

Abogado conciliador/Abogado negociador

Clemencia Gómez Sandoval*

1. Breve introducción

En los últimos tiempos se ha abierto un nuevo y gratificante campo de ejercicio profesional para el abogado: La CONCILIACION, aquel trámite informal que permite que dos o más personas en conflicto encuentren una solución en forma rápida, civilizada y eficaz, con la ayuda de un tercero calificado (supuesto fundamental para el éxito del trámite) que, aislando las partes de las variables emocionales, sopesa el conflicto, lo mira objetivamente y demarca su campo de acción, haciendo por ellas lo que no pueden hacer por sí mismas: separarse del problema, concentrarse en los intereses y no en las posiciones, analizar objetivos de común beneficio, y en vez de un buen pleito, lograr un buen arreglo, a menor costo psicológico y económico para las personas con intereses encontrados.

El abogado conciliador encuentra su campo de acción no sólo ejerciendo el rol de conciliador propiamente dicho, sino actuando como asesor o apoderado de las partes en procura del acuerdo conciliatorio.

Pero el profesional del derecho que quiera realizarse en este campo debe salirse del contexto tradicional que le ha impuesto preguntarse: ¿Cómo le gana a mi contraparte?, ¿cómo protejo mejor sus intereses, aun por encima de otros legítimos intereses?, para pasar a preguntarse: ¿Cuál es la mejor manera para que las personas resuelvan sus diferencias? Con toda seguridad que la búsqueda de respuesta a esta pregunta daría paso a un análisis que permitiría mirar un conflicto en forma integral, objetiva, panorámica, y no en forma sesgada y subjetiva.

Con inusitada frecuencia el abogado de una de las partes en conflicto, la aconseja, la asesora sobre cómo hacer valer sus derechos, aun cuando termine en pugna, sin pensar que hay variables que permiten analizar el conflicto de tal forma que la asesoría culmine con un consejo jurídico, pero ante todo práctico, que permita zanjar las diferencias sin terminar en discordia, es decir, sin un ganador y un perdedor, sino con dos ganadores.

Como quien dice, que debe vencer la idea del término medio: que entre lo blanco, impoluto e inmaculado y lo negro insondable y aterrador existe el gris, el de las perlas, el de las tardes de otoño. Cabe recordar el pensamiento de un ilustre tratadista, cuyo nombre

* Abogada. Profesora de Derecho Civil Personas de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte.

se me escapa, que sostenía que la mejor manera de ser injustos era sacando provecho de un derecho, hasta sus últimas consecuencias.

Parece complejo el asunto, y en realidad lo es, pero en definitiva lo complejo no es más que la suma de cuestiones simples. Si lo complejo se disecciona, se simplifica, el bisturí para hacerlo no es otro que el MÉTODO: Los pasos, las guías, las órdenes de procedencia, la planeación, el análisis de causa - efecto.

En definitiva, lo que se necesita en la CONCILIACIÓN, para asegurar en buena medida su eficacia práctica, es un BUEN CONCILIADOR. La pregunta que resulta de esta afirmación es obvia: ¿Quién es el buen conciliador? Quien conoce la técnica de la conciliación y es buen negociador.

Tratemos, en el breve espacio de este artículo, de esbozar algunas inquietudes que considero válidas sobre el tema.

2. La Conciliación como técnica

La CONCILIACIÓN, como alternativa de solución de conflictos, como opción para los particulares y aun para el Estado mismo de resolver diferencias de intereses, tiene un marco jurídico que determina quiénes pueden conciliar, cuándo pueden conciliar, qué pueden conciliar y dónde pueden conciliar. Sobre estos temas jurídicos se ha trajinado lo suficiente. La ley misma ha ampliado notablemente en los últimos años el campo de la aplicación de la CONCILIACIÓN. No nos referiremos a estos conceptos jurídicos, cuyo contenido tiende a posibili-

tar en campos diversos el uso de la técnica. Reflexionemos sobre la técnica misma; qué herramientas necesita y cómo las utiliza cualquier conciliador, ya sea a nivel judicial, administrativo o extrajudicial.

El campo idóneo para que la conciliación se utilice es el de la libre voluntad de las partes en conflicto. La filosofía de la conciliación compromete el ANIMO CONCILIATORIO, ese querer de las partes de solucionar por esta vía su problema, o por lo menos de dejar que un tercero coadyuve con ellos. Consecuencia inmediata y lógica es que su desarrollo se realice dentro de un TRAMITE INFORMAL, pero SEGURO, en un ambiente PRIVADO y en manos de una persona CALIFICADA.

En nuestro medio la conciliación se ha desarrollado institucionalmente; tal vez en otras latitudes se utilice con gran éxito a través de personas independientes, calificadas y aptas para conciliar, no ocurre lo mismo entre nosotros. Puede ser que fenómenos sociológicos y de desarrollo y subdesarrollo influyan. Lo cierto es que los hechos demuestran que, como alternativa, es usada la conciliación pero siempre y cuando esté respaldada por una institución confiable y experta, y acá nos estamos refiriendo ante todo a la Conciliación Extrajudicial, que para mi concepto es la que mejor responde a la filosofía, a lo que es el ideal del sistema conciliatorio.

Aprender a conciliar, es decir, proceder a intelectualizar la técnica, comprende dos etapas fundamentales: UN TRABAJO CONCEPTUAL Y UN ENTRENAMIENTO PRACTICO.

2.1. El trabajo conceptual

Se hace necesario en esta etapa que el aprendiz entienda lo que es la conciliación. Como vemos, lo relativo a su tratamiento jurídico es un aspecto más formal que de fondo; el marco jurídico es simplemente eso, una determinación del campo de acción de la técnica para que produzca efectos en el campo jurídico. Obviamente que, como el acuerdo conciliatorio se enmarca dentro del campo del negocio jurídico, habrá que saber y entender de éste, sus requisitos y sus efectos.

Pero para que el aprendiz de conciliador pueda ejercer su loable oficio debe buscar el apoyo de la psicología, para entender que es un proceso de interrelación.

Acá el vocablo «proceso» nada tiene que ver con ajetreos jurídico-litigiosos, de tal suerte que si el aprendiz es abogado, necesariamente tendrá que liberar su mente de ataduras jurídicas, para adentrarse en el campo de la psicología, porque es ésta, y no la sapiencia jurídica, la que le dará el soporte conceptual necesario para acercarse, no física sino espiritualmente, a las partes, proyectarles su deseo de encontrar la fórmula de aveniencia, en un clima de equidad y de protección de los derechos, pero no sólo de los derechos subjetivos en relación con el orden positivo vigente, sino de sus derechos naturales a la paz, al sosiego psicológico, a la tranquilidad emocional. De todas formas, es inherente a la conciliación el deponer en parte derechos, el encontrar el equilibrio entre el ejercicio absoluto de un derecho y su ejercicio relativo, en favor de otras variables positivas para quien

transige.

Además, deberá entender, en relación con la psicología, cómo en un proceso de interrelación humana se usa mejor la COMUNICACIÓN, entendida como el proceso verbal y no verbal que acerca a los seres humanos para consentir, concertar, coadyuvar, actuar de consuno, en fin, entenderse, deliberar, decidir. El proceso conceptual implicará también que el alumno aprenda a manejar técnicas de entrevista: cómo, cuándo y qué pregunta, para hacer más eficaz la información que obtenga, es decir, más precisa y sincera. Sólo así podrá concretar el conflicto y demarcar el campo de lo conciliable en beneficio de ambas partes.

Se han diseñado ya cursos en la materia y tenemos expertas psicólogas, duchas en prestar su apoyo a quienes quieren aprender del asunto, que es complejo, pero interesante el tema y grato el aprendizaje. Creo que las facultades de derecho están en mora de organizar su pénsum, teniendo en cuenta la formación del abogado conciliador. No bastan cursos, seminarios, talleres, etc., planeados en forma esporádica. Se necesita de una formación de fondo, a lo largo de toda la carrera.

2.2. El entrenamiento práctico

El asunto es de Perogrullo: a conciliar se aprende conciliando. Los pioneros en el ejercicio de ser abogados conciliadores lo han hecho por instinto, o como dicen los anglosajones, «*Learning - by doing*». Pero ese «aprender haciendo» es ineficiente, en cuanto que toma más tiempo y no es efectivo desde el

comienzo. No obstante, loor a esos empíricos que fundamentaron el aprendizaje a la inversa de los psicólogos, para que éstos entendieran la dimensión y el alcance del apoyo interdisciplinario que era necesario para lograr adiestrar al abogado conciliador.

En este punto específico sí cobran especial relevancia los talleres, para que el aprendiz de conciliador aprenda a ambientar y dirigir la audiencia de conciliación, a valorar el mínimo de requisitos objetivos y subjetivos que necesita para lograr el clima conciliatorio propicio.

Existen guías para adelantar una audiencia de conciliación. No obstante, deben tomarse como parámetros muy generales y elementales, puesto que cada caso a conciliar debe tener su tratamiento específico, acorde con la personalidad de los contendientes y las circunstancias que los rodean. La *ambientación objetiva* que debe procurar el conciliador se refiere al entorno físico y al tratamiento directo que debe dar a las partes. La *ambientación subjetiva* se refiere al análisis crítico que debe hacer de la personalidad de los contendientes, y aquí es donde deberá sacar a relucir sus habilidades de NEGOCIADOR. Aproximémonos a mirar estas dos facetas.

2.2.1 *La Ambientación Objetiva de la Audiencia de Conciliación*

El conciliador deberá contar con una sede física o sala de audiencias que garantice la privacidad a las partes y les permita expresarse con sinceridad y tranquilidad. Deberán estar cómo-

damente sentadas y sentirse bien atendidas, para que se dé el clima propicio que la conciliación requiere. Sólo en la medida en que las partes expresen sus emociones podrá el conciliador delimitar el verdadero problema jurídico, oculto casi siempre entre éstas.

Antes de que las partes den cada una su versión de los hechos, el conciliador deberá hacer su aproximación, aspirando a lograr la mayor empatía posible; debe saludar a cada una de ellas, proyectar una imagen de seriedad y eficiencia, una actitud de persona imparcial que mira objetivamente el conflicto y lo valora, sin que en él influya la personalidad de las partes. Todo lo anterior no obsta para propiciar un ambiente de calidez y simpatía, aspectos éstos que no sólo no influyen en la seriedad que el asunto amerita, sino que son necesarios para preservar el aspecto humanístico que se requiere. Sólo con una aproximación de esta naturaleza infundirá confianza y protegerá el sentimiento de igualdad de las partes. Sin la protección de la *par conditio* no será eficiente la misión del conciliador.

Esta proyección del conciliador le permitirá revestirse de la autoridad necesaria para poner las reglas del juego que se utilizarán para adelantar el trámite conciliatorio. Quién tomará primero el uso de la palabra y por cuánto tiempo, y relievará la importancia de mantener una actitud de respeto mutuo. Es necesario bajar el termómetro de la tensión emocional de las partes, su agresividad, para impedir que se atrincheren en posiciones extremas que impidan buscar una adecuada solución. En este momento el conciliador deberá utilizar lo

aprendido en cuanto a técnicas de comunicación y entrevista; lo demás lo hará una buena dosis de sentido común, que no debe faltar ni en este ni en ningún proceso de interrelación humana.

En líneas muy generales, esto será lo referente a lo que hemos llamado la ambientación objetiva de la conciliación. Lo que sigue es oír las intervenciones de las partes, delimitar el campo del conflicto y suplir con las cualidades del buen negociador las deficiencias que éstas puedan tener, removiendo con tacto los obstáculos que ellas mismas ponen, en detrimento del anhelado objetivo de encontrar la fórmula de avenimiento que resulte necesaria y conveniente para ellas y sus circunstancias.

2.2.2 *La Ambientación Subjetiva de la Audiencia de Conciliación*

Debemos ahora ubicarnos en el momento en que atendiendo las reglas del juego, las partes expresen cada una su versión de la situación de conflicto en que se encuentran. Durante este lapso el conciliador deberá sacar a relucir las cualidades de NEGOCIADOR, es decir, de experto en lograr un buen acuerdo, en condiciones de equidad para las partes, obteniendo que ambas se sientan ganadoras.

Los seres humanos negociamos todos los días, aun sin darnos cuenta, y la gracia vivencial de negociar tiene su verdadero sentido en obtener siempre un mejor estar, no sólo económico sino emocional, psicológico, espiritual. Pero estos intercambios de dar algo y recibir algo a veces se hacen intuitiva-

mente, o inteligentemente o emocionalmente, y dependiendo de ello, se deja poco al azar el resultado.

Pero cuando hablamos de NEGOCIACIÓN, como técnica, se requiere también de un método y una preparación, en donde las variables suerte, intuición y olfato quedan reducidas a su mínima expresión.

Analizar acá la técnica de la NEGOCIACIÓN resulta impropio; nos basta recordar que universidades muy prestigiosas a nivel mundial ya han diseñado Técnicas de Negociación, en donde se estudian y practican dinámicos procesos para obtener una mejor solución, sin que una de las partes manipule a la otra. Por el contrario, si ambas conocen el método para negociar se obtendrán mejores resultados.

Cuando se habla de «conflicto», la tendencia general consiste en pensar en algo negativo, algo de suyo problemático y casi siempre insondable. Sin embargo, ello no es así. Habrá situaciones insolubles, pero éstas ni siquiera interesan al tema. Para que resulte lógico e inteligente iniciar un proceso de negociación se requiere ante todo que éste sea viable, es decir, que sea susceptible de culminar con una solución. Si de antemano el negociador sabe que va a perder, ¿para qué negociar? Dicho así resulta fácil; sin embargo, el diagnóstico previo sólo lo puede hacer quien conozca la técnica.

Es el caso del conciliador, quien observa los toros desde la barrera, y en este punto del trámite debe apoyarse de nuevo en la psicología para poder encasillar mentalmente a las

partes, de tal suerte que pueda saber si piensan manejar el asunto con suavidad, con dureza, por posiciones o por principios. Esta ubicación mental que hace de las partes le indicará el camino que debe seguir para reubicarlas o acomodarlas en el método adecuado de la NEGOCIACIÓN que se inicia.

Sin entrar en las profundidades de la técnica, en líneas generales el CONCILIADOR-NEGOCIADOR debe desplegar las siguientes habilidades:

- Oír el relato de las partes, identificar los intereses y bajar el tono de las posiciones extremas, vendiendo la idea de que negociar con este enfoque dificulta la negociación, desgasta psicológicamente y produce acuerdos poco beneficiosos.

- Separar las personas y sus emociones del problema.

- Concretar criterios objetivos de delimitación del conflicto.

- En consecuencia, podrá presentar alternativas benéficas y atractivas para las partes, aliviando la importancia de valorar no sólo lo económico, sino los aspectos humanos de tranquilidad, armonía, etc. Al negociar, todo lo positivo es susceptible de valoración.

3. Abogado conciliador / Abogado negociador

Visto lo anterior, se puede inferir con evidente y rápida lógica que cualquier persona puede ejercer de conciliador, pero resulta también evidente que el abogado calificado para ejercer de

conciliador resulta especialmente eficaz. Veamos por qué:

- Su formación humanística le permite entender y aceptar fácilmente la filosofía de la conciliación, su esencia de mecanismo de solución de conflictos civilizado y eficaz.

- Conoce sobre asuntos procesales y litigiosos, sus aspectos aleatorios, sus consecuencias y la práctica de los trámites en la justicia ordinaria, lo que le permite sopesar con claridad el alcance de los derechos y obligaciones de las partes en conflicto, es decir, sabe medir con poco margen de error lo que las partes gastarán de tiempo y esfuerzo psicológico y económico, atendiendo un proceso en la justicia ordinaria, como quien dice, les puede presentar un diagnóstico de lo que podría suceder en los estrados judiciales.

- Consecuentemente, está habilitado para promocionar con éxito las ventajas de la conciliación. Privacidad, celeridad, eficacia y economía, son aspectos que puede resaltar a favor del trámite conciliatorio, con buenos argumentos por el conocimiento de causa.

- Moverse entre los parámetros de la equidad y la justicia con seguridad y holgura es lo menos que se puede pedir de un abogado. Lo que resulta especialmente importante para la demarcación de lo conciliable en un conflicto, frente a los intereses de las partes.

- Es de su resorte el conocimiento del marco jurídico de la conciliación y del negocio jurídico, para apli-

car estos conocimientos adecuadamente, en la práctica del trámite conciliatorio, para la validez y eficacia legal del acuerdo a que lleguen las partes.

En conclusión, se presenta un nuevo campo de ejercicio profesional. Las facultades de derecho del país tienen la palabra.