

La idea del conflicto y el rol del Abogado frente a él

Fabián Pérez Núñez

«Los abogados nos encontramos hoy frente a una nueva realidad en el modo de ejercer la profesión».
Roque J. Caivano.

El presente documento se enmarca dentro del actual proceso de desarrollo de los mecanismos de solución de conflictos y de lo que representa esto para el abogado. A lo largo del presente escrito queremos hacer hincapié en que, fundamentalmente, lo que tenemos entre manos es un desacuerdo, una situación conflictiva y, luego de ser conscientes de lo que eso significa (teoría de conflictos), podremos buscarle una solución, para lo cual contamos con diversos mecanismos (mecanismos de resolución de conflicto), siendo uno más apropiado que otro según la divergencia misma; y el abogado debe ser capaz de poder no sólo entender el conflicto mismo, sino además de discernir correctamente qué mecanismo es el más oportuno y desarrollarlo eficientemente.

I. Teoría de conflictos

I.1 Concepto

Es muy común que dentro del desarrollo de las relaciones humanas en sociedad, nos encontremos en situaciones en las cuales sintamos o pensemos de manera diferente y hasta contrario a otras personas, incluso cercanas. Esto es inevitable y no debe entenderse como algo negativo; al contrario, en algunas oportunidades los conflictos se vuelven necesarios evitando así lo estático, lo rutinario, permitiendo así la exploración de nuevas posibilidades respecto de la solución de los con-

flictos, así como el conocimiento mejor de las necesidades e intereses de los demás y -en especial- de los nuestros.

Complementando lo anterior, podemos afirmar que un conflicto es una «situación en la cual dos o más personas perciben tener objetivos incompatibles, de manera que su satisfacción depende de la conducta que las partes adopten mutuamente.»¹ Es bueno dejar en claro que hablamos de objetivos que los sujetos perciben como incompatibles, esto es, pueden no serlo en realidad, pero ellos lo entienden así; por eso, lo primero que debemos tener en cuenta es el por qué las partes piensan o sienten de una u otra forma y no intentar buscar desde un inicio «la solución».

Un detalle que puede ayudarnos a manejar un conflicto es considerar que, en general, se tiende a asociar el término «conflicto» con la idea de «problema» dándole entonces una carga o tinte negativo; para evitar esa mala predisposición podríamos empezar por usar términos como «diferencia», «divergencia», «desacuerdo», etc. Pueda que lo anterior sea un detalle sencillo, pero el cómo nos referimos al conflicto condicionará en algún modo la actitud que tengamos frente a él.

I.2. Causas del conflicto

Son muchas y diversas. Es difícil intentar clasificarlas, sin embargo, quisiéramos indicar algunas muy comunes, como: la escasez de recursos o su mala distribución; la diferencia de creencias, valores, principios; malos entendidos, temores; falta de reglas preestablecidas; o relaciones personales deterioradas, etc. Son pues varias las fuentes y, a veces, se entremezclan haciendo que sea difícil enfocarlas correctamente, por eso es importante considerar siempre que la naturaleza de un conflicto puede tener más de un aspecto, no sólo el visible (falta de información, recursos escasos, etc.) sino otros que debemos explorar y que generalmente tienen que ver con los sentimientos y las percepciones personales que tengamos de los demás o de una situación en particular.

1 Definición contenida en el material de la Exposición sobre Teoría de Conflicto dictada por Jenny Díaz Honores en el Primer Curso de Formación de Conciliadores del Proyecto MINJUS – USAID. Junio 1999.

I.3. Elementos del Conflicto

I.3.1. Las partes

Estas son:

- Partes principales

Son las personas involucradas directamente con el desacuerdo, aquellas que ven sus objetivos como incompatibles y que, por ende, buscarán satisfacerlos; el resultado de la divergencia dependerá mucho de ellos y de su actitud. Por ejemplo, en un caso sobre alimentos las partes principales serán tanto la madre como el padre del menor.

- Partes secundarias

Son aquellos sujetos que indirectamente tienen interés en el resultado de la diferencia, sea por el resultado mismo o por la relación personal con alguna de las partes; a veces suelen convertirse en principales, dependiendo de su intervención en el proceso de solución del conflicto. Así, en el ejemplo de los alimentos serán partes secundarias los abuelos del menor, que intervienen «defendiendo» a sus respectivos hijos y, en el fondo y sin quererlo, buscando conseguir lo que ellos quieren y no lo mejor para el menor.

- Terceros

Son mas bien intermediarios, personas cercanas pero que no tienen mayor expectativa en la situación, sin embargo, suelen «aliarse» a una de las partes y pueden constituir un bloque de presión o de «apoyo» que entrampe el proceso de resolución del conflicto. Para nuestro ejemplo del menor de los alimentos, serán los tíos, amigos de los padres, etc.

Como podemos apreciar, del manejo de las partes dependerá mucho un resultado positivo así, a veces, es necesario tener en cuenta la actuación de las partes secundarias y terceros, haciendo que ellos aporten una solución y si ese no es el caso, restringir su intervención.

I.3.2. Situación conflictiva

Son los objetivos que se perciben como encontrados. La situación conflictiva comprende además no sólo las posiciones o «el qué quieren

las partes» -que, dicho sea de paso, las partes suelen tenerlo muy claro-sino también «por qué lo quieren», vale decir, los intereses subyacentes a las posiciones. Esto último no es común que lo sepan, aún cuando la solución del conflicto depende en mucho de tenerlo muy presente.

En un plano más general, la situación conflictiva incluye además los hechos en divergencia, los datos incompletos o aquellos recursos que se vean como escasos, etc.; en resumen, es pues la diferencia misma

1.3.3. Comportamiento conflictivo

- La Percepción

Así como cada uno de nosotros entendemos la realidad de una manera personal, cada parte percibe de manera diferente el conflicto; de hecho, el desacuerdo parte de que dos personas aprecian una situación de manera contrapuesta; pudiendo inclusive no serlo en realidad pero, las partes obviamente creen que tienen la razón que la otra está equivocada. Ahora bien, la cuestión no es intentar hacerles cambiar su percepción, sino entender primero por qué la adoptaron. Además, la diferente percepción del conflicto condicionará la actitud o predisposición que se tenga ante el proceso de solución del conflicto. Influirá además en las emociones de las partes, que deberán conocerse o manejarse convenientemente evitando una confrontación más hostil.

- Conducta

Está referida al comportamiento mismo, a los actos que las partes practican y que manifiesta, de uno u otro modo, la actitud que se tenga para con la diferencia y su posible solución. De esta forma puede una parte competir con la otra, imponiéndose o forzando a la otra a actuar de uno u otro modo; o tal vez pueda comportarse en forma contraria cayendo en la inacción, retirándose del conflicto o cediendo ante la posición del otro; sin excluir por cierto la posibilidad de un comportamiento afín a la resolución del conflicto, buscando una solución que satisfaga a ambas partes.

I.4. Formas de enfrentar un Conflicto

I.4.1. Orientaciones

Pueden ser:

- Adversarial

Adoptando el comportamiento competitivo, bajo la lógica ganador - perdedor. Se busca imponer una posición sobre la base de la fuerza o el poder de una de las partes; maximizando una posición.

- Negocial

Se intenta buscar una solución compartida, conversada, negociada. La idea aquí es que de algún modo ambos ganen, es decir encontrar la satisfacción de los intereses de ambas partes en la máxima medida, persiguiendo acuerdos y beneficios mutuos, bajo el esquema ganador-ganador.

Cabe mencionar que el tipo de orientación que se le dé al conflicto en particular dependerá de la naturaleza y de las características del mismo. Esto apunta a despejar la idea de que siempre una orientación negocial es la única; puede ser generalmente la más adecuada, pero no resta mérito a quien busque el esquema adversarial si lo considera oportuno pues lo importante es, en todo caso, saber escoger bajo qué esquema sería oportuno trabajar en función de un conflicto dado.

I.5 Formas de solución

- Autocompositivas

Vale decir, son las mismas partes quienes sin intervención de un tercero buscan una solución. Es, fundamentalmente, la negociación. En realidad, es un primer paso para acceder a una solución, ya que es usual que las partes al llegar a una situación conflictiva busquen un trato directo con el otro (entendiendo como otro también a las posibles partes secundarias).

- Heterocompositivas

Hay un tercero que interviene, pero que dependiendo de su posición respecto de la autonomía de las partes podrá ser:

- Autónomas: plena autonomía de las partes; el tercero no se impone, ni se presenta como quien va a resolver el conflicto sino como quien facilitará a las partes a que ellas mismas lo logren, como sucede en la mediación y la conciliación.
- Heterónomas: sin autonomía de las partes, es el tercero quien decide, incluso suele tenerse establecido un procedimiento al cual las partes y el tercero deben ceñirse haciendo del proceso algo más formal (etapas, plazos, requisitos, etc.); finalmente ambas partes aceptarán la solución que el tercero proponga; tal es el caso del proceso judicial y del arbitraje.

Estos son pues los principales puntos a tener en cuenta sobre la teoría de conflictos, puntos que deberíamos tener en cuenta cada vez que nos enfrentemos a desacuerdos, divergencias o diferencias, para poder manejarlas mejor y por ende lograr el mayor efecto positivo de ellas; y esto en tanto se recuerde que un conflicto no tiene porqué significar un problema. Sobre la base de lo anterior, quiénes sino los abogados son los primeros que deben tener presente lo que hemos venido diciendo. Por ello, queremos ahora examinar cuál debería ser la visión de los abogados frente a un conflicto.

2 El rol del abogado frente al conflicto

En principio, generalmente la conducta de un abogado al escuchar el problema que le expone un cliente suele ser un rápido examen mental sobre las aristas legales del conflicto: qué legislación debe aplicarse, qué doctrina, ante qué autoridad debe acudir y cosas propias de un procedimiento judicial; incluso, las preguntas y los datos que se le pide al cliente están referidos a lo que jurídicamente nos puede ayudar. Son escasas las preguntas del porqué se siente de una u otra manera; también son raros los contactos con la persona supuestamente enfrentada a nuestro cliente en tanto, obviamente, la vemos como el adversario o «el rival a vencer». Luego, el trabajo se concentra en la revisión de la posición jurídica a adoptarse, en el esfuerzo hecho para armar un plan legal sustentado y coherente de tal manera que convenza al juez de nuestra verdad, de nuestra razón. A ello apuntará nuestra tarea probatoria, nuestra actitud, nuestro comportamiento. Nótese cómo ahora la

conducta del abogado va tomando peso en contra de la del cliente cuando es éste último el directamente interesado en el conflicto. Claro, en estos momentos lo hemos convencido que nuestra postura legal es la que le conviene.

2.1 El abogado como agente de resolución de conflictos

Del párrafo anterior podemos deducir, primero, que el abogado no ha analizado la situación conflictiva que tiene entre manos, al menos no en todos sus aspectos; se descuida mucho el comportamiento y la percepción conflictiva que tiene el cliente. Segundo, es evidente que ya el abogado decidió sin mayores datos, la forma de manejar el conflicto, incluso la forma de solucionarlo: el proceso judicial.

Es fácil inferir entonces que ha cometido un doble error, porque no comprende cabalmente la naturaleza del conflicto que intenta solucionar. Así, es imposible que sepa manejarlo y escoger la forma más conveniente para solucionarlo. Y es que olvidan que «el abogado debe tender a la búsqueda de soluciones para su cliente»,² es decir, está para resolver conflictos y eso incluye entender el desacuerdo antes que nada, con todo lo que ello significa. Por eso, primero debería prestar atención al cliente en todo (sentimientos, conducta, actitud, información, etc.) y, obviamente, a la diferencia misma (naturaleza, elementos, alcances, consecuencias, etc.). Luego, se revisará la posibilidad de su resolución y los mecanismos que deben emplearse para tal efecto; en otras palabras, el abogado debe entender la situación presentada y determinar el mecanismo más adecuado para resolverla, el mismo abogado entonces estará en capacidad de discernir entre los casos en donde debe litigar, negociar, conciliar o mediar.

2.2 El abogado como defensor de los intereses de su cliente

Hay que darle un nuevo contenido a esta frase, quizás más literal de lo que se asume. El abogado debe examinar porqué quien acude a él quiere algo en específico, examinar cuáles son sus intereses, antes que

² Roque J. Caivano. *Negociación, Conciliación y Arbitraje*. Lima, APENAC, 1998, p. 52.

sus posiciones; luego de tomar conocimiento de ellos podrá luego revisar las formas de alcanzarlos o incluso superarlos; ¿por qué quiere demandar?, ¿por qué quiere resolver el contrato?, son preguntas que entre otras, son fundamentales ante cada caso que se asuma.

Sin duda alguna, lograr que se dé este cambio en la predisposición de los abogados frente a los conflictos no es simple, de hecho involucra su misma formación, involucra redefinir los objetivos y contenido de la enseñanza del Derecho; pero ¿es posible?, creemos que sí. De hecho, el ser alumno de tal especialidad hace que lo crea firmemente, porque el Derecho involucra la idea de justicia que se alcanza cuando logramos que quienes se acercan a nosotros tengan la posibilidad de satisfacer sus intereses y necesidades, para lo cual primero debemos conocer y comprender dichos intereses y luego saber cómo alcanzarlos y para ello el proceso judicial es tan sólo un camino.