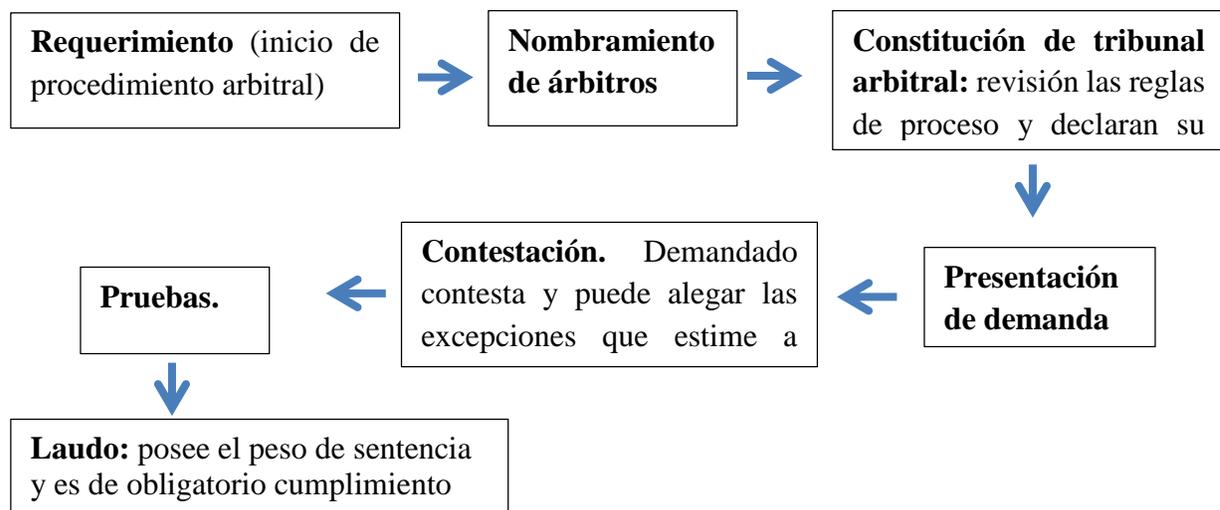
⁸ Al respecto, Peña Yañez nos aporta varios modelos de resumen: Resumen estratégico: En la práctica es el más empleado, no recaba toda la información, sino la que permite avanzar en la negociación, presentando el extracto libre de la parte discursiva de las posturas de las partes. Resumen de ordenación: Es utilizado como coadyuvante en el ordenamiento de ideas con el fin de que el interlocutor pueda presentar sus ideas de forma secuencial sin fraccionarlas. Resumen de agrupación: Tiene como objeto identificar y señalar las ideas comunes en la negociación y transformarla en una directriz para lograr acuerdos o consensos. Resumen de estructuración: El tercero neutral ayuda a la parte a estructurar su discurso dentro de un mensaje coherente, mediante la traducción del lenguaje inconexo en un mensaje estructurado.

Rotafolio o papelógrafo

Por medio de esta técnica las ideas son presentadas en forma de exposición, en un papelógrafo o un rotafolio. De esta manera se ayuda a que las partes centren su atención en los problemas y no en el rival, lo que les ayuda a trabajar en busca de opciones que resuelvan el conflicto. Al mismo tiempo el neutral controla el proceso siendo un facilitador de ese diálogo.

El arbitraje*Etapas básicas del proceso arbitral*

En Nicaragua, el proceso arbitral se encuentra regulado en la ley 540, “Ley de Mediación y Arbitraje”. Esta constituye un referente para el desenvolvimiento de proceso arbitral, el que podrá ser desarrollado en correspondencia con el reglamento interno del centro privado que administre arbitraje (esto en el caso de ser institucional) o bien en según las etapas que las partes determinen convenientes, sin contradecir las normas establecidas por la ley 540 en caso de ser arbitraje ad-hoc. En este apartado abordaremos las etapas básicas de proceso arbitral en un flujo grama, sin entrar en reglas específicas, o plazos legales, únicamente propondremos las etapas mínimas para el desenvolvimiento de mismo.



Fuente: Elaboración propia de los autores

Tendencia actual de los MRAC en el sistema procesal nicaragüense

Los MRAC en materia de familia

La naturaleza jurídica del derecho de familia puede considerarse mixta, pues la doctrina ha establecido un criterio ecléctico, que refuerza la naturaleza del derecho de familia

como un derecho: público-privado; público-social e inclusive de naturaleza trivalente, es decir, concilia dentro de sí los tres tipos de intereses.

Esta particularidad del derecho de familia, nos facilita la comprensión del rol del Estado en los conflictos que nacen en el núcleo familiar como propiciador y garante en la resolución de los mismos ya sea a través de sus mecanismos jurisdiccionales o a través de medios alternativos de resolución de conflictos.

El Código de Familia de Nicaragua (Asamblea Nacional, 2014, Ley 870, art.433), establece las pautas que deben regir la conciliación en materia de familia, si la conciliación se llevase a cabo ante un órgano no jurisdiccional se deberá atender a los parámetros de privacidad, pudiendo actuar las partes con o sin representación de un abogado, también se estipula la posibilidad de que el trámite conciliatorio se lleve a cabo ante el órgano jurisdiccional, actuando el juez como conciliador.

Conciliación en la vía administrativa: El Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez está facultado para intervenir en los asuntos familiares sujetos a su competencia por la vía conciliatoria, a objeto de lograr acuerdos o compromisos entre las partes, como espacio de avenimiento a sus conflictos previo al proceso judicial. Los acuerdos pactados en el MIFAM tendrán fuerza ejecutiva, ejecución que deberá ser dirigida por el órgano judicial. (Nicaragua, Asamblea Nacional, 2014, Ley N° 870).

Conciliación en la vía judicial: Posterior a la interposición de la demanda, el juez especializado en materia de familia convocará a las partes a la audiencia inicial, que tiene como finalidad fijar los hechos litigiosos para posteriormente identificar cuál de estas pretensiones pueden ser conciliadas por las partes en la misma audiencia; las partes podrán efectuar junto a sus representantes debidamente acreditados acuerdos totales o parciales sobre las pretensiones, si las partes no llegaran a ningún acuerdo la ley les concede nuevamente intentarlo en cualquier momento del proceso, tanto en la audiencia inicial, de vistas o ejecución de sentencia inclusive en la apelación.

Los MRAC en el nuevo Código Procesal Civil

En el nuevo Código Procesal Civil se determinan de forma específica, las normas que rigen lo que conocemos como actos previos al proceso, destacando la relevancia de la mediación como requisito previo a la iniciación de un proceso judicial, determinando también las reglas durante el mismo y la competencia de la autoridad judicial en la ejecución de laudos arbitrales en caso de incumplimiento, de igual forma determina la competencia de la autoridad Judicial en la ejecución de actas de mediación y laudos arbitrales, también identifica a los sujetos facultados como autoridades especiales para realizar la mediación⁹.

Según establece el CPCN, las autoridades que están facultadas para ejercer la mediación son las sedes de la dirección de resolución alterna de conflictos –DIRAC- o en un centros autorizados y supervisado por la DIRAC, de igual forma los facilitadores judiciales,

⁹ El Código procesal civil establece, en su artículo 407 establece como requisito previo llevar a cabo un trámite de mediación. Cuando las partes no llegaran a un acuerdo o la persona citada no compareciere, el solicitante de la mediación podrá acudir al juzgado civil competente a plantear su demanda y adjuntar el acta de no acuerdo como comprobante de tal hecho.

autoridades comunales o territoriales, facultados por la Constitución Política, el reglamento emitido por la Oficina del Sistema Nacional de Facilitadores Judiciales y el Código Procesal Civil.

En atención a los momentos en los cuales se puede llevar a cabo la mediación, esta puede presentar las siguientes características:

Mediación previa: La parte interesada en un conflicto, acude ante la mediadora o mediador, con el fin de llegar a un acuerdo y evitar la judicialización, si la mediación se constituye y hay como resultado un acuerdo entre las partes, este gozará de fuerza ejecutiva. Como mencionamos con anterioridad la mediación constituye en el proceso civil nicaragüense uno de los actos previos al proceso, provistos de más relevancia.

Mediación durante el proceso: Una vez iniciado el proceso judicial, una o ambas partes podrán convenir una audiencia de mediación, aunque esta sea la fase de ejecución, a tal efecto se acudirá nuevamente ante la DIRAC o a los centros debidamente facultados por esta con el fin de la búsqueda de acuerdo, previa solicitud de suspensión del proceso por acuerdo de las partes.

Homologación: Las sentencias homologatorias persiguen dar validez a los acuerdos o convenios a los que lleguen las partes, para su validez la autoridad judicial debe examinar la procedencia de la homologación, si se refiere a cuestiones litigiosas, convenientes por las partes, o por lo contrario, se encuentren afectadas normas que atañen el orden público. En caso de duda, ante el peligro de violar tales principios, la autoridad judicial no dará lugar a la homologación.

Los MRAC y los facilitadores judiciales

El artículo 160 párrafo segundo de la Constitución Política (2014), reconoce la importancia de la participación ciudadana a través de los líderes tradicionales de los pueblos de la costa caribe y de las o los facilitadores judiciales, su principal objetivo es ayudar a descongestionar la administración de justicia, a través de los métodos alternos de resolución de conflictos en las comunidades. El Código Procesal Civil de Nicaragua CPCN establece la competencia de los facilitadores judiciales de mediar en materia civil, conforme el reglamento emitido por la dirección especializada en la materia, previa aprobación de la Corte Suprema de Justicia.

Los facilitadores judiciales deberán de mediar en los conflictos de su localidad, teniendo todas las técnicas que requiere un mediador para dirimir el conflicto y orientando a las partes las ventajas y desventajas de no llegar a un acuerdo en la vía extrajudicial.

¿Cuál debe de ser el perfil de un facilitador judicial?

Debe ser una persona acreditada por la Corte Suprema de Justicia, que goza de liderazgo social, comunal y sectorial, con vocación de servicio; que trabaja voluntariamente en beneficio de su comunidad para mejorar y garantizar el acceso a la justicia de los

pobladores, previniendo, orientando, acompañando y facilitando la resolución de los conflictos que se presenten en su comunidad o sector.

La persona del facilitador judicial, es electa por su comunidad, nombrado y juramentado por el Juez Local del municipio de su residencia, conforme las disposiciones del Reglamento del Servicio de Facilitadores Judiciales. Los facilitadores judiciales brindan sus servicios gratuitamente como auxiliares de la administración de justicia y son ejemplo de pacificación en su comunidad.

Bibliografía

Belloso, N. (2006). *Estudios sobre Mediación: La ley de Mediación Familiar de Castilla y León*. Castilla y León: Indipress.

Chile. Ministerio de Justicia Gobierno:

(2016). Gobierno de. (08 de 11 de 2016). Recuperado de <http://www.mediacionchile.cl/portal/2012-02-28-13-15-05/concepto>

(s.f). Nueva justicia de Familia. Recuperado de: <http://www.mediacionchile.cl/portal/2012-02-28-13-15-05/>

Chimpén López, C. & Sagrado García, M. (2011). *Mediación* (1st ed., p. 40). Buenos Aires: Editorial Universidad Adventista del Plata.

Clausewitz, C. (2003). *De la guerra* (1st ed.). Córdoba, Argentina: El Cid Editor.

Cohen, H. (1981). *Todo es negociables*. Barcelona: Editorial Planeta.

Depre, T. (1892). *El arte de la negociación*. Buenos Aires: Atlántida.

Escuela de Paz Jtatic Samuel (2016). *Análisis y Estrategia: Manual para la Transformación Positiva de Conflictos*. Mexico: SERAPAZ.

Fisher, R. y Ury, W. (1985). *Sí, de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*. Bogotá: Norma S, A.

Gómez, J. (1998). *Resolución Alternativa de Conflictos*. Valencia.

Guillén, S. Arias, R. y Paniagua, F. (2011). *Manual de formación de negociación basada en intereses*. San José, Costa Rica: FUNPADEM.

Márquez Algara, M. (2000). *Mediación y administración de justicia*. México: Universidad Autónoma de Aguascalientes.

Mateo, S. (2010). Quienes somos, adonde vamos, origen y evolución del concepto de mediación. *Revista de Mediación* . 8-15.

Nicaragua, Asamblea Nacional (2005). Ley No. 540, *Ley de Mediación y Arbitraje de la República de Nicaragua*.

Peña Yañes, M. (2013). *El proceso de mediación, capacidad y habilidades del mediador*. Madrid: DYKINSON, S.L.

- Pardo, M. y Botana, V. (2000). *La mediación paso a paso*. Editorial Dykinson.
- IAEJ (2015). Reseña Histórica de los Métodos RAC. Recuperado de <https://es.slideshare.net/IAEJ/resea-historica-de-los-metodos-rac>.
- Colombia, Corte Constitucional (17 de septiembre de 2007). *Sentencia C 902/8*.
- Sequeira, B. (2016). La mediación penal en Nicaragua. *Cuaderno Jurídico y Político*, Vol. 1(2), 77.
- Stone, M. y Rubenstein, W. (2000). *Principios de Resolución de Alternas de Conflictos: Resúmenes expuestos y comentados*. Florida: Universidad de Florida.
- Tobón, J. (1997). Método Harvard de Negociación. Cómo negociar con inteligencia. Recuperado de [datateca.unad.edu.co/contenidos/102024/.../El-Metodo-Harvard-de-Negociacion.pdf](http://www.datateca.unad.edu.co/contenidos/102024/.../El-Metodo-Harvard-de-Negociacion.pdf): <http://www.datateca.unad.edu.com>.