

MANUAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Michael L. Moffitt y Robert C. Bordone
Editores

Una publicación del Programa de Negociación
de la Facultad de Derecho de Harvard

JOSSEY-BASS
A Wiley Imprint
www.josseybass.com

CAPITULO DIECIOCHO

NEGOCIACIONES

Bruce Patton

La negociación puede ser definida como una comunicación de ida y vuelta mediante la que se procura un acuerdo entre dos o más partes con algunos intereses comunes y otros que pueden ser encontrados o, simplemente, distintos.¹ De modo que la negociación es una de las formas más elementales de interacción, inherente a todo tipo de acción conjunta y a la solución de problemas y de controversias. Puede ser verbal o no verbal, explícita o implícita, directa o por vía de intermediarios, oral o escrita, cara a cara o sin verse las caras, por carta o por correo electrónico.

En el presente capítulo se describen los elementos analíticos básicos de la negociación, se les aplica a la definición de los objetivos de la negociación y se examinan brevemente sus implicaciones para una preparación efectiva y sistemática de la negociación. Luego, se exploran algunos de los criterios y opciones comunes a los procesos de negociación, incluidas sus virtudes y defectos, los obstáculos para su implementación efectiva y las pautas para su empleo. Se examina especialmente de cerca el criterio “cooperativo” de negociación que se ha propuesto para tratar las complejidades de intereses compartidos, diversos y encontrados, incluidas las críticas a ese enfoque surgidas desde la publicación del fecundo trabajo *Getting to YES*, de 1981.²

SIETE ELEMENTOS DE LA NEGOCIACION

No existe una única forma correcta de organizar las ideas, pero algunos criterios dan más resultado que otros para objetivos específicos. Al definir las variables o los elementos básicos de la negociación de un modo útil para el negociador, debemos contar con un marco que nos ayude a definir nuestros objetivos y a prepararnos eficazmente para reducir al mínimo las sorpresas y definir y aprovechar las oportunidades. Al mismo tiempo, debe ayudarnos a apreciar y evaluar prudentemente las consecuencias de los distintos procesos a nuestra disposición. Debe ser lo suficientemente sencillo como para recordarlo y robusto para incorporar toda información o experiencia que podamos recoger sobre la negociación. En términos ideales, dicho marco debe funcionar como nivel humano básico subyacente a las diferencias culturales e inclusive de género, para que se pueda aplicar el mismo marco a diferentes situaciones.

El marco de siete elementos para comprender y analizar la negociación fue elaborado en el Proyecto de Negociación de Harvard para satisfacer esos criterios. Es una manera de definir en términos amplios el terreno de la negociación que debe ser entendido y manejado (cualesquiera sean las tácticas o estrategias que puedan adoptarse en una negociación). En las secciones siguientes se describe cada uno de los siete elementos –intereses, legitimidad, relaciones, alternativas, opciones, compromisos y comunicación.

Intereses

Las necesidades, los deseos y las motivaciones básicas de una parte en una negociación se denominan comúnmente *intereses*. Por ejemplo, un negociador que procura solucionar una controversia podría tratar de obtener suficiente dinero para cubrir sus gastos, no sentar un mal precedente y terminar con la negociación antes de salir de vacaciones. Los intereses constituyen el impulso fundamental de la

negociación. Las personas negocian porque esperan satisfacer mejor sus intereses con un acuerdo que por cualquier otra vía. La medida del éxito de la negociación está dada por la medida en que quedan satisfechos nuestros intereses, lo que constituye también el criterio que usamos para comparar y elegir entre los distintos resultados posibles.

Los intereses *no* son lo mismo que las posiciones o exigencias que las personas habitualmente plantean en una negociación. La posición es una propuesta de resultado que representa meramente una entre muchas formas en que se podrían resolver los problemas y satisfacer los intereses. Por ejemplo, una pequeña revista local publicó un artículo desdoroso sobre un candidato político a quien confundió con un delincuente del mismo nombre y de la misma ciudad. El político entabló un juicio por difamación y exigió una indemnización monetaria por daños (una posición), pero el interés de fondo del demandante era restablecer su reputación. Cuando la revista contestó con el ofrecimiento de una corrección y una biografía en la página principal, el político aceptó, porque el ofrecimiento satisfacía mejor los intereses del político que su propia posición.

El concepto de intereses abarca una amplia gama de posibilidades, de objetivos sustanciales como el dinero, el cumplimiento de plazos o garantías, a deseos emocionales como el respeto, el reconocimiento, el sentirse bien tratado o inclusive ver feliz a otra persona. Uno puede pensar en términos de niveles de intereses, con algo así como las necesidades humanas básicas de Maslow en la raíz de un árbol de intereses que podría incluir un amplio espectro de necesidades y motivaciones más allá de las meramente instrumentales.³

A menudo, en una negociación, tenemos en juego múltiples intereses, algunos de los cuales pueden ser incongruentes y exigir una fijación de prioridades. Por ejemplo, tal vez queramos ser honestos y justos, pero también podemos no querer admitir un error. En términos más generales, queremos ciertas cosas a corto plazo, pero también deseamos mantener una posición ventajosa para futuras negociaciones (no gastando todas nuestras armas de negociación ahora) y, al mismo tiempo, no quebrar las reglas de juego en que nos basamos (por ejemplo, que nadie recurra a la violencia), aunque quebrar las reglas de juego pueda mejorar nuestro rédito inmediato. Buena parte de las dificultades de la negociación radican en imaginar cómo conciliar mejor esos conflictos o si existen soluciones creativas que eviten que tengamos que elegir entre opciones tan graves.

Entre las partes, los intereses pueden ser compartidos (ninguno de nosotros quiere dedicar demasiado tiempo a negociar; ambos queremos sentar un buen precedente), divergentes (me preocupa el valor neto actual; la otra parte se preocupa por el flujo de caja) o encontrados (el precio, el crédito, la propiedad o quien se queda con el local de la esquina). Aunque a menudo se parte de la base de que la negociación es un enfrentamiento entre adversarios centrado en intereses en conflicto, este supuesto pasa por alto dos aspectos importantes. Primero, algunos de los conflictos más intensos a menudo son atizados por intereses idénticos –las dos partes quieren sentirse tratadas con justicia. Los negociadores a menudo se sorprenden al comprobarlo y habitualmente los lleva a explorar por qué sus percepciones de justicia difieren. Segundo, el valor potencial inherente a los intereses comunes o divergentes puede ser igual o superior al valor en disputa. En un litigio comercial, por ejemplo, la angustia de las partes por algo que ocurrió en el pasado no les dejó ver que, por el giro que tomaron las cosas, el valor potencial de continuar una relación era diez veces mayor que el monto en disputa. Cuando ello fue señalado por alguien de fuera, las partes de inmediato hallaron una motivación para encontrar una solución.

Legitimidad

La justicia o la *legitimidad* es una de las más intensas motivaciones humanas, por lo que constituye una categoría especial de intereses. Habitualmente incide decisivamente en la negociación, aunque con demasiada frecuencia (e imprudentemente) se pasa por alto. No es extraño que las negociaciones fracasen,

por ejemplo, no porque la opción planteada sea inaceptable, sino porque no parece justa para una o para ninguna de las partes. En efecto, las personas pagan para no tener que aceptar una solución que sienten ilegítima. En experimentos, por ejemplo, se le dice a una persona que tiene diez pesos para compartir con otra (desconocida) y que tiene la opción de especificar cuánto obtendrá cada una, pero que sólo obtendrá su dinero si la otra persona concuerda con la división (de lo contrario, no hay dinero para ninguno). Lógicamente, la segunda persona debería estar dispuesta a aceptar cualquier porción de los diez pesos, aunque sea \$9,99 para la que decide y un centésimo para ella, pero, en realidad, la mayoría de las personas preferirá no recibir nada que aprobar una división que considera muy injusta.⁴

A menudo este interés en la legitimidad y en sentirse bien tratado es el principal impulso de una controversia, aunque las partes con puntos de vista diferentes sobre lo que es justo no se den cuenta de que detrás de sus posiciones en conflicto radica el mismo interés. En el conflicto árabe-palestino, por ejemplo, la percepción de la legitimidad del punto en que se trace la frontera entre Israel y un Estado palestino es, por lo menos, tan importante como el número de hectáreas que quede de cada lado. En muchos contextos empresariales, lo que está en juego en cualquier controversia es menos importante que los precedentes para tratos futuros. En un ejemplo famoso, el Presidente Ronald Reagan despidió a miles de controladores aéreos por iniciar una huelga ilegal, aunque los controladores tenían reivindicaciones legítimas y su reemplazo era mucho más costoso que tratar de llegar a una solución.

Relación

Una tercera variable importante en la negociación es la *relación* que tiene o quiere tener un negociador con otras partes.⁵ Ello incluye las relaciones del negociador con los que están del otro lado de la mesa y con toda otra persona que pueda incidir en la negociación o ser afectada por la reputación del negociador a raíz de la negociación. Una relación de afecto o confianza puede facilitar la solución de la disputa, en tanto los sentimientos hostiles pueden dificultarla mucho. Tal vez haya algo más importante: la conducción y el resultado de una negociación tienen posibilidades de dañar o afianzar una relación por diversas vías. En consecuencia, las perspectivas de una controversia pueden ser muy abrumadoras en una relación importante, como entre el jefe y sus empleados, o entre las secciones de ventas y de marketing. (Por tanto, esa perspectiva debía dar lugar a una atención especial a la elección del proceso de negociación.)

A veces, como ocurre con un familiar o un socio comercial, el mantenimiento de cierto tipo de relación puede ser un interés mucho más importante que los aspectos sustantivos particulares de la controversia. En otros contextos, las partes pueden carecer de toda conexión personal o formal, no obstante lo cual, enfrentan la perspectiva de seguir tratándose, inclusive con diferencias ocasionales, y preferirían conservar una manera de resolver las cosas (una relación de trabajo) que comporte costos de transacción más bajos y no más altos (una tarde de arduas negociaciones en vez de un litigio de un año). Sin embargo, aún cuando no exista una relación previa ni una posible relación futura con la otra parte, el negociador tiene que ponderar el impacto de las relaciones de trabajo entre las partes *durante* la negociación en el resultado de *esta* negociación. Si esa relación se torna candente y hostil, las posibilidades de acuerdo disminuyen y la hipótesis de un acuerdo creativo que maximice el valor se vuelve inviable.

Finalmente, el negociador tiene una relación consigo mismo que puede incidir en la conducción de la negociación. Los impulsos psicológicos de evitar la incongruencia (“disonancia cognitiva”⁶), preservar valores fundamentales que definen la identidad de uno,⁷ o “hacer lo que corresponde” (conciencia) pueden conformar las opciones del negociador. Por ejemplo, una persona de tipo competitiva que se considera “una ganadora, cueste lo que cueste”, puede actuar con pocos escrúpulos, en tanto alguien con un profundo sentido de justicia, con valores religiosos o con devoción por la regla áurea, podría proceder de manera sustancialmente diferente.

Alternativas y mejor alternativa a un acuerdo negociado

Cuando nos ponemos a pensar acerca de cómo un negociador puede satisfacer sus intereses, una pregunta vital es qué podría hacer el negociador en ausencia de un acuerdo negociado. Es decir, si la negociación fracasa, ¿qué hará cada negociador —cuáles son las *alternativas* al acuerdo o las posibles “salidas”? Por definición, una alternativa a un acuerdo debe ser un curso de acción que el negociador puede implementar sin el consentimiento del otro negociador o de los otros negociadores. En un intento de negociar la solución de una disputa comercial, por ejemplo, las alternativas de una de las partes podrían incluir no hacer nada, demandar a la otra parte, tratando de vender a un tercero, celebrar una conferencia de prensa, etc.

Como el negociador que no puede llegar a un acuerdo tendrá que optar por una de sus diversas alternativas, una pregunta clave es ¿cuál de ellas? Entre las diversas alternativas por las que puede optar el negociador, ¿cuál satisfaría mejor sus intereses? Esta alternativa se denomina comúnmente lo que, para el negociador, es “la mejor alternativa a un acuerdo negociado”.⁸

El negociador siempre tiene *alguna* alternativa de ese tipo, inclusive aunque no se haya imaginado en qué consiste y aunque no sea demasiado atractiva. Por ejemplo, al negociar con un asaltante que le pone a uno una pistola en la cabeza y le exige dinero, la mejor alternativa podría ser negarse, tratar de pelear o, tal vez, no hacer nada. En muchos casos, existirá una incertidumbre implícita en cada alternativa (como el resultado de un litigio, por ejemplo) que puede requerir una evaluación de probabilidades para calcular los valores previstos y con ello determinar la mejor alternativa probable para uno, pero ello no modifica el concepto.

Su contraparte también tiene una *mejor alternativa* a un acuerdo negociado y percepciones de su conveniencia relativa, elementos en alguno de los cuales usted podrá incidir. Por ejemplo, un profesor de derecho enfrentado a un asaltante promovió la negociación resaltando los defectos de la mejor alternativa de su atacante y ofreciendo opciones atractivas: “Usted realmente no desea matarme; tengo demasiados amigos en la policía que lo estarán buscando. ¿Cuánto necesita, en realidad? ¿US\$20? ¿US\$50? ¿Por qué no evitamos la necesidad de un delito grave y optamos por un préstamo indefinido?”

Opciones

Por supuesto que una importante razón para negociar es procurar un resultado que ofrezca más valor que nuestra *mejor alternativa* a un acuerdo negociado, suficientemente más valor como para justificar la inversión de tiempo y esfuerzos de negociar. Las *opciones* son posibles acuerdos o pedazos de un posible acuerdo en torno al cual los negociadores podrían concordar. Las opciones pueden consistir en términos y condiciones sustantivos, procedimientos, contingencias, inclusive omisiones o ambigüedades deliberadas —cualquier cosa en torno a la cual las partes puedan concordar y que pueda ayudar a satisfacer sus respectivos intereses.

La forma más básica de opción es un intercambio: te doy dinero, me das un coche. Creamos valor mediante el intercambio de algo que tengo que valoro menos que usted, por algo que usted posee que yo valoro más que usted. En general, las opciones crean valor en la negociación al maximizar la satisfacción de intereses compartidos (por ejemplo, reunimos nuestros esfuerzos para explotar economías de escala) o explotando *diferencias* de intereses (como las diferentes capacidades, recursos, valoraciones, preferencias de riesgo, horizontes temporales o previsiones). En el Capítulo Once del presente volumen se incluye información más detallada sobre este aspecto de la cuestión.

Compromisos

Las posibles opciones de acuerdo son una cosa; las decisiones y los acuerdos reales, inclusive las ofertas y demandas, son algo bien diferente. Un *compromiso* es un acuerdo, demanda, oferta o promesa de una o más partes, y cualquier formalización de ese acuerdo. El compromiso es comúnmente indicado por expresiones como “Yo ofreceré”, “Yo exijo”, “Nosotros acordamos” o “Prometo no...”. Los compromisos pueden plantearse a cualquier altura de una negociación y comprende todo, desde un aspecto menor de procedimiento (por ejemplo, la comprensión común de una agenda), hasta un acuerdo completo y final, y todo otro aspecto intermedio (el acuerdo de volver a reunirse, el acuerdo en torno a algunos términos, pero no a todos).

Comunicación

Por último, está el proceso de *comunicación* mediante el cual las partes analizan y tratan los anteriores seis elementos de la negociación. Por ejemplo, ¿empiezan intercambiando compromisos o información sobre intereses? ¿Encaran el proceso como adversarios o colegas, en tono de súplica o de amenaza, intercambian concesiones o hacen un gran esfuerzo de imaginación sin comprometerse en nada? ¿Se centran en la defensa, en la investigación o en ambos elementos? Existe una multiplicidad de formas de encarar el proceso de negociación y muchas tienen efectos previsibles en los posibles resultados.

Colectivamente, esos siete elementos forman un marco probado y útil para organizar el panorama de la negociación. Pero no es la única posibilidad y deja algo al margen conceptos a los que otros podrían dar mayor preeminencia. Por ejemplo, algunos podrían incluir a las “partes” como componente descriptivo fundamental de la negociación.⁹ En el modelo de los siete elementos, la cuestión de quiénes son las partes cede el primer lugar a los intereses y queda abierta. Examinamos nuestros intereses y los intereses de otros que podrían habilitar las opciones más atractivas para nosotros. Las “cuestiones” es otro concepto que puede ser útil, así como la forma en que esas cuestiones son “enmarcadas”. En este modelo, las cuestiones son consideradas más derivadas de los intereses de las partes que un elemento independiente, en tanto el marco es un aspecto importante de la legitimidad y la comunicación.¹⁰ Las “percepciones”,¹¹ las “dudas”¹² y la “necesidad emocional”¹³ también han sido planteadas como conceptos importantes. Las percepciones constituyen sin duda un aspecto importante de la legitimidad y de la relación y, tal vez, también de los intereses. Las dudas son un aspecto importante de la legitimidad y la necesidad emocional, un aspecto vital de cómo los negociadores evalúan sus intereses y comunican el atractivo relativo de sus respectivas “mejores alternativas” a un acuerdo negociado. Análogamente, el nivel de las aspiraciones sin duda incide sustancialmente en el resultado de muchas negociaciones, pero podemos considerar a las aspiraciones como derivadas de las percepciones del negociador respecto de la “mejor alternativa” de cada lado y de las opciones disponibles. Si bien todos estos conceptos son potencialmente útiles, estamos buscando una lista básica de variables no más extensa de lo necesario y lo suficientemente breve como para memorizarla. En tanto podamos incorporar otros conceptos útiles al marco básico, podremos satisfacer nuestros objetivos sin perder la utilidad de contar con un marco básico.

Sin embargo, Robert Mnookin, Scott Peppet y Andrew Tulumello¹⁴ proponen un marco descriptivo muy diferente. Sostienen que las dificultades esenciales de la negociación están arraigadas en tres “tensiones”: entre crear y distribuir valor, entre la empatía y la afirmación de una postura y entre los intereses de los mandantes y de sus agentes. Estas tres tensiones son por cierto importantes y merecen (entre otras cosas) una gran reflexión al tratar de determinar cómo se conducirá una negociación (o, en el caso de los mandantes y sus agentes, una serie de negociaciones vinculadas). Pero no constituyen un conjunto de variables fundamentales de la negociación, ni ayudan de por sí a definir el objetivo de la negociación o un criterio sistemático para prepararla. Ciertamente, Mnookin, Peppet y Tulumello usan en realidad los siete elementos que acabamos de describir para explicar las tres tensiones y elaborar recomendaciones para manejarlas. Tal vez corresponda más considerar estas tres tensiones como

cuestiones a manejar en el proceso de comunicación, y no tanto como posible alternativa al marco de los siete elementos.

DEFINICION DE UN BUEN RESULTADO DE LA NEGOCIACION

Es difícil hacer algo bien si no tenemos claro el objetivo o cómo medir los avances hacia el objetivo. Entonces, ¿cuál es el objetivo de la negociación? Lo fundamental es satisfacer nuestros intereses lo mejor posible y, en todo caso, como lo permitiría nuestra “mejor alternativa” a un acuerdo negociado. (Este es un aspecto importante, porque significa que el objetivo de la negociación *no* es necesariamente el acuerdo. Este sólo tiene sentido si es mejor para nosotros que nuestra “mejor alternativa” a un acuerdo). Para que un acuerdo sea posible y sostenible, también deberá satisfacer los intereses de la otra parte, por lo menos, como lo haría la “mejor alternativa” de esta, y también los intereses de cualquier otra parte que amenace un acuerdo, como para que no interfiera.

Más allá de este núcleo básico, cada uno de los elementos sugiere otros criterios de lo que, ante iguales circunstancias, constituiría un resultado mejor:

- Una solución creativa, elegante, sin pérdidas, que capte el máximo valor disponible posible –entre las mejores opciones posibles¹⁵
- Una solución legítima –que nadie sienta que se han aprovechado de él
- Un compromiso firme, ejecutable y sostenible
- Un proceso lo más eficiente posible, fruto de una buena comunicación
- Un proceso que ayuda a establecer el tipo de relación que queremos con esta o con otras partes.

En todo contexto dado, es probable que exista la necesidad de hacer ponderaciones entre estos diversos criterios, pero esta lista nos ayuda a no pasar por alto ningún aspecto potencialmente importante de nuestro objetivo.

PREPARACION PARA LA NEGOCIACION

Como las diferencias de contexto, personalidades, conocimientos y habilidades tornan singular toda negociación, no existe una sola manera “correcta” de negociar. Además, como la negociación es un proceso interactivo imprevisible, no totalmente bajo el control de ninguna de las partes, una buena preparación no debe centrarse en un solo “guión”, sino que un método útil de preparación es el que ayude al negociador a prever y manejar todo tipo de posibilidades diversas. Como un paracaidista que salta del avión y no sabe bien dónde caerá, los negociadores quieren conocer bien todo el terreno de la negociación, para poder determinar en cualquier momento dónde están y cuál es la mejor ruta hacia donde quisieran estar.

Los siete elementos de negociación ofrecen una guía para prepararse de esta manera. Aunque puede no haber una manera óptima de desplegar los elementos como variables básicas del proceso de negociación, *existe sí* una serie de preguntas estándar que se pueden formular acerca de cada uno de ellos, cuyas respuestas ayudarán al negociador a determinar cómo mejor proceder en cualquier contexto dado. En la Figura 18.1 se incluye una lista básica de esas preguntas.

Los siete elementos ayudan al negociador a usar eficazmente el escaso tiempo disponible para prepararse al ofrecerle un patrón de relevancia e importancia. A menudo se aconseja a los negociadores que “analicen fríamente los hechos”. Pero, ¿qué hechos? Son demasiados los que podrían ser de utilidad, pero lo más probable es que resulten relevantes los hechos que nos ayudan a responder a las preguntas de la lista de siete elementos. La lista de siete elementos también nos ayuda a implementar otra

recomendación común para la preparación, como lo es “comprender a la otra parte” (pensar desde lo que pueden ser sus intereses) o “detectar carencias” (analizar sus alternativas y posibles argumentos).

PROCESOS DE NEGOCIACION

Una lista de siete elementos para definir el éxito de una negociación y para prepararse para negociar es relativamente manejable y fácil de recordar. Pero otra historia es hacer malabarismos con siete variables simultáneamente en el curso de una interacción. Los negociadores están ante posibilidades casi ilimitadas cuando consideran qué elementos resaltar o ignorar y cómo manejar cada uno.

Intereses

- ¿Cuáles son nuestros intereses? ¿Cuáles pueden ser los de ellos?
- ¿Hay algún tercero cuyos intereses debamos considerar?
- ¿Qué intereses son *comunes*, cuáles son *diferentes* y cuáles son *encontrados*?

Alternativas

- ¿Cuál es nuestra mejor alternativa a un acuerdo negociado? ¿Cuál puede ser la de ellos?
- ¿Podemos mejorar nuestra “mejor alternativa”? ¿Podemos empeorar la de ellos?
- ¿Cómo se podrían probar las expectativas potencialmente irreales?

Opciones

- ¿Qué acuerdos o partes de un acuerdo posibles podrían satisfacer los intereses de las dos partes?
- ¿De qué manera podrían usarse los intereses diferentes para crear valor?

Legitimidad

- ¿Qué criterios externos podrían ser probablemente relevantes?
- ¿Qué patrones podría aplicar un juez? ¿Qué “debe” regir un acuerdo?
- ¿Qué argumentarán ellos? ¿Tenemos una buena respuesta, que acepte el argumento de ellos y luego sume elementos al mismo?
- ¿Qué necesitaremos cada uno de nosotros para poder justificar un resultado ante nuestros mandantes?

Compromisos

- ¿Cuál es nuestra autoridad? ¿Cuál es la de ellos?
- ¿Cuáles serían algunos compromisos ilustrativos y bien elaborados?
- ¿Cuáles serían buenos productos de esta reunión?
- ¿Cuáles son los mecanismos para cambiar los compromisos en el tiempo? ¿Cuáles son los mecanismos para solucionar controversias?

Relación

- ¿Qué relaciones importan? ¿Cómo se encuentra ahora cada una de ellas? ¿Cómo desearíamos que fuera?
- ¿Qué podemos hacer para salvar la diferencia a bajo costo y riesgo? ¿Por dónde deberíamos empezar?

Comunicación

- ¿Qué queremos saber de ellos? ¿Cómo podemos mejorar nuestra manera de escuchar?
- ¿Qué queremos comunicar? ¿Cuál es la manera más persuasiva de hacerlo?
- ¿Cuál es nuestra agenda y nuestro plan para la negociación?
- ¿Qué criterio quisiéramos utilizar en el proceso de negociación?
- ¿Cómo debemos manejar los inevitables desacuerdos?

Figura 18.1. Lista de control sistemática de siete elementos para la preparación de la negociación.

Sin embargo, en la práctica, existen unos pocos enfoques arquetípicos del proceso de negociación en la raíz de casi todas las interacciones. Aquí se describen cuatro de los más comunes.

Negociación posicional o regateo: la danza de las concesiones

El enfoque más simple y común es el de la *negociación posicional* (*positional bargaining*) o regateo.¹⁶ Una parte adopta una posición inicial (demanda u oferta) alta (o baja) y la otra una posición consiguientemente baja (o alta). Luego, se realizan una serie de concesiones (habitualmente recíprocas) hasta que se llega a un acuerdo cerca del punto medio entre las dos posiciones iniciales opuestas, o no se llega a acuerdo alguno y las partes se separan para aplicar sus respectivas “mejores alternativas” a un acuerdo negociado. “Su demanda no tiene sustento jurídico pero, para evitar los costos de un litigio, estamos dispuestos a ofrecerles US\$50.000”. “Consideraríamos US\$500.000. ¿Ha visto usted estas fotografías de mi cliente destrozado?” “Tal vez US\$100.00”. “US\$300.000” “Lo más que puedo ofrecer es US\$200.000”. “Trato hecho”.

Una explicación de la prevalencia del regateo es su sencillez. El núcleo está primordialmente en el elemento de compromiso. Y uno puede comprender por qué puede ser: como el objetivo de la negociación es un compromiso mutuo, es natural que cada parte sugiera lo que quisiera que fuera ese compromiso. La brecha inevitable entre las propuestas iniciales focaliza el proceso en que en algún punto medio las partes puedan convenir. Dado que la negociación no es una materia que se enseñe en el liceo y el análisis de la negociación es un campo de estudio reciente, poco sorprende que se haya generalizado un criterio de negociación relativamente sencillo y manejable.

Aparte de la simplicidad, el regateo tiene la ventaja de ser universalmente comprendido, frecuentemente esperado y concreto. También existen los beneficios estratégicos de marcar efectivamente una posición favorable. Si usted puede “anclar” una posición efectivamente, puede cambiar las aspiraciones de la otra parte y probablemente el resultado le sea favorable a usted. Por eso, buena parte de la ciencia del regateo es cómo encontrar un anclaje efectivo, por ejemplo, mediante tácticas de cerrojo (“tengo las manos atadas”, “es una política de la empresa”), la terquedad y el encierro, la aparente sinceridad, la intimidación (estallidos, culpa, presión psicológica), la repetición, la lógica (real o inventada) y el engaño (cambios de tema, contraataques, falsas conclusiones). Finalmente, el centrarse en las posiciones, evita el riesgo de que, por revelar información sobre sus intereses, usted invite a la otra parte a tomarlo de rehén. (“Oh, siento mucho que esté interesado en *eso*. Eso le costará dinero”).

Sin embargo, la simplicidad del regateo y su prevaeciente focalización en los compromisos tiene defectos sustanciales. Tal vez el más sustancial, por desalentar la exploración de los intereses, es que dificulta la búsqueda de opciones creativas que maximicen el valor. Sin saber cuáles son los intereses de

las partes, resulta difícil encontrar oportunidades de ventajas mutuas. Además, el clima de una negociación centrada en los compromisos desestimula la creatividad y la búsqueda de ideas –usted no puede pensar con libertad si está preocupado de que cualquier idea que surja en su mente lo comprometa.

En segundo lugar, el regateo tiende a ser lento e ineficiente. Cada parte trata de hacer las menores concesiones posibles y, aún así, sólo cuando sea necesario para evitar el fracaso de la negociación. Una manera de demostrar a la otra parte que usted está cerca del límite de su autoridad o capacidad para avanzar, es tomarse cada vez más tiempo entre concesiones cada vez más pequeñas. Y, como el logro de un acuerdo a menudo se percibe como “entregarse” o “retroceder” frente a la otra parte, los negociadores quieren “mantenerse en sus trece” el mayor tiempo posible antes de proceder a un acuerdo. La situación empeora en las negociaciones multipartitas. El número de regateos bilaterales arbitrarios necesarios se multiplica geométricamente con el número de partes pero, como cada resultado bilateral tiende a ser arbitrario, es imposible encontrar una solución común. La respuesta habitual es formar coaliciones para hacer manejable el número de partes, pero las coaliciones, por su naturaleza, enfrentan dificultades cuando tienen que adoptar la multiplicidad de decisiones necesarias para aplicar una extensa estrategia de concesiones.

Tercero, el regateo tiende a producir transacciones arbitrarias (“partimos la diferencia”) que mal satisfacen el interés de las partes por la justicia, son difíciles de explicar a los mandantes y poco ayudan a sentar un precedente que reduzca la necesidad de nuevas y prolongadas negociaciones en el futuro. Piénsese en un juicio por daños personales. Una solución negociada tradicionalmente (regateada) podría dar lugar al informe siguiente: “Acordamos una indemnización de US\$97.000 por el accidente”. “¿Por qué?” “Bueno, empezaron reclamando US\$250.000, nosotros empezamos en cero y luego...”. Cada una de las partes se pregunta: “¿Podría haber obtenido un resultado mejor con otro negociador?”. Considérese, en cambio, este informe: “Claro está que querían más, pero, al final, convinimos en lo habitual, en ausencia de negligencia grave o daños especiales, que darían lugar a...”. Aunque la cifra final sea el producto aproximado de “partir la diferencia”, este resultado es mucho más fácil de explicar y cada solución lograda aplicando esta norma fortalece el precedente para futuras negociaciones.

Finalmente, el regateo tiende a promover una relación de enfrentamiento; tiende a centrarse en las áreas de conflicto entre las partes y a establecer un contexto distributivo de “ganador y perdedor” –¿quién puede ser más astuto para aprovecharse del otro? Además, una percepción inevitablemente sesgada lleva a las personas a ver sus propias intenciones y acciones más positivamente y, más negativamente, las de los demás, con lo que con frecuencia se fomenta una escalada de hostilidad que se alimenta a sí misma.¹⁷ Si bien ese sesgo existe en toda negociación, resulta exacerbado por los incentivos del regateo para fingir intereses, “mejores alternativas” a la negociación, autoridad para tomar decisiones, etc. Comúnmente, uno deja una negociación por regateo preguntándose lo que no sabe –si se aprovecharon de uno o si, por lo menos, podría haber obtenido más. Esa sensación puede dar lugar al resentimiento y a una determinación de tomarse revancha o, por lo menos, de obtener una compensación la próxima vez.

En algunos casos, en un empeño por preservar una relación importante o evitar un conflicto, uno de los negociadores o los dos adoptan una forma “blanda” de regateo, poniendo la relación en primer lugar, adoptando posiciones razonables, otorgando concesiones generosas y haciendo ofrecimientos (y no planteando amenazas). Ello puede conducir rápidamente a un acuerdo, pero no necesariamente a un buen acuerdo, porque no se exploraron suficientemente los intereses o las posibles opciones creativas. Además, este enfoque de la negociación fomenta el aprovechamiento por la otra parte. Si usted trata de complacer a la otra parte y preservar la relación haciendo una concesión cuando se enfadan, tal vez se calmen –por un tiempo- pero también aprenderán a enfadarse cuando quieren obtener una concesión.¹⁸ Con el tiempo, ello puede producir una dinámica de desequilibrio que fomente el resentimiento de un lado y la falta de respeto del otro, con lo que se daña la relación que se pretendía preservar.

En cierta medida, estos defectos del regateo pueden superarse mediante una implementación más sofisticada e idónea. En efecto, los negociadores más habilidosos y experimentados tienden a temperar la habitual focalización en los compromisos sumando otros de los siete elementos en la combinación, por ejemplo, usando argumentos de legitimidad para justificar posiciones, escuchando con empatía para proteger la relación contra los efectos de una posición dura, o un intermedio para explorar opciones sin compromisos. Si se emplea en forma genuina para obtener mejores resultados, ese comportamiento experimentado, en esencia, empieza a transformar el regateo en el arquetipo alternativo de la “negociación para solucionar problemas” que se describe más adelante, en este capítulo. Sin embargo, si se usa como manipulación para impulsar una “victoria” competitiva en la negociación, ese empeño puede exacerbar los costos del regateo en términos de la relación y alimentar la indiferencia sobre la posibilidad de otras alternativas.

El regateo tiende a tener total sentido como criterio para una negociación entre dos partes, con relativamente poco en juego y escasa preocupación por la relación, cuando existe un contexto de mercado claro que limita la arbitrariedad de los resultados (o cuando *no* existe una medida independiente de justicia), o cuando el regateo está bien establecido, es previsible o representa un juego que las dos partes quieren jugar por diversión. Las bolsas de valores, por ejemplo, son un contexto en que el simple regateo es eficiente y efectivo. Las tradicionales ferias o mercados son también un contexto en que está previsto el regateo, lo que está en juego habitualmente es de escaso precio, hay pocas normas de mercado y existe a menudo un elemento lúdico.

Favores y libros mayores

Un segundo arquetipo importante de proceso implica también el intercambio de compromisos, pero aprovecha una relación existente entre las partes para producir resultados más creativos que maximizan el valor. La idea básica es convenir ahora un resultado unilateral –un “favor”- a cambio de un favor recíproco en el futuro. Los negociadores llevan entonces una especie de libro mayor de quién debe qué a quien. El resultado es una manera creativa de “agrandar la torta” flexibilizando el contexto temporal del intercambio, lo que a menudo permite arreglos y soluciones de diferencias que de otra manera serían imposibles.

Con distinto grado de formalidad, los favores y los libros mayores (un “auxilio mutuo” con un “banco”) es común en muchas relaciones continuadas y ubicuo en los órganos legislativos. Es funcional, por ejemplo, cuando un socio de una alianza dice: “nos abstuvimos de invadir sus cuentas, a pesar de que fuimos invitados a hacerlo. Ahora les toca a ustedes hacer lo mismo”. O cuando el jefe dice: “sé que esta es una tarea odiosa, pero alguien tiene que cumplirla. Ya lo compensaremos”.

Aunque este trueque de favores tiene sus beneficios, también presenta desventajas. Primero, las partes tienen que estar seguras de que tienen una percepción común del volumen de un favor y un mecanismo fiable para registrarlo o, de lo contrario, arriesga una grave ruptura en la relación cuando la parte acreedora procure un “reembolso”. Más importante aún, siempre existe el riesgo de que la contraparte ya no esté a cargo cuando se requiera el reembolso y de que sus “sucesores” argumenten desconocimiento de la deuda o la no obligación de pagarla. (“¿Qué favor? Ese arreglo sienta un *precedente*”). Finalmente, al igual que el regateo normal, los favores a cuenta tienden a dar lugar a resultados arbitrarios. Aunque estos parezcan justos en general a los negociadores, puede ser muy difícil explicarlos a los mandantes y tienden a no sentar un precedente útil. En efecto, una cuantificación legislativa común del “tamaño” de un favor es la medida en que va *en contra* de los intereses del electorado del legislador.

Ultimátum y amenazas

Un tercer arquetipo común del proceso de negociación se centra en las alternativas: ¿la de quién es la mejor y quién puede empeorar la de la otra parte? (amenazas) . “Nuestra retirada es mejor que la de ustedes y, además, podemos empeorar la de ustedes si...” Esto es lo que comúnmente se denomina ultimátum: “Acepta mis exigencias o se acaba la negociación”. Una huelga o lockout, los litigios muy intensos y ciertos tipos de acción militar son ejemplos comunes de este enfoque.

Los ultimátum son habitualmente el resultado no intencional de un proceso de escalada. Empieza con la frustración de cada parte por la falta de avances y por hallar la culpa en la terquedad e irrazonabilidad de la otra parte. Entonces, alguien plantea un ultimátum o una amenaza, pero la otra parte, con percepciones recíprocas de injusticia y un igual deseo de no “dar un paso atrás” ante la amenaza, responde con un contra ultimátum o contra amenaza, y no con una concesión, lo que inicia un ciclo de escalamiento.

Estas actitudes extremas tienden a ser sumamente costosas, en que se aplican ingentes recursos a la batalla y no a la búsqueda de un buen resultado. Al final, ambos lados van al fracaso. Así es como el Líbano en 1975 pasó de ser un paraíso estable y seguro, conocido como el *Miami Beach* del Oriente Medio”, a una guerra que arrasó con el país. Cada una de las dos facciones armadas confiaba en que no se llegaría a la guerra civil “porque tenemos la capacidad de destruir este país, pero la otra parte no se arriesgará a ello”.¹⁹

La elección de un ultimátum a veces rinde, pero es una de las estrategias de negociación más arriesgadas. Fundamentalmente, representa una falta de habilidad y de perspectivas de parte de los negociadores. Claro que ello no significa que el negociador nunca tenga que plantarse firme y no ceder. El negociador puede negarse a participar en un acto de discriminación o fraude por principios. Como siempre, el acuerdo tiene sentido sólo si satisface mejor los intereses del negociador que su “mejor alternativa” a un acuerdo negociado.

Esto ilustra una distinción importante pero sutil entre una *amenaza* y una *advertencia*. La amenaza, como el ultimátum, no es algo que usted intrínsecamente desea hacer, sino algo que usted podría llegar a hacer (o, al menos, amenazar con hacer) para coaccionar a la otra parte para que haga algo que usted quiere. En cambio, una advertencia es una declaración que se ofrece para instruir a la otra parte en el sentido de que su “mejor alternativa” a un acuerdo negociado es preferible al actual ofrecimiento de la otra parte (y puede implicar para ellos consecuencias menos agradables de lo que puedan haber pensado). En tanto una advertencia *puede* influenciar a la otra parte para cambiar su oferta, su objetivo es primordialmente asegurarse de que esa otra parte no adopte una postura imprudente basada en hipótesis inexactas.

La distinción es importante porque una amenaza -en esencia, una extorsión- es ilegítima, en tanto la advertencia no lo es. (Por eso es que los receptores tratarán de interpretar una advertencia como una amenaza: si lo logran, pueden tratar de ignorar la amenaza por “impertinente”). Consideremos un ejemplo sencillo. Esta es una amenaza: “Si ustedes no satisfacen nuestras demandas de un descuento por los antiguos láser a gas, atrasaremos el pago de nuestra voluminosa factura impaga y pondremos en riesgo el reembolso de su préstamo”. Esto es una advertencia: “Si no podemos acordar un descuento razonable por el láser a gas, será económicamente lógico que creemos un sustituto nacional usando los nuevos semiconductores (más baratos y confiables) y dejemos de comprarles a ustedes. Si procedemos así, será lógico también que vendamos nuestro componente a quien desee comprarnos (para distribuir nuestros costos). Antes de decidir sobre un descuento, tal vez debieran considerar cómo ello incidirá en la demanda de los láser que ustedes tratan de vender”.

Negociación para solucionar problemas y “círculo de valor”

Cuando los estudiosos empezaron a analizar más sistemáticamente el proceso de negociación, quedaron más claramente de manifiesto las desventajas del regateo. Los primeros lineamientos del criterio de *solución de problemas* como alternativa surgieron de una combinación de análisis teóricos, por un lado, y estudios de casos y extrapolaciones de negociaciones (presuntamente) atípicas, por el otro. Este criterio fue articulado sintéticamente por primera vez en *Getting to YES*, y fue desde esa oportunidad elaborado de varias maneras. En esencia, se basa en que 1) los negociadores deben actuar de consuno como colegas para determinar si es posible un acuerdo mejor para ambos que cualquier otra opción, 2) para ello, deben postergar los compromisos para explorar la mejor manera de maximizar y distribuir con justicia el valor de cualquier acuerdo, y 3) tiene sentido que una parte adopte este criterio, inclusive aunque la otra parte no lo comparta.

El criterio de solución de problemas apunta a superar las desventajas del tradicional regateo.

- En lugar de centrarse en las posiciones, que representan las primeras ideas desinformadas de cada una de las partes sobre las posibles soluciones, el criterio de solución de problemas se focaliza en los intereses de fondo de las partes, en busca de formas de maximizar la satisfacción de intereses comunes y de crear valor mediante el alineamiento de los intereses divergentes.
- En lugar de plantear tempranamente compromisos y, luego, concesiones, que limitan la creatividad y pueden desacelerar el avance, el criterio de solución de problemas posterga explícitamente todo compromiso formal hasta el final –“Nada está convenido hasta que todo esté convenido”. Se evitan o postergan las demandas y las ofertas a favor de la búsqueda imaginativa de ideas y del mejoramiento de múltiples opciones para crear y distribuir valor. Se empiezan entonces a configurar informalmente compromisos tentativos, que luego se fortalecen a medida que los negociadores se vuelven más confiados acerca de las opciones que tienen más sentido. Esos compromisos se afirman, habitualmente con bastante rapidez, sólo al cabo de la negociación, cuando ya se ha negociado todo un paquete.
- En lugar de los resultados arbitrarios de “partir la diferencia”, el criterio de solución de problemas alienta resultados explicables y bien razonados que sientan precedentes sostenibles. Los negociadores para la solución de problemas cambian la pregunta de qué es lo que las partes están *dispuestas* a hacer por qué es lo que las partes *deben* hacer en base a normas y principios independientes de justicia.
- En lugar de poner en riesgo la relación en un proceso contencioso, el criterio de solución de problemas permite que las partes mantengan y fomenten su relación aunque *discrepen*, desvinculando la calidad de la relación del grado de acuerdo. (Ello es descrito como la “separación de las personas de los problemas” en *Getting to YES*.) Como dos científicos que pueden discrepar acerca de la explicación de un problema que ninguno de los dos entiende cabalmente, la relación se mantiene porque se mantienen ambos en una actitud sincera y respetuosa, explícitamente conscientes de la posibilidad de que el propio punto de vista de uno (por obvio que parezca y por mayor que sea la convicción) sea incompleto e inclusive erróneo. Los negociadores para la solución de problemas están dispuestos a someter a una justa prueba sus puntos de vista. De esta manera, el criterio de solución de problemas evita la necesidad comúnmente sentida de elegir en la negociación si uno se preocupa más por mantener su relación con la otra parte o con el logro de un resultado sustantivo favorable. Esta es una buena noticia para quienes participan en negociaciones (entre familiares, con socios comerciales, entre países) en que tanto la sustancia como la relación son de vital importancia.

Mnookin, Peppet y Tulumello argumentan que el criterio de solución de problemas también ayuda a manejar cada una de sus tres tensiones. La primera tensión, entre la creación y la distribución de valor, también es denominada “dilema del negociador”²⁰ porque, para crear valor, se exige que los negociadores revelen sus intereses, pero ser el primero en hacerlo puede colocarlo a uno en una desventaja estratégica

para captar el valor resultante. (Los trabajadores tal vez se preocupen más por un aumento de salarios y la gerencia, por topear los costos del seguro médico, permitiendo un intercambio mutuamente beneficioso si se descubren las preferencias. Pero si la gerencia revela su preferencia y los trabajadores no, estos pueden obtener un aumento de salarios proporcionalmente superior.) El criterio de solución de problemas ayuda a manejar la tensión entre crear y distribuir valor, fomentando una relación de trabajo cooperativa que permite revelar gradual y recíprocamente los intereses, en tanto se procuran opciones imaginativas sin compromiso, lo que ayuda a que los negociadores aborden las cuestiones de distribución lado a lado, con normas objetivas, y no mediante una “reivindicación” contenciosa y una valoración subjetiva.

Mnookin y otros señalan que su segunda tensión, entre la empatía y la afirmación de una postura, es ampliamente percibida pero no inevitable —es producto de habilidades insuficientes. El criterio de solución de problemas ayuda a las personas a superar esta tensión postergando los compromisos y alentando la exploración de distintos puntos de vista, lo que facilita la empatía sin acordar, y mediante la despersonalización de la discusión, permitiendo que los negociadores afirmen sus puntos de vista sobre el problema sin que queden enmarcados como un ataque contra su contraparte.

La tercera tensión, entre los intereses de los agentes y de los mandantes - que nunca están perfectamente alineados y a menudo difieren- también se ve flexibilizada por un criterio de solución de problemas más abierto y cooperativo. Normalmente, esta tensión produce cierta desconfianza mutua y un enfrentamiento en torno al grado de autoridad de los agentes. Los mandantes a menudo son astutos cuando se trata de sus intereses y de su “mejor alternativa” a un acuerdo negociado y dan a su agente instrucciones rígidas sobre el proceso y escasa autoridad para comprometerse. Previsiblemente, ello limita la capacidad de los negociadores para hallar soluciones óptimas. Si se adopta el criterio de solución de problemas, la tensión se torna debatible como un desafío que puede manejarse en conjunto (usando incentivos adaptados especialmente, incrementando gradualmente la delegación de autoridad y con otras opciones creativas). Ello mejora la relación entre el agente y el mandante y las perspectivas de un resultado óptimamente satisfactorio.

El método de solución de problemas es denominado a veces enfoque de la negociación desde un “círculo de valor”²¹ porque el núcleo del proceso implica que los negociadores exploren opciones para crear y distribuir valor (a través del análisis iterativo de intereses, opciones y normas de legitimidad) con una mentalidad cooperativa, lado a lado, para resolver problemas. Esta manera de trabajar juntos debe ser cuidadosamente elaborada y mantenida, como un espacio o “círculo” especial. Los negociadores crean el círculo manejando la manera de comunicarse y la relación de trabajo que alimenta esa forma de interactuar y que es alimentada por esta. Los elementos de compromiso y la “mejor alternativa” a un acuerdo negociado (especialmente las amenazas) quedan fuera del círculo (excepto las alternativas basadas en normas de legitimidad, como un precio de mercado, que ingresa al círculo como parte de la legitimidad). En realidad, los compromisos y las amenazas “quiebran” el círculo. Un compromiso, inclusive una oferta, por su efecto de ancla, crea un fuerte incentivo para que la otra parte responda con otra ancla. Pero, enseguida, la discusión recae en una danza de concesiones, a falta de un empeño por recrear el círculo, devolviendo los compromisos a las opciones y volviendo a focalizarse en la búsqueda imaginativa de ideas. (“Pagarle a usted un millón de dólares en diamantes es una opción. Otra podría ser sencillamente convenir en seguir manteniendo una relación comercial. Pero, antes de que decidamos qué es lo más lógico, imaginemos cual es la gama de opciones y las consecuencias de cada una”.) Análogamente, las amenazas (sea de recurrir a mi propia “gran” alternativa a un acuerdo negociado o de deteriorar la de la otra parte) inmediatamente tienden a provocar amenazas contrarias y una escalada, frustrando en la práctica todo esfuerzo o capacidad de crear valor. Esta manera de entender el criterio de la solución de problemas ha sido modelada visualmente en la Figura 18.2 (sólo disponible en inglés):

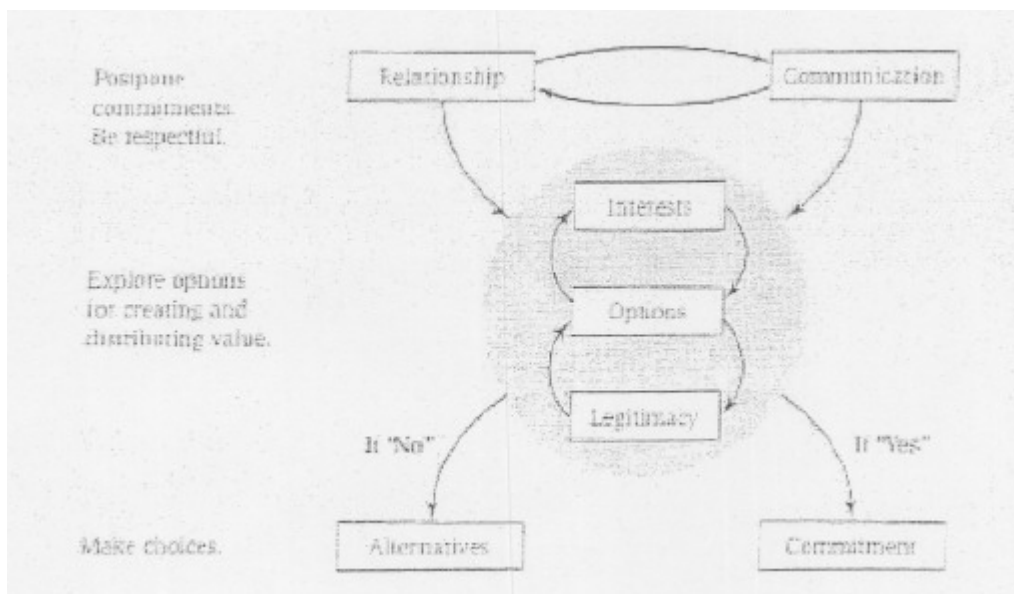


Figura 18.2. Enfoque de la negociación desde el círculo de valor.

Fuente: Copyright 1997, 2004, Vantage Partners, LLC Based on material 1991 by Conflict Management, Inc. Todos los derechos reservados. Usado con autorización.

Nota: *Postpone commitments* significa *Postergar los compromisos*; *Be respectful* significa *Ser respetuoso*; *Explore options for creating and distributing value* significa *Explorar opciones para crear y distribuir valor*; *Make choices* significa *Elegir opciones*; *Relationship* significa *Relación*; *Interests* significa *Intereses*; *Options* significa *Opciones*; *Legitimacy* significa *Legitimidad*; *If "No"* significa *Si la actitud es "negativa"*; *If "Yes"* significa *Si la actitud es "afirmativa"*; *Alternatives* significa *Alternativas*; *Commitment* significa *Compromiso*.

El criterio de solución de problemas o círculo de valor es más útil en situaciones en que es mucho lo que está en juego, las relaciones o el valor del resultado como precedente son importantes, los problemas son múltiples o complejos, o son muy numerosas las partes involucradas. En otras palabras, se aplica a la mayoría de las negociaciones del mundo real.

CRITICAS AL CRITERIO DE SOLUCION DE PROBLEMAS

Varios comentaristas han planteado una serie de críticas al criterio de negociación enfocado en la solución de problemas. A continuación, haremos referencia a las cuatro más comunes.

Aparenta atenuar la terca realidad de la vida distributiva

La primera crítica fue que las pautas de la solución de problemas son útiles para hallar opciones creativas que realcen el valor pero, en última instancia, ofrecen poca ayuda para enfrentar la realidad de los conflictos distributivos en que se enfrentan intereses encontrados. O, dicho en otras palabras, usando una dicotomía tradicional (inspirada en las negociaciones laborales) que divide a la negociación entre los contextos integrador y distributivo,²² la solución de problemas es útil para el primero pero, en general, no para el segundo.²³

Hay varias respuestas a esta crítica. Una es que la negociación distributiva no tiene una realidad objetiva. Los negociadores siempre tienen, por lo menos, algunos intereses comunes, incluido el de minimizar los costos de transacción de la negociación y hallar las oportunidades de crear valor que puedan existir, que los analistas entienden a menudo pueden ser sustanciales, aún cuando las partes crean

que no existe ninguna oportunidad.²⁴ Un ejemplo es el de una negociación acalorada entre el sindicato de maestros y la dirección de una escuela. El sindicato y la dirección pueden entender que los problemas que hay entre ellos son estrictamente distributivos, pero olvidan su interés común en fomentar la confianza de los contribuyentes –que determinan el volumen de la “torta” de recursos que comparten- y la mutuamente desastrosa erosión de ese apoyo que probablemente derive de los ataques mutuos. Algunos críticos persisten en el argumento, invitándonos a “aceptar que sólo permanecen los problemas distributivos”. Pero ello ignora el hecho de que las partes siguen alentando un interés común de llegar a un acuerdo, si ello es posible, porque no se puede realizar ningún valor hasta que el trato esté cerrado.

Una segunda respuesta es que ni siquiera la distribución tiene que ser inexorablemente un proceso contencioso. A veces ello se debe a que el precedente que se sienta puede anular con el tiempo las dos vías. Pero inclusive cuando las partes enfrentadas no tienen una relación continuada, cada una de ellas tiene una relación consigo misma y el deseo de mantener su identidad y la imagen de sí misma. Esta imagen de sí misma probablemente incluya cierto sentido de justicia y de “hacer las cosas bien”, así como cierto sentido de ser capaz de hacer las cosas bien para sí mismo o para su cliente. Ello permite que los problemas de distribución se transformen en otra cuestión con la que se puede lidiar en un diálogo cooperativo y de actitudes firmes. Aunque puedan subsistir divergencias sobre *qué* es lo justo, al final las partes podrían recurrir a un procedimiento imparcial (lanzar al aire una moneda o inclusive partir la diferencia) para resolver el desacuerdo pendiente. O inclusive podrían procurar un mayor beneficio común negociando qué norma aplicar a problemas diferentes, de acuerdo con la importancia relativa de estos para una y otra parte.

Una tercera respuesta es que el criterio de solución de problemas ofrece un asesoramiento muy específico y efectivo para lograr una distribución favorable de valor. La legitimidad es un instrumento muy poderoso para incidir en la psiquis humana y es mucho más fácil acceder a un buen argumento que a la coerción. El acuerdo requiere que *ambas* partes concuerden y tratar de persuadir a la otra parte con buenos argumentos puede ser uno de los caminos más rápidos para ese fin. Por supuesto que es probable que existan numerosos argumentos legítimos encontrados acerca de cuál debe ser el resultado y las partes bien pueden no concordar en cuanto a cuál es el “mejor”. Pueden defender posiciones de principios, pero las diferencias en cuanto a las normas no tiene por qué ser un callejón sin salida, como no lo sería para los jueces que analizan un caso difícil. Primero, las partes pueden esforzarse en la búsqueda de normas y principios con los que establecer una distinción entre las distintas normas y con los que comprender cómo puntos de vista y enfoques diferentes pueden conciliarse o equilibrarse. Ese proceso favorecerá a la parte mejor preparada, más articulada y más sincera, todo lo cual son buenos incentivos sistémicos. Segundo, de ser necesario, los negociadores pueden recurrir a procedimientos imparciales o transigir para determinar qué norma defendida por qué parte prevalecerá, como se indicó antes.

Un ejemplo concreto interesante, no sólo de la aplicabilidad del criterio de solución de problemas a cuestiones de distribución, sino de su superioridad, refiere a una empresa encerrada en una disputa por 500 millones de dólares con un gobierno extranjero en torno a la renovación de un contrato. El contrato, negociado años antes en una época notoriamente corrupta, era renovable “en términos y condiciones idénticos por opción unilateral de la empresa”. El gobierno posterior, considerando que el contrato era producto evidente de la corrupción, se negó a renovarlo, lo que dio lugar a un prolongado y costoso litigio. (Un hecho interesante es que los negociadores de la empresa *también* aceptaban en privado que el contrato era corrupto, lo cual los predisponía a dar concesiones). Por más de diez años, se llegó a varias soluciones tentativas mediante regateo, pero todas fueron frustradas por la oposición política de uno u otro grupo. En realidad, quedó claro que *ninguna* solución negociada en esas condiciones sobreviviría al análisis político y regulatorio necesario para su aprobación.

Una solución de éxito necesitaba dos cambios fundamentales. Primero, era necesario demostrar a los negociadores de las dos partes que el contrato original, en realidad, *no* era producto de la corrupción.

Afortunadamente, se disponía de registros creíbles que explicaban que el contrato había sido una solución creativa *propuesta por el gobierno* a un simple dilema regulatorio (la empresa necesitaba un contrato más largo que el que permitía la ley, excepto mediante renovación). También fue posible demostrar que aún hoy esos contratos son en el mundo tan prolongados o más prolongados. Segundo, el nuevo contrato debía ser negociado en base a sus méritos, de modo de que cada término pudiera ser explicado y fundamentado de acuerdo con las normas vigentes a la sazón para el sector. Ningún regateo arbitrario podría generar un resultado que resistiera un escrutinio políticamente motivado y que concitara el apoyo de los negociadores de las dos partes.

Claro que muchos términos seguían siendo contenciosos y era posible plantear muchos criterios diferentes. Los negociadores exploraron, debatieron y ponderaron numerosas opciones. Especialmente del lado del gobierno, muchas partes seguían aferradas a exigencias y expectativas que no se justificaban por sus méritos. En cada caso, una investigación y una defensa pacientes (“¿De dónde sale esa cifra? ¿Cómo explicaremos eso?”), combinadas con una firme decisión de no convenir nada arbitrario, finalmente produjo un resultado coherente y defendible con un beneficio monetario muy sustancial para cada parte, que luego fue aprobado sin cuestionamientos.

En última instancia, esta crítica puede referirse más bien a la disposición y habilidad de algunos negociadores para trabajar en forma cooperativa, apuntando a la solución de problemas, que a las virtudes del criterio para producir buenos resultados.

Hacen falta dos para bailar el tango

Una segunda crítica común al criterio de solución de problemas es que sólo funciona si las dos partes adhieren a él. Por supuesto que en gran medida ello es verdad en relación con cualquier criterio de negociación, por lo cual no es de por sí una razón para aferrarse al status quo. Además, existen tres buenas razones para aplicar el criterio de solución de problemas, comparta o no la otra parte esta actitud. Primero, si existe una buena preparación y la debida prudencia, no plantea riesgos. Un negociador preparado sabe qué puede compartir acerca de sus intereses sin invitar a la extorsión o admitirla. Un negociador prudente insiste en una revelación creciente y recíproca y en no recompensar las presiones y no convenir nada sin una buena razón. Un negociador hábil puede también recontextualizar los compromisos de la otra parte como meras opciones a considerar, reforzando la falta de compromiso planteando múltiples opciones y, al mismo tiempo, contrarrestando todo posible efecto de ancla de los compromisos de la otra parte mencionando como posibilidades opciones recíprocamente “extremas”.

Segundo, el criterio de solución de problemas ofrece numerosos beneficios, lo comparta o no la otra parte. La búsqueda de intereses compartidos y de opciones creativas, y la postergación de los compromisos, hacen más improbable que quede al margen alguna oportunidad de crear valor. Formular propuestas y preguntar acerca de principios y normas de justicia, no sólo ayuda a uno a protegerse, sino que asegura que el resultado sea configurado por la sabiduría de la comunidad –quienes hayan enfrentado problemas similares en el pasado.

Finalmente, en la medida en que lo que siga sea una negociación (tácita o explícita) sobre cómo negociar, el criterio de solución de problemas tenderá a triunfar por fuerza de la lógica y la legitimidad. Como la legitimidad es un impulso humano básico al que sólo los sociópatas por definición son indiferentes, es más fácil mantenerse firme por principios que por mera voluntad y es más probable que seamos convincentes. Después de todo, la otra parte también quiere un resultado exitoso y tenderá a seguir el camino de menor resistencia para ello.

En todo caso, la investigación empírica contradice esta crítica, al concluir que los negociadores “ilustrados” o idóneos tienden a tener éxito en la búsqueda de resultados superiores, aún cuando estén frente a negociadores más tradicionales.²⁵

A veces, el problema es la persona y no puede ser “separada”

Esta persistente crítica cuestiona la capacidad del negociador para adoptar una postura cooperativa con la otra parte cuando el comportamiento y el papel del negociador que tiene delante en la relación es en sí el problema. La respuesta de *Getting to YES* es que uno puede separar el comportamiento del carácter de la persona y abordar el comportamiento en común, lo que tiene la ventaja de suponer, en forma tal vez satisfactoria para uno, que los demás son capaces de cambiar su comportamiento.²⁶ Al mantener una posición de respeto, uno crea la seguridad psicológica para cambiar (el otro es una buena persona que simplemente no conocía su impacto) y el incentivo para ello (manteniendo su respeto).²⁷

Esta respuesta es útil, pero tal vez sea insuficiente por dos razones. Primero, no aborda el hecho de que el cambio de conducta a veces puede también ser negociado desde una postura subjetiva de fuerza, para nada cooperativa. Los militares, por ejemplo, a veces logran ese cambio y que los reclutas adquieran habilidades que consideraban fuera de sus posibilidades, meramente por fuerza de la intimidación y la repetición, y elevan de esa manera la autoestima de esos reclutas. Sin embargo, es más probable que un enfoque subjetivo funcione cuando su respeto es importante para la otra parte (más que su autonomía o identidad), cuando su “mejor alternativa” a un acuerdo negociado es frágil y acepta a cierto nivel psicológico la autoridad moral de uno. Y esas condiciones son poco comunes.

El segundo punto es más elocuente. Puede ser verdad que exista una diferencia entre la conducta de una persona y su carácter esencial, porque podría optar por actuar de otra manera. Aún así, la conducta en cuestión *fue* elegida y probablemente sea reflejo de la identidad y personalidad que escogió la persona (por lo menos, por su falta de conciencia o de preocupación por sus efectos). De modo que, en ese sentido, usted *está* criticando a la persona que es o, más exactamente, a la persona que eligió ser, por lo cual, corresponde prever que señalar los efectos de la conducta que eligieron seguramente cree cierta actitud defensiva. Tal vez el criterio de respeto y cooperación siga siendo el más viable, pero no debemos pensar que eliminaremos todas las dificultades.²⁸

Parece más simple de lo que es (y un mal empeño puede ser peor que ninguno)

La última crítica al criterio de solución de problemas es que se le presenta como si fuera mucho más fácil de abandonar y mucho más seguro de intentar de lo que en realidad es. Esta crítica tiene, al menos, alguna validez.

Ante todo, un empeño idóneo puede requerir mucha habilidad, sutileza y capacidad técnica simplemente a nivel sustantivo, antes de llegar a la etapa interpersonal. Inclusive el concepto de “intereses” es mucho más huidizo de lo que aparenta al principio. Las personas en realidad tienen numerosos intereses que sistemáticamente son incongruentes y cuya relativa notoriedad en un momento dado puede cambiar de acuerdo con el contexto y los estímulos. Tampoco les resulta fácil a las personas imaginar cuáles son en realidad sus intereses. Todos hemos pasado por la experiencia de pedir algo, obtener exactamente lo que pedíamos para sólo percibir que, después de todo, no era lo que queríamos. Además, los intereses se pueden entender a distintos niveles. A nivel superficial, por ejemplo, tal vez quiera que mi opinión prevalezca porque pienso que es la más acertada pero, en el fondo, existe en mí un fuerte deseo de justificarme y, por detrás de ello, la necesidad de ser reconocido y aceptado. Análogamente, la búsqueda de los mecanismos que creen más valor para alinear los intereses puede requerir herramientas analíticas serias y conocer un amplio repertorio de matrices. Y evaluar las opciones

y las alternativas, habitualmente exige la capacidad de pensar sistemáticamente sobre cómo asignar un valor previsto a elementos que son probabilísticamente inciertos.

En segundo lugar, la capacidad para mantener el respeto cuando se está en franco desacuerdo con la opinión de otros (e inclusive cuando se duda de que crean o puedan creer en lo que opinan) requiere una madurez y un desarrollo cognitivo superior al de la mayoría de las personas.²⁹ Uno debe sentirse cómodo con cierta relatividad y tener cierta conciencia y aceptación del hecho de que aún nuestras propias opiniones sean menos objetivas de lo que parecen. La naturaleza subjetiva de nuestra percepción de la “realidad” está claramente establecida por la psicología social, pero otra conclusión igualmente firme es que las personas no reconocen esa subjetividad.³⁰ Podría ser que la aplicación del criterio de solución de problemas a la negociación fomente en uno el desarrollo de esa conciencia, pero esa hipótesis no ha sido probada todavía.

Finalmente, se ha observado que las personas que estudian el criterio de solución de problemas son proclives a cometer una serie de errores característicos, sobre todo relacionados con las habilidades para combinar la empatía y la firmeza de actitudes (o para la investigación y la defensa). Estos errores tienden a degradar el valor de los resultados. Por ejemplo, cuando se les dice que sean firmes en la sustancia pero también amistosos, muchos negociadores en realidad se tornan más flexibles en la sustancia, conviniendo aspectos esenciales “en aras de la relación”.³¹ Otros, cuando se les dice que insistan en la utilización de criterios objetivos, aplican la táctica de posiciones cerradas para promover criterios favorables pero relativamente poco convincentes, lo que lleva a un estancamiento, a la pérdida de tiempo y a la frustración mutua. Otros, aún, empeñados en usar argumentos de buena fe, tienden a interpretar la falta de aceptación de la otra parte como falta de una buena fe recíproca, creándose la sensación de que esos negociadores no saben cómo hacer los planteos o sondear a la otra parte constructivamente. El resultado trágico es que, a veces, las buenas intenciones mutuas dan lugar a un ciclo acelerado de hostilidad.³²

En teoría, estos posibles costos deben ponderarse contra la probabilidad de posteriores beneficios, cuando se aplica el criterio de solución de problemas con más habilidad, y el valor acumulativo previsto debe ponderarse contra el de otros criterios más conocidos. Por ahora, este cálculo es en gran medida una cuestión de fe, aunque los posibles beneficios del criterio de solución de problemas son claramente sustanciales, tanto para los negociadores como para la sociedad, a medida que tiene mayor incidencia. Cuanto menos, ello sugiere que la sociedad se beneficiaría de una inversión en capacitación para una negociación sistemática. Tal vez también sea lógico ofrecer incentivos para el uso del criterio de solución de problemas. En todo caso, a medida que se elaboran más y mejores ejemplos de conducta y a medida que los elementos analíticos implícitos en la negociación basada en la solución de problemas son más generalmente comprendidos y aceptados, este enfoque alternativo de la negociación será más fácil de aprender y dominar. Ciertamente, la incidencia de una perspectiva de solución de problemas en el discurso público y privado sobre la negociación ha aumentado sostenidamente desde la publicación de *Getting to YES*, en 1981.

Notas

¹ Esta definición difiere ligeramente de la de R. Fisher, W. Ury, y B. Patton, *Getting to YES: Negotiating Agreement Without Giving In* (2a Edición) (New York; Penguin, 1991), pág. xvii, en primer lugar, por incluir explícitamente la posibilidad de intereses divergentes –pero no encontrados– y, segundo, por requerir sólo la *posibilidad* de conflictos. Las dificultades estratégicas en el manejo de la revelación de intereses y otros aspectos del proceso de negociación son similares, sea que exista meramente la posibilidad de que los intereses sean encontrados o sea que se sepa (o suponga) que lo son.

² Véase R. Fisher y W. Ury, con B. Patton (ed.), *Getting to YES: Negotiating Agreement Without Giving In* (New York: Houghton Mifflin, 1981).

³ Véase C. Menkel-Meadow, “Toward Another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem-Solving”, *UCLA Law Review*, 1984, 31, 754-840; véase también C. Menkel-Meadow, “Ahe! Is Creativity Possible in Legal Problem Solving and Teachable in Legal Education?” *Harvard Negotiation Law Review*, 2001, 6, pág. 109, n. 52. Por el marco de Maslow, véase A. Maslow, *Motivation and Personality* (New York: HarperCollins, 1954)

⁴ Véase R. Thaler, *The Winners Curse: Paradoxes and Anomalies of Economic Life* (New York: Free Press, 1991)

⁵ “Relación” puede significar muchas cosas: afecto personal o antagonismo, interdependencia, obligaciones contractuales, buena labor de equipo o capacidad para resolver diferencias con eficiencia y efectividad, entre otras. A los fines de describir sólidamente el terreno de la negociación, la variable “relación” podría incluir cualquiera de estos aspectos que importen a uno o a los dos negociadores. Por su parte, nuestro enfoque se afina cuando procuramos asesorar a un negociador en cuanto a las tácticas. Un negociador duro, por ejemplo, podría aprovechar una relación en la que la otra parte se sienta intimidada y temerosa, en tanto un negociador cooperativo podría procurar una relación de trabajo que pueda resolver diferencias sin dificultades e independientemente del afecto personal.

⁶ Véase L. Festinger, *A Theory of Cognitive Dissonance* (Palo Alto, Calif. Stanford University Press, 1957).

⁷ Por un análisis introductorio del concepto de identidad, véase D. Stone, B. Patton y S. Heen, *Difficult Conversations: How to Discuss What Matters Most* (New York, Viking/Penguin, 1999).

⁸ Véase Fisher, Ury, and Patton, *Getting to YES*, 1991

⁹ La importancia de las partes como variable ha sido subrayada especialmente por los profesores James Laue, Lawrence Susskind y otros que tienden a focalizarse en contextos de negociaciones multilaterales y públicas en que “las partes” a menudo no están bien definidas.

¹⁰ Véase Donald Schön, *The Reflective Practitioner* (New York, Basic Books, 1983) donde se explica en profundidad el concepto de marco. Véase también el Capítulo Diez de este volumen.

¹¹ La incidencia de las percepciones y del sesgo cognitivo en los conflictos ha sido tema importante de los psicólogos sociales y de algunos economistas. Véase, por ejemplo, el trabajo de Ralph K. White, Jeffrey Rubin, Max Bazerman, Lee Ross, Margaret Neale y Amos Tversky y Daniel Kahneman.

¹² El consultor político Tom Korologos sostenía en el Programa sobre Negociación a comienzos de los años de 1980 que la tarea central del negociador es sembrar dudas en la otra parte acerca de la solidez de sus argumentos.

¹³ Véase, por ejemplo, J. Camp, *Start with No* (New York: Crown Business, 2002), donde se incluye el más reciente argumento sobre la importancia de no aparentar desesperación en la negociación. Por argumentos similares, véase también H. Cohen, *You Can Negotiate Anything* (New York, Bantam, 1980), C. L. Karrass, *Give & Take: The Complete Guide to Negotiating Strategies and Tactics* (New York: Thomas Y. Crowell, 1974) y G. Nierenberg, *The Art of Negotiating* (New York, Hawthorn, 1968).

¹⁴ Véase R. H. Mnookin, S. R. Peppet y A. Tulumello, *Beyond Winning: Negotiating to Create Value in Deals and Disputes* (Boston: Belknap Press of Harvard University Press, 2000).

¹⁵ Técnicamente, esto se llama un resultado óptimo paretiano (por el economista italiano Vilfredo Pareto) y se define como una solución en la que ninguna parte puede salir mejor sin hacer que la otra parte salga peor.

¹⁶ Véase Fisher, Ury, y Patton, *Getting to YES*, 1991, Capítulo Uno.

¹⁷ Por un panorama de la investigación sobre el sesgo partidista y la distorsión cognitiva con consecuencia en la negociación, véase E. Pronin, T. Gilovich y L. Ross, "Objectivity in the Eye of the Beholder: Divergent Perceptions of Bias in Self Versus Others", *Psychological Review*, 2004 III 791-799; M. H. Bazerman y M. A. Neale, *Negotiating Rationally* (New York: Free Press, 1992), M. H. Bazerman, R. J. Lewicki y B. H. Sheppard (eds.), *Handbook of Negotiation Research* (Greenwich, Conn. Y London: JAI Press, 1991), y J. Z. Rubin y B. R. Brown, *The Social Psychology of Bargaining and Negotiation* (New York, Academic Press, 1975).

¹⁸ Véase G. A. van Kleef, C.K.W. De Dreu y A.S.R. Manstead, "The Interpersonal Effects of Anger and Happiness in Negotiations", *Journal of Personality and Social Psychology*, 2004, 86(1), 57-76, por una investigación que demuestra que las expresiones de ansiedad y frustración tienden a producir un comportamiento concesionario. En términos más generales, véase B.F. Skinner, *The Behavior of Organisms: An Experimental Analysis* (Upper Saddle River, N.J. Prentice Hall, 1938), donde figuran amplias pruebas de que, en general, las recompensas aumentan la cantidad de comportamiento recompensado.

¹⁹ Informe directo de entrevistas realizadas en 1975 por el Profesor Roger Fisher de Harvard Law School (según informó el autor en 1977).

²⁰ Véase D. Lax y J. Sebenius, *The Manager as Negotiator* (New York: Free Press, 1986).

²¹ Véase B. Patton, "Building Relationships and the Bottom Line: The Circle of Value Approach to Negotiation", *Negotiation*, 2004, 7(4), 4-7.

²² Véase R. Walton y R. McKersie, *A Behavioral Theory of Labor Negotiations* (2a edición) (Ithaca, N.Y., ILR Press, 1991), donde figura una introducción a los conceptos de negociación distributiva e integradora.

²³ Véase, por ejemplo, J. J. White, "The Pros and Cons of *Getting to YES*", *Journal of Legal Education*, 1984, 34, 115-124, y L. M. McCarthy, "The Role of Power and Principle in *Getting to YES*", *Negotiation Journal* 1985, 1, 59-66, donde figuran las dos críticas más conocidas de la solución de problemas en contextos distributivos.

²⁴ No sólo los negociadores tienen intereses comunes, sino que, cuando sus intereses difieren, tienden a exagerar el grado de conflicto y diferencia. Véase R. J. Robinson, D. Keltner, A. Ward y L. Ross, "Actual Versus Assumed Differences in Construal: Naïve Realism in Intergroup Perception and Conflict", *Journal of Personality and Social Psychology*, 1995, 68, 404-417; y R. J. Robinson y D. Keltner, "Much Ado About Nothing? Revisionists and Traditionalists Choose an Introductory English Syllabus", *Psychological Science*, 1996, 7, 18-24.

²⁵ Véase C. H. Tinsley, K. M. Oconnor y B. A. Sullivan, "Tough Guys Finish Last: The Perils of a Distributive Reputation", *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 2002, 88, 621-642, y G. Berger, M. C. Kern y L. Thompson, *The Enlightened Negotiator: What Is the Best Type of Interaction?* Documento presentado a la 16a Conferencia Annual de IACM, Melbourne, Australia, 2003 (citado con autorización).

²⁶ Véase Fisher, Ury, y Patton, *Getting to YES*, 1991, Capítulo Dos, pág. 159.

²⁷ Véase Edmondson, quien desarrolló el concepto de seguridad psicológica (Edmondson, A., "Psychological Safety and Learning Behavior in Work Teams". *Administrative Science Quarterly*, 1999, 44(2), 350-383).

²⁸ Véase Stone, Patton y Heen, *Difficult Conversations*, 1999, donde figura un asesoramiento más detallado y realista sobre el manejo de esas conversaciones.

²⁹ Véase R. Keegan, *In Over Our Heads: The Mental Demands of Modern Life* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1994).

³⁰ Véase Pronin, Gilovich y Ross, "Objectivity in the Eye of the Beholder", 2004.

³¹ Este es el fenómeno que subyace a la crítica de Jim Camp de la negociación cooperativa, en Camp, *Start with No*, 2002.

³² Por una descripción más completa de este peligro, véase R. Fisher y S. Brown, *Getting Together: Building Relationships as We Negotiate* (New York: Penguin, 1988).