

# LA REDEFINICIÓN DEL ROL DEL ABOGADO HACIA UNA CULTURA DE PAZ: OBLIGATORIO APROVECHAMIENTO DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y SU NECESARIA ADECUACIÓN A NUESTRA PRÁCTICA JURÍDICA

*Christian Stein Cárdenas<sup>1</sup>*

## Notas de un Análisis Diagnóstico Situacional

¡¡¡Culpables!!!, eso es lo que nos limitamos a buscar ante la crisis estructural por la cual atraviesa el aparato estatal de administración de justicia, órgano jurisdiccional, poder judicial, los "juzgados" o simplemente "palacio" (de Justicia se supone, aunque...) para los más entendidos en jergonza leguleya y replana procesal, en lugar de asumir con honor y honestidad nuestro papel como ciudadano responsables. No interesa como se le llame, la "crisis de la justicia" es palpable y parte del acceso a ella.

La percepción del ciudadano común respecto a esta situación coincide lamentablemente con la clara y distinta realidad, evidenciando una serie de deficiencias y limitaciones tales como la lentitud en la emisión de las resoluciones y la pésima calidad de éstas últimas como producto de la

---

<sup>1</sup> Abogado de la PUCP, Conciliador Extrajudicial e Instructor especialista en Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos acreditado ante la Secretaría Técnica de Conciliación del Ministerio de Justicia por diversos Centros Conciliación, y Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores.

deplorable preparación académica de los intervinientes en los juicios (ni hablar de especialización), sean estos adscritos o no al ente administrador, la institucionalización de la improvisación y el "tarjetazo" en la designación del personal responsable, la insuficiente e inadecuada infraestructura, la descuidada logística, la falta de planificación coherente, organización seria y fiscalización continua, la impunidad crónica de los malos elementos que se fueron "sin pena ni gloria" pero con mucha "plata" en las alforjas fruto de una "exitosa carrera judicial", resultando ahora calificados como "tristemente célebres" (pretendiéndose un símil con los míticos bandidos del salvaje oeste, aunque para nosotros menos dignos que los jumentos que los transportaban), la dependencia política, la sobrecarga procesal que aqueja a los tribunales y la corrupción generalizada imperante gracias a la participación activa y directa de algunos jueces, auxiliares jurisdiccionales, abogados, justiciables y autoridades de miserable calidad moral y con la colaboración pasiva e indirecta del resto, operadores del derecho o no, salvando su responsabilidad muy pocos, sea cual fuere su condición y aproximación al asunto.

Como consecuencia natural de la reconfirmada ineficiencia de la prestación del servicio de administración de justicia, existe una creciente desconfianza en la función ordinaria que desempeñan las instancias resolutivas formales tradicionales, y ciertamente muy fundada, explicable y justificable en función del marco político-jurídico y social de la administración de justicia en el Perú, anotado certeramente por CÁRDENAS KRENZ<sup>i</sup>.

Ante esta falta de garantías en la obtención de soluciones justas y oportunas por parte de la burocracia estatal, se está forjando un importante proceso de flexibilización del monopolio ejercido por el Estado en lo que a resolución de conflictos se refiere, siguiendo al mismo CÁRDENAS KRENZ<sup>ii</sup>: *"En los últimos tiempos, hemos sido testigos de lo que podría llamarse "socialización", "informalización" o "privatización" de la justicia (...) La tolerancia estatal se explica, claro está, en tanto sea funcional al sistema, no implique una amenaza y no ponga en riesgo el monopolio estatal (al menos en última instancia) en el*

*uso de la fuerza legítima.*”, si bien es cierto que el autor se ocupa de las instancias resolutivas informales, nosotros preferimos hablar de una “democratización” de la justicia, algo así como un retroceso en el contrato social del que hablaba Jean Jacques Rosseau en cuanto a la función jurisdiccional, *“estimulándose de esta manera a la ciudadanía a asumir de una forma objetiva, madura y desapasionada la resolución de sus propios conflictos.”* <sup>iii</sup> y advertimos que más allá de una tolerancia estatal obligada por las circunstancias, se está dando una iniciativa estatal por promover la implementación y desarrollo de los Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos (MARC).

Ratificándonos en lo dicho por nosotros en una ocasión anterior: *“Es en este contexto que se repotencian los denominados Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos, como una vía diferente de obtener la satisfacción de intereses, tradicionalmente confrontados en el plano judicial, con las características que ya todos conocemos. Cabe destacar que dicha alternatividad no implica exclusión o desprecio respecto a la función desempeñada por el órgano jurisdiccional; por el contrario, implica una retroalimentación enriquecedora constante, que favorezca una mutua eficacia en beneficio de los intereses permanentemente en juego de los justiciables.”* <sup>iv</sup>

Consideramos que el auge en aumento de los MARCs, favorecido por el estímulo estatal que se aunó a los dispersos y bien intencionados esfuerzos particulares llevados a cabo sobre todo durante los últimos cinco años en el Perú, acorde con la corriente que se viene realizando a nivel mundial, se debe más forzado por una imperiosa necesidad que por una certeza de su conveniencia y una convicción en su potencial como instrumento de pacificación social tendiente al desarrollo integral del país.

Muestra concretas del apoyo gubernamental al fomento de la difusión de los MARCs es la promulgación, publicación y vigencia de normas jurídicas como la Ley N° 26572<sup>v</sup>, Ley General de Arbitraje, la Ley N° 26872<sup>vi</sup>, Ley de

Conciliación, el Decreto Supremo N° 001-98-JUS<sup>vii</sup> que aprueba Reglamento de la Ley de Conciliación, y demás disposiciones finales, transitorias, complementarias, modificatorias, conexas y afines, que junto con la incorporación de estas figuras en muchas de las regulaciones de las entidades públicas e instituciones privadas, así como su creciente utilización en el ámbito civil contractual, societario, comercial, laboral, contencioso administrativo e incluso familiar, demuestran una constante práctica que genera la atmósfera idónea para la fructificación de los MARCs.

### **El Conflicto: ¿Materia Prima Negativa o Positiva para los MARCs?**

El Conflicto es un fenómeno social natural derivado de la diversidad, es una coyuntura necesaria e inevitable que impulsa la dinámica social. Ante la imposibilidad de desterrar al conflicto de nuestra naturaleza humana gregaria, tenemos que aprender a convivir con él y ocuparnos de su resolución de la mejor manera posible, ya que gracias al monstruo de la globalización, ha crecido el contacto en todo contexto, y directamente proporcional a éste, los conflictos.

El Conflicto no es ni bueno ni malo, es un concepto, una categoría neutra, cuyo uso dependerá de la connotación con la que se dirija su manejo.

Lo "normal" es concebir al Conflicto en su connotación negativa, es decir como sinónimo de pelea o competencia; así se induce a orientar su gestión de forma adversarial o confrontativa (esquema ganar-perder o de "suma cero", porque todo lo que una parte gana es porque se lo quita a la otra, entonces  $+3-3=0$  y todo lo que una parte pierde es porque se lo quitó la otra, entonces  $-7+7=0$ ), cayendo en la llamada negociación distributiva, mediante la que cada parte evalúa su éxito en función del sacrificio de la otra, buscando egoístamente cada una asignarse la mayor cantidad posible de "recursos" en desmedro de la otra. Se considera como centro del Conflicto a las posiciones de las partes,

planteadas como las soluciones primarias al Conflicto y conformadas por los requerimientos, exigencias, demandas y argumentos de cada una.

Entendemos que conceptualizar al Conflicto en su connotación positiva, como una oportunidad para crecer y mejorar relaciones, nos hace aprovecharlo en su real y exacta dimensión, orientando su gestión de forma negocial o estratégico racional (esquema ganar-ganar) y consecuentemente entablando lo que se denomina una negociación integrativa, en virtud de la cual ambas partes atienden a sus legítimos intereses en mutuo beneficio. En este caso, se considera como centro del Conflicto a los intereses de las partes, ocultos tras las posiciones, constituyendo las razones por las cuales las partes plantearon sus soluciones primarias, conformados por los sentimientos, necesidades, deseos y peticiones condicionales de cada una de ellas.

Los MARCs de naturaleza autocompositiva como la Negociación Integrativa (cooperativa o participativa) y la Conciliación adquieren sentido y significado al hacer trabajar a un "equipo", no en enfrentar "adversarios" o "competidores", en otras palabras, a un conjunto de personas, dos o más, que tengan dos cosas en común: el compromiso de colaborar juntos en la mejor solución posible al conflicto, y el objetivo de satisfacer los verdaderos intereses de los involucrados.

MARCs como los anteriores le otorgan a las partes la responsabilidad tanto del proceso resolutorio como de su resultado. En cambio, MARCs de carácter heterocompositivo como el Arbitraje, restringen la autonomía de la voluntad de las partes básicamente al sometimiento a la jurisdicción arbitral, a la elección libre del tipo de arbitraje al que eventualmente se van a someter, cuantos y quienes van a ser los árbitros, cuestiones sobre honorarios y cuales normas procedimentales son las aplicables, ya que la responsabilidad del proceso resolutorio y su resultado se le adjudican a los árbitros, quienes emitirán su decisión final conocida como "laudo", a manera de "sentencia" de "jueces" privados.

Adicionalmente, en todos los procesos resolutivos de tendencia adjudicativa, tales como los conocidos en sede judicial o arbitral, los "adjudicados" responsables se limitan a tratar de determinar tres cosas, a saber: Que fue lo que sucedió, cuales son los medios probatorios pertinentes y quien tiene mejor derecho. Como se observa, existe una incidencia sobre todo en el pasado. Diferente es con los MARCs autocompositivos, ya que en lugar de focalizarse en el pasado, se impulsa a la construcción del futuro, revalorando el factor humano. Se trata pues de buscar permanentemente soluciones, no culpables, se trata de esforzarse, no de lamentarse.

Los abogados somos los gestores de conflictos por excelencia, ya seamos preventivos o administrativos según intervengamos en situaciones potenciales o reales de conflicto, generalmente auspiciadores de entablar el juicio como única vía de solución posible, exclusiva y excluyente, ya que así hemos sido adoctrinados y entrenados tanto en la teoría como en la práctica profesional, coincidiendo con CAIVANO<sup>viii</sup> cuando expresa que: *"Los abogados tenemos internalizada la cultura del litigio judicial como el remedio natural –el primero, cuando no el único, que se nos ocurre- para solucionar una controversia. Nuestra culpa en ello es no habernos preparado –y quienes tenemos responsabilidad docente, no haber preparado a las futuras generaciones de abogados- para cambiar esa cultura. No hemos advertido la necesidad de modificar los hábitos, no lo hemos propuesto como una de las posibles salidas alternativas, ni hemos creado las condiciones para que ese cambio se produzca. Los abogados deberíamos haber liderado este proceso de transformación, antes que ser pasivos testigos a la espera de que alguien –siempre otro, no nosotros- lo impulsara. Pero, y quizá esto sea más criticable aún, ni siquiera nos hemos preparado nosotros mismos para actuar en ese campo, si eventualmente llegaran a ponerse en práctica sistemas diferentes."*

Este tránsito de una mentalidad "litigiosa" hacia una mentalidad "resolutiva" requiere de la ineludible participación protagónica de los abogados, quienes tienen que asumir su responsabilidad moral, ética y profesional como agentes

del cambio, el mismo que implica un rediseño y reestructuración de la instrucción y educación impartida en los claustros universitarios así como una reeducación del abogado ya formado, cuyo reto consiste en capacitarse constantemente para afrontar eficaz y eficientemente su desempeño profesional en salvaguarda de los intereses confiados por sus clientes.

Lo ideal y deseable hubiera sido que el cambio que conlleva al repotenciamiento de los MARCs se hubiera dado por una motivación por convencimiento y no por crisis, pero sea cual fuere el origen, este ya empezó, como lo demuestran no sólo la actual vigencia de la Ley General de Arbitraje, sino también la de la Ley de Conciliación y su Reglamento, cuya eficacia ha sido restringida en virtud de haberse diferido la obligatoriedad de la Conciliación como requisito de procedibilidad necesariamente previo a los procesos judiciales cuyas pretensiones versen sobre derechos disponibles, operada mediante la ley N° 27218<sup>x</sup>.

No piense el lector que con nuestras apreciaciones y comentarios pretendemos minimizar el trascendente puesto que tiene el órgano jurisdiccional como uno de los principales poderes en un sistema republicano democrático, vigilante de la integridad del estado de derecho y la legitimidad estadual. Somos conscientes que los MARCs se ven afectados por la existencia de un sistema de administración de justicia enfermo. Tampoco es nuestro propósito fomentar la idea errónea acerca de la infalibilidad de los MARCs; de ninguna manera, no todo es negociable, no todo es conciliable, no todo es arbitrable, de acuerdo a variables tan diversas que afectan los dos niveles del Conflicto: la sustancia y la relación. Hay materias que escapan del campo de acción de la autonomía de la voluntad de las partes, o casos en los que a pesar de estar a su alcance, ciertas subjetividades hacen intratable directamente algunos o todos los aspectos vislumbrados como puntos controvertidos. Estos supuestos son para ser conocidos en sede judicial.

Todos requerimos de una justicia ordinaria confiable, con una óptima capacidad operativa y una imagen proba e íntegra de sus integrantes, desde la máxima judicatura hasta el puesto administrativo menos jerarquizado; y también es deber de todos coadyuvar a ello, desde la perspectiva en la cual nos encontremos y por la vía de acceso que nuestras posibilidades nos lo permitan.

La ventaja comparativa más notable de los MARCs frente al Poder Judicial es la capacidad que tienen las partes y sus asesores de crear herramientas concretas para cada caso específico según las necesidades manifiestas, flexibilizando así a los MARCs más reputados y rompiendo el paradigma de lo jurídico con creatividad y originalidad, escapando a ritualistas formalismos que entranpan la libertad de expresión y la posibilidad de un real conocimiento recíproco no sólo de las visiones objetivas del conflicto de las partes, sino también de sus visiones subjetivas de aquél, base esencial de acuerdos integrativos, lícitos, equitativos y de mutuo beneficio.

Es justamente por lo anterior que no basta solamente incluir en la estructura curricular de las facultades de derecho cursos sobre Arbitraje y Conciliación que analicen exegéticamente las disposiciones legales vigentes, matizadas con "algo" de mínima y elemental teoría. Debe proponerse la incorporación, como prerequisite a los ya referidos, de cursos sobre Teoría General del Conflicto, Negociación y MARCs, acercándose al tema desde el deber ser doctrinario, técnico y casuístico, hasta el poder ser en función del marco normativo específico. Se tiene que fomentar un entrenamiento interactivo, no simplemente basado en bizantinas disquisiciones teóricas sobre el derecho positivo, sino en la aplicación práctica de los conocimientos jurídicos por el ser humano formado como abogado en su propia realidad.

### **Apuntes sobre Legislación**

En el numeral 1. Del artículo 17º del Reglamento de la Ley de Conciliación mencionada, se establece que:

**“Artículo 17º.-** Para la realización de la Audiencia de Conciliación deberán observarse las siguientes reglas:

1. Las partes pueden estar asesoradas por personas de su confianza, sean letrados o no. El conciliador no permitirá su presencia en el ambiente donde se lleve a cabo la Conciliación cuando, a su juicio, perturben o impidan el desarrollo de la misma, o cuando su presencia sea objetada por la otra parte sin necesidad de expresión de causa.

*Los asesores, cuando su presencia se admita, podrán ser consultados por las partes, pero no tendrán derecho a voz ni podrán interferir en las decisiones que se tomen.”*

Ante la forma imperativa en que ha sido redactado la primera parte del primer párrafo, acierta ORMACHEA CHOQUE<sup>x</sup> cuando opina que: *“Una aplicación automática de este contenido demostraría la carencia de recursos o incapacidad del conciliador y un manejo autoritario y drástico que afectaría la atmósfera cooperativa que debe reinar durante la audiencia. La consecuencia probable de este tipo de intervenciones sería eventualmente el fracaso de la audiencia por cuanto las partes desarrollan un vínculo de confianza con sus asesores.”*

Por el contrario, discrepamos cordialmente con el mismo autor en cuanto a la segunda parte del citado primer párrafo, ya que si bien estamos de acuerdo en que: *“Esta situación nuevamente no favorece la creación de una atmósfera cooperativa y desdice la lógica de la conciliación por cuanto adversarializa el procedimiento (...) Nos oponemos que este derecho de tacha arbitraria contra los asesores sea una forma técnica y equitativa de manejar la audiencia de conciliación.”<sup>xi</sup>*, pensamos que los acuerdos adoptados en virtud de una Conciliación, inclusive aquellos referidos al desarrollo de la misma, es decir “normas de conducta” o “reglas de juego”, *“deben obedecer única y exclusivamente a la autonomía de la voluntad de las partes.”*, tal como se estipula en el artículo 3º de la Ley de Conciliación.

Entonces, sería necesaria la coincidencia de las voluntades de todas las partes para definir cuales, cuantos y de quienes son los asesores que podrán participar en la audiencia, para que ésta sea viable.

Al igual que el mentado autor: *"Tampoco estamos de acuerdo con que los abogados sean convidados de piedra y no puedan tener derecho a voz (...)* El abogado puede actuar en la conciliación siempre y cuando cumpla con su rol de asesoría, no suplante a su asesorado ni tome decisiones en su nombre."<sup>xii</sup>, la claridad de expresión nos releva de mayores comentarios.

Resulta necesario precisar que cuando la Ley de Conciliación y su Reglamento hacen referencia a los "asesores", no aluden única y exclusivamente a los abogados, pudiendo ser éstos psicólogos, médicos asistentes sociales, amigos, parientes, vecinos o cualquier otra persona que pueda fungir como consultor, perito, testigo y en general cualquier tercero coadyuvante en la resolución del conflicto, de aceptarlo todas las partes involucradas.

En el Perú la presencia letrada en la Conciliación extrajudicial es de carácter facultativo, al igual que en Colombia, según lo consignado en el artículo 76° de la Ley N° 23<sup>xiii</sup> de 1991 recogido en el segundo párrafo del artículo 16° del Decreto ° 1818 de 1998, contrastando con lo dispuesto en el artículo 11° de la Ley N° 24.573<sup>xiv</sup>, Ley de Mediación y Conciliación Argentina, en donde en su último párrafo se prescribe como obligatoria.

### **Algunos Consejos y Recomendaciones**

El abogado moderno debe estar preparado para recurrir al juicio como último recurso, luego de haber evaluado seriamente otras alternativas de solución al conflicto que le traen sus clientes como objeto de trabajo.

Ejemplo de éste nuevo espíritu inspirador de la profesión legal es lo indicado en el artículo 11º de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social<sup>xv</sup> de Costa Rica, al rezar: *“El abogado que asesore a una o más partes en un conflicto tendrá el deber de informar a su cliente sobre la posibilidad de recurrir a mecanismos alternos para la solución de disputas, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, cuando estos puedan resultar beneficiosos para su cliente.”*

Un abogado no sólo debe ser buen litigante, ahora tiene que ser un buen negociador.

Apoyamos a PADILLA<sup>xvi</sup> cuando manifiesta que la frase *“Más vale un mal arreglo que un buen juicio”* es una falacia, ya que optar por un “arreglo” extrajudicial no sería eficiente, y cuando sostiene que: *“Hoy día, tal vez sean difíciles los “buenos juicios” por los problemas de demoras y sobrecarga de los Tribunales de Justicia, problemas éstos que han derivado en la actual temática de la conciliación como alternativa y en la necesidad de obtener soluciones extrajudiciales a través de la negociación. Pero no por ello deberíamos contentarnos con “malos arreglos”, sino aprender a eficientizar esos arreglos a través de procesos de negociación efectivos.”*

Cabe acotar que la negociación integrativa puede adoptar dos modalidades: una consistente en un trato directo persuasivo, sólo entre partes y es posible que con sus respectivos asesores, y la otra constituida en un trato directo persuasivo con las mismas características que la anterior pero asistida por un tercero denominado Conciliador. Por lo tanto la Conciliación se configura como una negociación integrativa asistida por un tercero.

Por ende, los abogados deben generar un perfil que les permita desarrollar ciertas habilidades y destrezas compatibles con la negociación en todas sus formas. En este sentido, acordamos cuando PADILLA<sup>xvii</sup> señala que: *“...los abogados debemos internalizar una concepción menos confrontativa en la*

*forma de defender a nuestros clientes, las técnicas y habilidades de un negociador son vitales para la supervivencia profesional (...) Un abogado que sea un excelente negociador podrá obtener réditos casi inmediatos: impresionará a su cliente cumpliendo con sus necesidades y haciéndole apreciar la utilidad de sus servicios, podrá manejar adecuadamente sus expectativas, obtendrá más información con relación a la causa y percibirá sus honorarios en forma más rápida. Para el abogado que quiera tener éxito en su profesión, las habilidades como negociador son su mejor aliado (...) Cobra vital importancia pues, que el abogado prepare convenientemente al cliente para que participe constructivamente en el proceso de negociación (...) Es importante que el cliente comprenda el sentido y el proceso de la negociación. Recalcando la conveniencia de colaborar en buscar una solución y en el protagónico rol que cabe, se le hace sentir la responsabilidad de retomar el control directo del conflicto y de la decisión (...) cobra importancia que el cliente no se vea sorprendido por la dinámica del proceso (...) El cliente debe saber que la negociación es un proceso donde su participación es fundamental (...) En la negociación, la parte está en las mejores condiciones de aprovechar su energía y talento al servicio de la solución, los que se suman a los d su abogado. Existen, en consecuencia, más recursos disponibles para enfrentar con éxito el problema (...) Para ello debe tener clara conciencia de la importancia de la creatividad en el proceso de negociación, pero con una dirección diferente de la que estamos acostumbrados a imprimirle (...) La creatividad no debe entonces dirigirse a "convencer" sino a idear o generar opciones aceptables (...) Es necesario, en suma, recordar los principios sobre los que se asienta una negociación exitosa y preparar cuidadosamente a quien es el principal interesado –el cliente- para que, con su efectiva participación, pueda convertirse en el más importante aliado en la mesa de negociación, colaborando activamente en la búsqueda de una solución que ponga fin al conflicto."*

Acogemos lo indicado por ORMACHEA CHOQUE<sup>xviii</sup> en tanto: "El abogado puede contribuir en gran medida a la conciliación si está debidamente

*informado sobre los fines de la conciliación y s se realiza una intervención que –antes que generar enfrentamiento- incluya al abogado como parte del procedimiento conciliatorio (...) su rol en la audiencia (...) Asesorar a las partes sin sustituirlas en la toma de decisiones (...) Predisponerse a favor de la búsqueda de soluciones beneficiosas para las partes (...) Buscar soluciones basadas –antes que en la ley pertinente al caso concreto- en la imaginación y satisfacción de las partes respetando en todo momento el ordenamiento legal.”*

El interés económico del abogado es un tema muy delicado, ya que se sostiene que uno de los factores que genera mayor rechazo entre los letrados es la creencia generalizada que la Conciliación perjudicaría sus intereses al disminuir ostensiblemente su capacidad de procurar ingresos por concepto de honorarios profesionales, ya que las partes culminarían rápida y económicamente su controversia. Los abogados estamos obligados a redefinir nuestra estrategia de cobro de honorarios profesionales, informando a nuestros clientes acerca de la naturaleza, características y operatividad de la Conciliación, precisando que la función del abogado consiste en preservar los intereses de su cliente, no necesariamente obteniendo una sentencia favorable, y pactar el pago de la gestión correspondiente ante la ausencia de acuerdo o cualquier forma de resolución del conflicto, sea ésta parcial o total.

Finalmente, les presentamos “Las Sugerencias de Tom Arnold para el abogado”<sup>xix</sup> frente a una Mediación (entiéndase para todos los efectos como Conciliación):

**“Preparación del cliente**

*Antes de que comience la mediación, Usted debe asegurarse de que su cliente esté preparado para:*

- a. responder a las preguntas del mediador;*
- b. manejar sus emociones;*
- c. hablar en un tono constructivo.*
- d. Expresar confianza en que la mediación puede facilitar un acuerdo;*

- e. Escuchar; y
- f. Revelar cierta información que podría ser objeto de prueba en un juicio ulterior.

### **El discurso de apertura del abogado**

A Usted seguramente le tocará hablar en primer término, antes de que lo haga su cliente. Esta guía puede resultarle de utilidad:

- a. Preséntese y a al hacerlo, humanícese.
- b. Presente a su cliente y explique quién es.
- c. Manifieste su confianza en el proceso de mediación.
- d. Enfaticé que usted y su cliente están allí de buena fe.
- e. Enfaticé que está preparado para escuchar y para intentar la solución del problema.
- f. Enfaticé que Usted cree que la solución será la que mejor contemple los intereses de ambas partes.
- g. Si el conflicto despierta sentimientos o emociones fuertes, manifieste que es consciente de ello, y que tratará de no incomodar o humillar a la otra parte.
- h. Si la otra parte ha sido herida o ha ocurrido alguna muerte, exprese su pesar.
- i. Explique cuál es su función al servicio de su cliente.
- j. Explique a la otra parte que Usted ha analizado el caso de una manera cuidadosa y objetiva.
- k. Sintetice a la otra parte su posición, el fundamento de esa posición, y el hecho de que ambas partes mantienen una discrepancia de buena fe sobre las cuestiones involucradas.
- l. Termine reafirmando su predisposición a escuchar y a intentar la solución de los problemas, y su creencia de que, con esfuerzo y paciencia de ambas partes, es posible alcanzar un acuerdo.
- m. Nunca hable de dinero en su discurso inicial.
- n. Nunca personalice las cuestiones en su discurso inicial.

- o. Evite las palabras absolutas, como "mi cliente no (aceptará, hará, tolerará...), "nunca", "en modo alguno", etc.*

### **Criterios generales de actuación del abogado**

*Recuerde que debe:*

- a. Tener presente que la mediación le brinda una rara y valiosa oportunidad de comunicarse directamente con la otra parte.*
- b. Tener presente que su rol es muy diferente del que tiene en un juicio.*
- c. Enfatizar que la mediación es un proceso de negociación de buena fe.*
- d. Aparecer firme, pero abierto y razonable.*
- e. Ser un buen "escuchador".*
- f. Repetir lo que ha escuchado para demostrar que ha estado prestando atención.*
- g. Considerar y tratar bien a la otra parte.*

### **Los "no" del abogado**

*Recuerde que no debe:*

- a. Denigrar la dignidad de la otra parte o la de su abogado.*
- b. Hacer comentarios que puedan disparar fuertes reacciones emocionales en la otra parte.*
- c. Tutear a la otra parte sin antes haberle pedido permiso para hacerlo.*
- d. Criticar el proceso de mediación, especialmente en presencia de la otra parte.*
- e. Repreguntar a la otra parte.*
- f. Permitir que se le repregunte a su cliente.*
- g. Tratar los asuntos de dinero en presencia de la otra parte. Comunique las ofertas únicamente través del mediador, durante las sesiones privadas.*
- h. Sobreactuar para impresionar a su cliente o a la otra parte.*
- i. Hacer teatralizaciones, como levantarse de la mesa para irse.*
- j. Tratar mal a la otra parte. De ella usted desea obtener concesiones: no envenene la fuente de la que desea beber."*

Sería demasiado pretensioso de nuestra parte intentar esbozar siquiera algunas conclusiones, por más parciales que éstas puedan ser, ante la vastedad y complejidad de un tema que nos compromete a todos y sobremanera a los abogados, ya seamos asesores, consultores, representantes, apoderados, mandatarios, defensores, fiscales, magistrados, árbitros o conciliadores. Nos encontramos en el deber de encarar lo más dignamente posible las exigencias que nos impone sobrellevar el agitado e impersonalmente individualista contexto actual; tenemos una deuda con nuestros patrocinados, con nuestra sociedad y con nosotros mismos, no con el afán de triunfar estrictamente en términos de eficiencia según nuestro grado de adaptabilidad intelectual y pericia técnica, sino por la fe en una profesión que nos otorga una alta investidura que, por mi formación humanista y católica, soy un convencido que es la llamada a liderar la revolución de la justicia, valor atemporal y abstracto por ideal, pero que nos da la fuerza de los sueños y las ilusiones rajadas pero no rotas: paz, estabilidad, seguridad y orden en busca del afincamiento de la esperanza de los pueblos como sangre del respeto y la armonía necesarias para el desarrollo integral del hombre, entendido como ser humano.

Ahora cobra actualidad más que nunca, aquella frase de su Santidad el Papa Juan XXIII: *“Así como el progreso de ayer es la tradición de hoy, hagamos que el progreso de hoy sea la tradición de mañana.”*; nosotros diremos entonces, emulando a nuestro Cesar Vallejo: hay abogados, muchísimo que hacer.

---

<sup>i</sup> CÁRDENAS RENZ Ronald, *“¿Administradores de influencias, tramitadores de leyes o administradores de justicia? Hacia una más justa elaboración y aplicación del derecho”*, Lima, Perú: Instituto de Defensa Legal, 1997, pp. 11-13.

<sup>ii</sup> CÁRDENAS RENZ Ronald, *Op. Cit.*, p. 24.

<sup>iii</sup> STEIN Christian, *“Mentalidad Resolutiva? Sí sabe, sí opina”*, en *Conciliando N° 2*, Lima, Perú: Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación (Apenac), 199, p. 15.

<sup>iv</sup> STEIN Christian, *Op. Cit.*, p. 14.

<sup>v</sup> Promulgada el 20/12/95 y publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 05/01/96.

<sup>vi</sup> Promulgada el 29/10/97 y publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 13/11/97.

---

<sup>vii</sup> Promulgado el 13/01/98 y publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 14/01/98.

<sup>viii</sup> **CAIVANO Roque J.**, "Un Desafío (y una necesidad) para los Abogados: Los Medios Alternativos de Resolución de Disputas", en Themis Revista de Derecho, PUCP, Segunda Época, 1995, N° 31, pp. 212-213.

<sup>ix</sup> Promulgada el 09/12/99 y publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 12/12/97.

<sup>x</sup> **ORMACHEA CHOQUE Iván**, "Análisis de la Ley de Conciliación Extrajudicial" Lima, Perú: Cultural Cuzco, 1998, p. 81.

<sup>xi</sup> **ORMACHEA CHOQUE Iván**, "Op. Cit.", p. 81.

<sup>xii</sup> **ORMACHEA CHOQUE Iván**, "Op. Cit.", pp. 81-82

<sup>xiii</sup> Promulgado y Publicado el 07/09/98.

<sup>xiv</sup> Sancionada el 04/10/95; Promulgada el 25/09/95; B.O. 27/09/95.

<sup>xv</sup> Publicada el 14/03/97.

<sup>xvi</sup> **CAIVANO Roque J., PADILLA Roberto E. y GOBBI Marcelo**, "Negociación, Conciliación y Arbitraje". Lima, Perú: Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación (Apenac), 1998, p. 83.

<sup>xvii</sup> **CAIVANO Roque J., PADILLA Roberto E. y GOBBI Marcelo**, "Op. Cit.", pp. 90-91.

<sup>xviii</sup> **ORMACHEA CHOQUE Iván**, "Manual de Conciliación", Lima, Perú: Iprecom, 1999, p. 90.

<sup>xix</sup> **GOBBI Marcelo**, "La Mediación no compite con la abogacía; la enriquece", en "Alternativas", Año 1, N° 2, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 7.