

El rol del Abogado como Operador de Conflictos

Alan Carlos GOBATO. /2013

*“Un abogado listo
Te hará creer
En lo que nunca
Has visto”*
Refrán Popular.

ABSTRACT

La abogacía ha sufrido una transformación fundamental a partir del cambio de paradigma que han traído la Teoría del Conflicto y la revolución tecnológica de fines del siglo XX, alterando el paradigma del abogado como auxiliar de la justicia, para ser ahora un Operador o Gerenciador de Conflictos, que se vale de múltiples recursos para obtener la satisfacción de los intereses de las partes conflictuantes.

Este trabajo pretende demostrar el cambio del paradigma y el nuevo rol del abogado para el siglo XXI, donde sus incumbencias exigen una mayor capacitación en materias que no han sido abordadas en su formación durante los programas de formación del siglo XX.

COMO HA SIDO VISTO EL ABOGADO

El abogado desde siempre ha sido visto en relación al advocación ante los tribunales.

De hecho es formado universitariamente en un conocimiento dirigido a la reclamación y defensa de los derechos de litigantes.

Para Nuria Rodriguez Avila,- en un estudio sociológico del ejercicio de la abogacía- el rol del abogado del siglo XXI está en un proceso de cambios importantes en sus formas de trabajo y organizarse. (Tesis Los abogados ante el siglo XXI) ¹

Afirma esta que se los concibe a los abogados como personas que ejercen una profesión jurídica, presiden tribunales, emiten consultas jurídicas y ejercen otras actividades generales, tales como consultas jurídicas, redacción de documentos jurídicos, representación de personas en asuntos jurídicos y prosecución de causas civiles y penales, están también encargados de asesorar a sus clientes en asuntos personales y comerciales; de representarlos en asuntos de importancia secundaria, de defender las causas civiles y penales en los tribunales, de dirigir el proceso judicial y de dictar sentencias judiciales, de redactar y legalizar los documentos jurídicos, de registrar declaraciones juradas, de hacer prestar juramento y recibir declaraciones

⁰**LOS ABOGADOS ANTE EL SIGLO XXI – Nuria Rodriguez Ávila**

http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/2875/NRA_TESIS.pdf;jsessionid=1CE1AAC043854043D1471B444597879E.tdx2?sequence=1

solemnes, de cumplir otras declaraciones solemnes (Según Ministerio de Trabajo de España, citado por Nuria Rodriguez Avila)²

Ser abogado es tener conocimientos en derecho, licencia para el ejercicio ser miembro de la abogacia, prestar un servicio y asesoramiento en proceso jurídico de manera independiente y libre. Así como tener capacidad para adaptarse a las nuevas situaciones de la sociedad del nuevo milenio.

Diversas definiciones de la voz abogado, lo definen como aquella persona que ejerce profesionalmente la defensa jurídica de una de las partes en **juicio**, así como los **procesos judiciales** y administrativos ocasionados o sufridos por ella. Además, asesora y da consejo en materias jurídicas. ³ Es decir que lo definen en función de las tareas que desempeña, más que por lo que es.

² Idem

³ **La enciclopedia Wikipedia, define la voz Abogado** (del latín *advocatus*, "llamado en auxilio") es aquella persona que ejerce profesionalmente la defensa jurídica de una de las partes en **juicio**, así como los **procesos judiciales** y administrativos ocasionados o sufridos por ella. Además, asesora y da consejo en materias jurídicas. En la mayoría de los **ordenamientos** de los diversos países, para el ejercicio de esta profesión se requiere estar inscrito en un **Colegio de abogados**, o bien tener una autorización del **Estado** para ejercer. Cuando realizan los cursos de doctorado en la Universidad, con aportes originales a las **Ciencias Jurídicas**, obtienen el **doctorado**.³

Otra definición habla del abogado como un auxiliar de la justicia, que requiere título universitario habilitante para su ejercicio, y en general de colegiación obligatoria (o sea, estar inscrito en una **organización** llamada Colegio, que regula la **actividad**) cuya función es el asesoramiento **jurídico** de sus clientes y la representación judicial de ellos en caso de litigio, la que puede ejercer como letrado patrocinante, firmando junto a su cliente, o como apoderado donde directamente sustituye al cliente en la defensa, por tener un mandato de él.

El abogado asesora, investiga el caso, trata de obtener los mayores beneficios para su cliente, fundándose en el Derecho vigente, tratando de aportar la mayor cantidad de pruebas en defensa de su cliente, y recurriendo también en apoyo de sus argumentos a opiniones de expertos, sentadas en libros de Derecho (doctrina) o a sentencias anteriores de los tribunales en casos similares (**jurisprudencia**)

Es un conocedor acabado del derecho, que puede llegar a obtener el grado de doctor presentando una tesis y rindiendo ciertas materias adicionales (varían los requisitos en cada país).

Es decir que ven al abogado como el hacedor de un sinnúmero de actividades en relación al derecho y la justicia.

Otras definiciones dicen de esta profesión de Asistencia Jurídica como el de un “Especialista en Derecho con titulación académica”. Calificando al Asistente Legal como sinónimo de *abogado*⁴.

En cuanto que la voz Asistencia Jurídica alude al “Servicio que los abogados prestan a las personas que precisan de sus conocimientos jurídicos para defender sus derechos. Si se trata de la cobertura de asistencia jurídica incluida en una póliza de seguro, se refiere a la garantía que tiene por objeto asumir los costes que origine la defensa jurídica de las personas aseguradas, en el caso de producirse alguno de los hechos cubiertos.” (Diccionario Jurídico de la Fundación Mapfre”

En nuestro régimen jurídico, los artículos 56 y 57 de la ley 5177⁵ y el Art. 13 la Ley 22192, de Ejercicio Legal de la Abogacía en la Capital Federal, dicen cuales son las

Ciertos abogados eligen pertenecer al **poder judicial**, que es aquel poder del Estado que interpreta y aplica las leyes en los casos concretos sometidos a su decisión. El más alto cargo judicial con **capacidad** de dictar **sentencia** la poseen los jueces. Los abogados, miembros del Poder Judicial, no pueden ejercer la defensa de clientes particulares, pues no podrían a la vez ser jueces y tener intereses en los conflictos suscitados.

Licenciado o doctor en derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico.

Esa profesión consiste en la defensa habitual de los derechos e intereses jurídicos ajenos, de forma exclusiva. Por ello el artículo 436 L.O.P.J. dice que corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las **partes** en toda clase de **procesos**, o el asesoramiento y consejo jurídico, y el artículo 10.1 del **Estatuto** precisa, como dije anteriormente, que son **abogados** «quienes, incorporados a un Colegio de **Abogados** en calidad de ejercientes, se dedican, con despacho profesional, a la defensa de intereses jurídicos ajenos». dice

⁴ Diccionario Mapfre, <http://www.mapfre.com/wdiccionario/terminos/vertermino.shtml?l/letrado.htm>

⁵ Art. 56 de la Ley 5177, dice cuales son las funciones de los abogados, “El ejercicio de la profesión de abogado comprende las siguientes funciones: a) Defender, patrocinar o representar causas propias o ajenas, en juicio o proceso o fuera de ellos, en el ámbito judicial o administrativo y en cualquier otro donde se controviertan derechos o intereses legítimos. b) Evacuar consultas y prestar todo tipo de asesoramiento en cuestiones en que se encuentren involucrados problemas jurídicos. Dichas funciones le son propias y exclusivas, salvo lo dispuesto en relación al ejercicio de la procuración. En el desempeño de su profesión, el abogado será

funciones de los abogados sin entrar en definiciones. Siguiendo la misma tesitura de calificarle en orden a su hacer y no al ser del abogado.

UN NUEVO PARADIGMA A PARTIR DE LA TEORIA GENERAL DE LOS CONFLICTOS

Remo Entelman⁶, parte de un punto de vista, donde el conflicto requiere ser definido, para poder definir mas adelante a las partes conflictuantes (actores) y al operador de los conflictos.

Sostiene que el conflicto siempre existe y va a existir, pero recordemos que no es ni bueno ni malo, lo importante es la manera en la cual encaramos este conflicto, es decir como nos paramos ante el mismo y que hacemos para resolverlo. Sostiene que veremos como se modifica con el tiempo apareciendo nuevas causas y en algunos casos cambiando su propia naturaleza. Al mismo tiempo su intensidad también irá

asimilado a los magistrados en cuanto atañe al respeto y consideración que debe guardársele. Cometerá falta grave quién no respete esta disposición, y su violación podrá dar lugar a la pertinente denuncia ante el superior jerárquico del infractor, debiendo ser sustanciada de inmediato. El profesional afectado se encuentra legitimado para la radicación e impulso de los trámites respectivos. c) **(Inciso incorporado por Ley 13419)** Presentar con su sola firma los escritos de mero trámite.”

“artículo 57°: Es facultad de los abogados y procuradores, en ejercicio de su función, recabar directamente de las oficinas públicas, bancos oficiales o particulares y empresas privadas o mixtas, informes y antecedentes, como así también solicitar certificados sobre hechos concretos atinentes a las causas en que intervengan. Estos pedidos deberán ser evacuados por las oficinas y entidades aludidas dentro del término de quince días. En las solicitudes, el profesional hará constar su nombre, domicilio, carátula del juicio, juzgado y secretaría de actuación. Las contestaciones serán entregadas personalmente al profesional, o bien remitidas a su domicilio, según lo haya solicitado; no habiendo realizado ninguna solicitud en tal sentido, serán remitidas al Juzgado de la causa.

Con la sola exhibición de la credencial profesional, el abogado o procurador podrá examinar y compulsar actuaciones judiciales y administrativas, provinciales y municipales y registros notariales. Cuando un funcionario o empleado de cualquier manera impidiera o trabare el ejercicio de este derecho, el Colegio Departamental pertinente, a instancia del afectado, pondrá el hecho en conocimiento del superior jerárquico de aquéllos, a los efectos que correspondan, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 y sin perjuicio de otras medidas a que hubiere lugar.”

⁶ ENTELMAN, Remo F. (2002), Teoria General de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma. Editorial Gedisa, Barcelona.

evolucionando, en guerra; desapareciendo a través de procesos de paz o manteniéndose latente en niveles de intensidad baja.

Claro que no todos los conflictos tienen solución, pero cuando estamos ante algún conflicto que podemos arreglar, lo mejor será saber como hacerlo.

La parte positiva del conflicto es la que ayuda a que cambiemos, buscando la solidaridad y la cooperación para resolverlo. La idea es poder crecer y aprender con un conflicto.

Un conflicto es un proceso de oposición a los intereses entre dos o más actores.

De tal modo introduce un nuevo paradigma, no habla de juicios sino de conflictos, ya que la causa de los juicios donde actúan abogados radica en el conflicto, y entonces sienta la pauta para redefinir el rol de los abogados.

Sostiene dando una definición general que el **conflicto es una especie de relación social en que hay objetivos de distintos miembros de la relación que son incompatibles entre sí.**

EL ABOGADO EN SU QUEHACER DENTRO DEL CONFLICTO.

Ahora los abogados no solamente serán en cuanto al derecho y a los juicios, sino que los abogados serán en cuanto al conflicto, y como construcción social, se advierte que el derecho y los procesos judiciales son una manera de resolver los conflictos, pero no el conflicto en sí.

¿Que es lo que deben trabajar los abogados? Creo que deben trabajar en resolver conflictos, ya sea previniendo a sus clientes de los riesgos que acarrearán sostener relaciones conflictivas, o tratando de resolver dichas situaciones conflictivas mediante diversos procesos que su sistema legal le permitan.

Los sistemas legales generalmente permiten algunos de estos sistemas: La prevención y evaluación del riesgo,

- La Mediación,
- El Dictamen profesional calificado y vinculante,
- El Arbitraje Pericial,
- La Negociación,
- La Conciliación,
- El proceso judicial.

No obstante estos tipos de procesos son herramientas que se aplican dentro de los sistemas de interacción donde los conflictos se presentan.

Esto quiere decir que los conflictos se desarrollan en un marco en el cual dos o más personas que se comunican, además de transmitir contenidos de información buscan definir cuál es la naturaleza de su relación, y por que o que es lo que perciben distinto con relación a un mismo tema.

Entonces, si el abogado debe ser definido por su que hacer, el conflicto es su nuevo terreno de trabajo, y su quehacer pasa por ser un operador de conflictos.

El Abogado como operador dentro del conflicto, actúa en sus distintos roles gerenciando el conflicto.

Se dice que un conflicto es gerenciado cuando el mismo no interfiere en la relación funcional continua de las partes involucradas, o bien cuando el conflicto desaparece por cualquier causa o se resuelve en algún sentido. el conflicto no es algo real o tangible, sino que es una percepción o una imagen que existe en la mente de las partes involucradas. Lo que es objetivo, real o tangible es la manifestación de esa percepción: las peleas, las argumentaciones, etc. En tal sentido se entiende que él hable de 1) que para manejar el conflicto sea necesario entender la situación como es vista por las partes y 2) que un elemento importante de la resolución es la *persuasión*, es decir hacer que las partes revisen o repiensen su perspectiva de la situación.

El influenciar a las partes clave en el conflicto, en la conceptualización que tengan de la situación puede ser una palanca esencial para el manejo del conflicto.

El rol del abogado como gerenciador de un conflicto entonces será el de influenciar en las partes, según cual fuera su rol.

Si concurre como abogado de parte, por la defensa de sus intereses, en tanto que si le toca actuar como tercero ajeno a las partes pero dentro del proceso, su rol será diverso según se trate de un mediador, conciliador o juez, y según el poder que el sistema le otorgue.

Así el abogado puede desempeñar distintos métodos de gerenciamiento, según el sistema donde se halle inserto.

Entendemos por Sistema Jurídico como el conjunto de instituciones y de normas que permiten comprender y operar los conflictos. Así el sistema jurídico prohíbe a los particulares el uso de la fuerza pero no la amenaza de recurrir a ella. Es un método institucionalizado de administración de conflictos, pero que no atiende a la problemática del conflicto. El sistema jurídico se ocupa en definir que es lo permitido y lo prohibido.

La sola existencia de un sistema de normas que establece conductas sometidas a sanciones, que usualmente se denominan ilícitas, antijurídicas o prohibidas, actúa como criterio clasificador y agrupa todas las conductas posibles en dos amplias clases o tipos: Las prohibidas y las conductas permitidas (no sancionadas).

A partir de esta diferenciación se crea una norma de clausura que afirma que todo lo que no está prohibido está permitido (Hans Kelsen).

Por su parte, William Ury, en su escrito “El Arte de Negociar” (publicado por la web page de Fundación Libra) sostiene que hay tres grandes modos de resolver un conflicto: sobre la base de los intereses, sobre la base de los derechos y sobre la base del poder.

Los abogados acostumbran el uso de estos tres modos, la negociación desde los intereses, sobre la base de los derechos, y del poder.

Los actores cuando se relacionan utilizan amenazas y ofertas (de sanciones o premios) (no en el sentido de violencia física o moral), lo que es fundamental para la correcta administración de los conflictos.

Entelman define por poder de los actores en el conflicto “al conjunto de recursos de cualquier índole de que dispone cada actor, o cree disponer, para procurar su objetivo”.

Así visto el poder es sinónimo de recursos. Lo cual es una cuestión semántica, sin importar el nombre que se quiera asignar al poder.

El poder existe en una relación social, de alguien frente a alguien, en una concreta relación conflictual. En una comparación de un poder de un actor con el del otro actor. El poder es relativo.

En una sociedad enferma, la mayoría de las disputas se resuelven en base al poder, muchas en función del derecho, y las menos, conforme a los intereses. En sociedades saludables, la proporción está invertida: la mayor parte de los conflictos se solucionan conciliando intereses -a través de procedimientos como la negociación y la mediación-, algunas disputas se saldan a través del derecho - mediante los mecanismos judiciales -, y las menos se resuelven en base al poder.⁷

Entonces el abogado dentro del conflicto puede operar como Asistente Legal de una parte o Negociador, como tercero gestor de la relación de las partes dentro del conflicto (mediador, conciliador, árbitro o juez) según fuera el método de resolución que su sistema jurídico le permita.

⁷ WILLIAM URY.- Dr. en Antropología de la Universidad de HARVARD. Experto Internacional en Negociación y Mediación. Co-director del Proyecto de Negociación de la Escuela de Leyes de la Universidad de HARVARD.

LOS CAMBIOS TECNOLOGICOS.

Se define a la tecnología, como al proceso a través del cual los seres humanos diseñan herramientas y máquinas para incrementar su control y su comprensión del entorno material.

El término proviene de las palabras griegas tecné, que significa 'arte' u 'oficio', y logos, 'conocimiento' o 'ciencia', área de estudio; por tanto, la tecnología es el estudio o ciencia de los oficios.

En tanto que una definición semántica la define como las propias actividades y medios de los que se sirve el hombre para modificar o manipular su entorno.

La innovación tecnológica es y será sinónimo de crecimiento y bienestar, modificando el entorno humano permanentemente, y las políticas de estado apuntan a ello, generando alternativas de consumo y bienestar basadas en ello.

Crecen las necesidades que el mercado de consumo generan, y se transnacionalizan por la teoría de la “globalización de la economía” generadora de fenómenos tecnológicos, como la evolución de los medios de comunicaciones y transportes, tanto de personas como de cosas y conocimientos. Masificando así el avance tecnológico cultural.

El avance tecnológico concentra la generación de empleo, genera nuevos conflictos, y da lugar a una “discapacidad” por falta de conocimientos de uso o mantenimiento, e incluso de reparación, o de destreza de los trabajadores – una suerte de “obsolescencia” de la capacitación – que tiende a acentuarse cada vez más en la medida en que se hace más distante la posibilidad de generar tecnología autónoma en forma descentralizada. También se puede hablar de obsolescencia del consumo.

Generalmente, el consumo agota su uso, y existe la necesidad de adquirir algo tecnológicamente superior con mayores opciones, haciendo que sea incluso antieconomico el sostenimiento de vieja tecnología sin reemplazar por lo nuevo.

La publicidad de los avances tecnológicos hacen que se multiplique el deseo de la incorporación de lo nuevo, y en este orden los conflictos se desean resolver rapidamente.

Esta es la paradoja del avance tecnológico que es el máspreciado resultado material de la humanidad: permite cubrir necesidades y mantener o elevar el nivel de vida; pero es capaz de generar desequilibrios e insatisfacciones, que si no se controlan pueden producir efectos sociales y reacciones políticas indeseables.

En los países periféricos desde el punto de vista tecnológico, ya es difícil generar suficientes puestos de trabajo para cubrir el crecimiento vegetativo, salvo con empleos de baja retribución y escasa capacitación, porque aún las empresas que se radiquen con conocimientos multiplicadores tendrán sus propios centros de investigación y desarrollo en otras jurisdicciones y desde allí trasladarán el personal especializado que sea requerido.

La mano de obra que no esté calificada o que estándolo no se encuentre a la altura de esas exigencias, se ocupará de laborales residuales y poco remuneradas, en los países periféricos, sin muchas probabilidades de una rápida expansión del empleo a su respecto.

Genera así nuevos conflictos, basados en la insatisfacción generada por la carencia de estos recursos tecnológicos, y la velocidad en que aparecen y desaparecen del mercado. Así también la permanente necesidad de actualización de los conocimientos, para que los trabajadores de la tecnología no queden “discapacitados” u “ignorantes” en conocimientos o destreza, en caso de producirse una innovación tecnológica que lo alcance.

Dicho bienestar que generan estos, a la par trae aparejado un malestar, y he allí en si un conflicto, por que la revolución tecnológica es percibida por los actores de diverso modo. Aquellos a quienes beneficia y a los que perjudica.

La velocidad de los cambios tecnológicos también trae aparejada la velocidad de la aparición de nuevas necesidades, y de nuevas frustraciones para aquellos que no logran satisfacer sus necesidades.

El abogado también consume tecnología, en la implementación de herramientas novedosas y de técnicas, que aumentan su capacidad de respuesta a las nuevas exigencias sociales.

Las herramientas de comunicación, de capacitación, y de información,

CONCLUSION. EL NUEVO ROL DEL ABOGADO DEL SIGLO XXI.

¿Qué se espera de los abogados en el Siglo XXI?

Evidentemente, la teoría de los conflictos y la revolución cultural, han traído la ruptura del antiguo paradigma del abogado, y la necesidad de actualizar al abogado moderno, dándole nuevas herramientas.

Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos o también llamados Métodos Alternativos de Resolución de disputas, son métodos alternativos al litigio judicial y a la alternativa de hecho (justicia por mano propia), y se justifica su existencia como una necesidad por cuanto la respuesta de la justicia no es satisfactoria por la vía tradicional, falta de inmediatez, costos caros, disconformidad en la medida que los protagonistas no resuelven, dificultad en el Cobro de honorarios, y tiempos de demora que vuelven la demanda antieconómica y pierde sentido litigar.

El sistema jurídico incluso se halla en un poderoso cambio, donde acepta que previo al arribo al proceso judicial como hoy es conocido, se realice antes un proceso de mediación o conciliación previos y obligatorios.

En nuestro sistema, son prueba de ello, las leyes 13.951 (provincia de Buenos Aires), y las 243635 (Seclo), 26.589 (Mediación), (en jurisdicción de Capital Federal), así como en otras jurisdicciones, han reglamentado

La cultura del uso de procesos alternativos al judicial, encuentra su razón de ser en asignar a los actores y sus abogados una poderosa herramienta de autogestión asistida del conflicto, y en delegar en los gerencadores del conflicto abogados mediadores o conciliadores el poder de gestionar la negociación de estos actores conflictuantes.

Así mediante la Mediación previa prejudicial o de Conciliación Laboral Obligatoria, el sistema jurídico permite que gran cantidad de procesos que en la instancia judicial terminaban acordándose, puedan arribar a acuerdos sustentables, con enorme economía procesal, y ganancia en costos y costas.

Considero, que debe ser un tema de agenda de Estado, que para la próxima reforma judicial, se incluya en los códigos de procedimiento al instituto de la mediación prejudicial como un auxiliar de la justicia.-