



El Rol Social del Abogado Mediador¹

“Sobrecoge pensar
que de piedra brillante
porque es piedra y brillo
se crea que es diamante”

“El anónimo” - Silvio Rodríguez

Resumen: ¿Cuál es el la imagen que tiene nuestra sociedad del rol que debemos cumplir los abogados?, ¿Qué se espera hoy no sólo de los abogados y abogados mediadores, sino de la justicia en general?. Este trabajo intentará demostrar que el rol social que la sociedad espera que cumplan los abogados que se desempeñan como mediadores, se ha ampliado, no sólo en cuanto a la experticia que se supone que deben poseer estos profesionales, propio de su nuevo rol, sino que se le exige un criterio ético más fino, pues el mediador trabaja para todas las partes involucradas en el conflicto, es decir, requirente, requerido, letrados, terceros que pueden ser convocados a la mesa de negociación y la sociedad en general que ser verá favorecida por acada acuerdo al que se arrije en las medaciones, pues eso significa no sólo que se ha evitado un juicio, sino que se ha logrado morigerar la conflictividad de la sociedad.

Palabras claves: Abogacía – Mediación – Rol social - Ética

Desarrollo:

Si bien la mediación es una profesión que dada su naturaleza peculiar permite que pueda ser llevada adelante por cualquier profesional que haya recibido entrenamiento y formación en la materia, la realidad nos muestra que en la Argentina, dicha profesión ha quedado en manos de los profesionales del derecho, en cuanto a la posibilidad de llevar adelante las llamadas “mediaciones extra-judiciales”, por lo que este trabajo se centrará en la relación que hay entre la ética propia de la mediación, y la ética profesional del trabajo de abogado.

Sabemos que la abogacía como profesión tiene sus raíces en la antigüedad² y desde siempre tuvo un rol social importante en la sociedad, pues

1 **Graciela Mabel Testa.** Abogada, Mediadora, Profesional Asistente del CONICET

2 <http://deontologia-juridica.wikispaces.com/El+Abogado+-+Antecedentes+Hist%C3%B3ricos+de+la+Abogac%C3%ADa>

en momentos de crisis, ya sea ésta personal, grupal o colectivo, la función del abogado ha sido estar al lado de la gente, escuchando, aconsejando y representando a su cliente, según las normas de conductas que regían a cada sociedad donde trabajaba, y esto es así ya que *“el derecho no es para sí mismo, sino que está ordenado para hacer posible y conveniente la vida en sociedad, contribuyendo a la realización del bien común”*³.

Sería imposible negar hoy que existen *“abogados que actúan amoralmente, violando todos los principios éticos; que hacen de su vida un modelo del “todo vale”: para conseguir clientes, dinero, pleitos, fama, poder, status. Existe todo un clamor social que reconoce tal realidad y exige su rectificación”*⁴. Pero sería totalmente injusto sostener que quienes actúan de esa manera representan al conjunto de abogados que ejercen la profesión.

Malas hierbas hay en todas las profesiones, pero lamentablemente, cuando estos individuos actúan, violando la confianza que la sociedad ha depositado en ellos, esa falta de ética no sólo recae sobre él, sino que lamentablemente salpica al conjunto de colegas que honradamente cumplen sus funciones.

Así como vemos hoy que *“el perfil humano (predominante) del profesional abogado ha sido desplazado y finalmente cambiado, por el de aquel que sólo encarna la presencia técnica del letrado, y que en el mejor de los casos se lo ponderará superior por ser químicamente puro”*⁵, también es cierto que dicho perfil ha ido cambiando y ha ido enriqueciéndose.

Tan grande es el cambio que se viene gestando en cuanto a la función social del abogado, que ya las mismas Universidades tomando nota del rol que necesitan cumplir sus egresados, poenen en el fundamento de sus curriculas este nuevo cambio que está sufriendo la profesión.

Así, por ejemplo, la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, en los fundamentos del Plan de Estudio de su carrera de Abogacía plantea que: *“el diseño curricular que se propone tiende a dotar al graduado de los conocimientos, las técnicas necesarias y de una voluntad creadora de oportunidades nuevas y de fuentes de empleo y de trabajo, en vez de muñirlo de herramientas solamente aptas para la contienda judicial, que al fin y al cabo, no es otra cosa que la patología del Derecho”*⁶.

A partir de la implementación y puesta en marcha de la ley 13.951 de Medición Pre-Judicial Obligatoria en la Provincia de Buenos Aires, vemos ya que el perfil “tradicional” ha quedado defasado en cuanto a qué se le pide hoy al profesional del derecho en el ejercicio de su profesión. Así, el perfil del abogado que participa en una mediación, ya sea como abogado de parte, o asumiendo el rol de mediador, sin dejar de lado la técnica jurídica, se corre de esta concepción

3 Belforte, Eduardo Ariel. 1997. “Ética, asignatura pendiente”. DJ1997-2, 865

4 Andruet, Armando S. (h.). 2000. “La enseñanza universitaria de la ética de la abogacía”. MJ-DOC-1427-AR | ED, 189-920 | MJD1427

5 Andruet, Armando S. (h.). 2000. “La enseñanza universitaria de la ética de la abogacía”. MJ-DOC-1427-AR | ED, 189-920 | MJD1427

6 <http://www.mdp.edu.ar/index.php?key=660>

tradicional y predominantemente “técnica”, para tomar una posición menos formal, pero más cercana a su a la gente.

Ya no es el profesional que se “apropia” del conflicto, decidiendo por si mismo (gracias a las herramientas aprendidas en su profesión), lo que él considera el mejor camino a seguir. El nuevo abogado de parte (en una mediación), tiene un rol distinto, más comprometido en esa instancia con el lado humano del conflicto que con la parte técnica o procesal.

En esta nueva tarea que cumplen hoy los abogados litigantes, se le pide que, cuidando los intereses de sus clientes, den un paso al costado para permitir que sean ellos los que hablen y puedan expresar sus necesidades. El abogado de parte en una mediación está para acompañar, para asesorar, pero no para decidir; pues quien finalmente decidirá si arribar o no a un acuerdo serán las propias partes convocadas a la mediación.

Por otro lado, al abogado que cumple la función de mediador, se le pide un poco más. El debe ser capaz de ver el conflicto más allá de los pormenores jurídicos, acercando a las partes, para que puedan escucharse y legitimarse recíprocamente.

Debe trabajar no sólo con las partes, sino con sus letrados y fundamentalmente recordar a cada paso de su trabajo, que su rol principal consiste en pacificar a la sociedad, evitando en la medida de lo posible la judicialización de las causas que llegan a su conocimiento, no porque deba con su trabajo disminuir el arduo trabajo que tienen nuestros jueces, sino fundamentalmente por que con cada juicio que se evita, a través de un acuerdo significa que quien participa en el mismo ha logrado hacerse cargo de sus conflictos, encontrando en conjunto una solución al conflicto que los convaba y logrando des ese modo bajar el índice de conflictividad y la violencia en la sociedad.

El mediador puede, a pedido y con el consentimiento de todas las partes, convocar a un/varios tercero/s a la mesa de negociación, ya sea porque podrian tener algún interés en el *tema decidendum* (ejemplo: compañía de seguros), o porque las partes quieren recurrir a la opinión de un experto en la materia del conflicto (ejemplo: perito arquitecto, informático, etc.).

De cualquier forma, el mediador deberá en ese caso informar a los terceros no sólo del compromiso de confidencialidad que debe respetarse en todas las mediaciones, sino que deberá también tener en cuenta los intereses que pueden tener estos terceros participantes, y trabajar para que puedan no sólo cumplir el rol para el que fueron convocados, sino que puedan obtener, si ese fuera el caso, la satisfacción de sus propios intereses.

El resultado de un juicio (sentencia), trae consigo necesariamete un ganador y un perdedor. En tanto que seguramente quien “perdió” un juicio, porque no le fuera reconocido el derecho que argumentaba, quedará insatisfecho con la justicia, vemos también que quien aparentemente es declarado “vencedor”, muchas veces tampoco queda satisfecho, ya que no se le reconoce el derecho en toda la amplitud que él pretendía, o por el tiempo transcurrido desde que inició elreclamo, o porque no está conforme con los costos del proceso. Esto que es dicho para las partes (actoras y demandadas), se traslada también a las expectativas que tienen los abogados respecto de su actuación profesional.

En cambio, cuando la mediación puede efectivamente desarrollarse,

porque tanto las partes, como los letrados y los mediadores se deciden a trabajar colaborativamente, uno de los resultados posibles (esperado) es el acuerdo, él es el resultado de un trabajo que deja de lado la lógica bipartida del ganar-perder, sino que se pasa a la lógica del ganar-ganar, en donde aún en el caso de que se reconozcan derechos a la otra parte, siempre será desde la propia convicción y en el entendimiento de que es mejor, más rápido y más económico un reconocimiento temprano, que un reconocimiento impuesto por la justicia; y aún en el caso de no arribarse a un acuerdo, el hecho de que las partes hayan podido comprender mejor su conflicto, dará como resultado que vayan mejor preparadas para el juicio, y seguramente se habrá logrado afianzar el vínculo de confianza entre cliente y abogado.

La ley nos impone a los abogados, la defensa de los intereses de nuestros clientes, debiendo utilizar todos los medios legales posibles para la entera satisfacción de los mismos⁷.

Si bien los abogados no tenemos un deber de resultado en nuestro trabajo, sabido es, que si tenemos un deber de medios en el cumplimiento de nuestra tarea.

Ahora bien, cuando ese trabajo se traslada al ámbito de la mediación, y cuando el abogado deja de lado el rol de defensa de cualquiera de las partes involucradas en el conflicto, para asumir la tarea de mediador; aquí las reglas éticas y el rol social se amplían.

El abogado, transformado ahora en mediador, deberá velar no sólo por los intereses de cada una de las partes involucradas directamente en el conflicto, sino ser consciente de la trascendencia social que conlleva todo conflicto y por ende su capacidad de afectar a la sociedad donde se plantea. Por ello su responsabilidad social se acrecienta.

En su labor, el mediador escuchará a las partes, no sólo prestando atención a lo que dicen, sino también a cómo lo dicen, tratando de “intuir” además, aquello que callan. Escucha a las partes no para hacer un encuadre legal (cuestión que queda a cargo de los representantes legales de cada una de las partes), sino para tratar de descubrir los verdaderos intereses subyacentes a cada posición o reclamo efectuado en la mediación.

Para ello deberá actuar con tacto, delicadeza, sabiendo que quien efectúa un reclamo en mediación lo hace desde la insatisfacción y muchas veces el dolor. Por ello el mediador escucha el reclamo, validando a cada parte desde sus propios discursos.

El mediador no juzga aquello que escucha, no porque no tenga sus propios criterios personales, sino porque durante el ejercicio de su función, debe dejarlos a un lado, poniéndolos en stand by”, para dejar que sean las propias partes, quienes haciéndose cargo de sus conflictos sean los que deciden qué es lo correcto para ellas (siempre que eso no signifique la violación de las leyes del lugar).

Dado que el mediador no trabaja “para las partes”, sino que su tarea es colaborar en la resolución del conflicto, ello hace que su actuación esté marcada por la imparcialidad y la neutralidad frente a las partes.

Esta ampliación en el ejercicio de la ética del trabajo del abogado, convertido ahora en mediador, conlleva una práctica y supervisión personal

7 Artículos 58 y 59 ley 5.177

constante del mediador en su tarea, que lo obliga a revisar su trabajo verificando constantemente el cumplimiento de esta exigencia propia de su profesión, que cuenta además con un imperativo de cumplimiento legal⁸.

En las mesas de trabajo de mediación, no sólo se trabaja sobre los intereses particulares de cada uno de los involucrados en el conflicto, sino que queda evidenciado que tras esos intereses, hay un interés más grande, que es el interés común, el de la sociedad en general, de buscar métodos adecuados para disminuir la conflictividad social⁹. Por eso comúnmente se dice que la labor del mediador es en favor de la construcción de la paz social.

La función social del abogado/mediador se ve entonces ampliada, pero no de una forma abstracta, sino concreta. En cada mediación, el mediador trabajará en favor de cada una de las partes, y en favor de la comunidad.

Si bien esto es cierto en todo el espectro de conflictos que pueden presentarse en mediación, esto queda más evidenciado cuando, por ejemplo, se trabaja en una mediación comunitaria, o cuando se trabaja en conflictos de índole ambiental.

En estos trabajos, la labor del mediador consistirá no sólo en escuchar los reclamos de quienes se sientan en su mesa, sino convocar o hacer presentes a quienes no están, pero cuyos derechos pueden estar en juego. Hablamos no sólo de quienes no están físicamente, sino también de aquellos que “todavía no son”, porque, por ejemplo, en materia ambiental, no se discute ya que el derecho que está en juego es un derecho inter-generacional.

El mediador no sólo escucha, sino que también pregunta; pero no para satisfacer una duda personal, sino para favorecer a través de sus interrogantes, el esclarecimiento de las necesidades de las partes. También es responsabilidad del mediador el generar un espacio de trabajo donde las partes puedan no sólo sentirse cómodas, sino además generar nuevas ideas de solución del conflicto distintas de las posiciones con las cuales llegaron a la mesa¹⁰, y esto se logra a través de las distintas técnicas que son utilizadas en el proceso¹¹.

Así vemos que, mientras la labor clásica del abogado consistía en defender los derechos de su cliente y honrar la ley en general; la labor del mediador consiste en propiciar un lugar de diálogo donde las partes puedan escucharse, reconocerse y validarse mutuamente.

El abogado mediador debe cumplir no sólo con la ética exigida a su formación de abogado, sino que además, teniendo en cuenta que su rol social se ha ampliado por la nueva incumbencia profesional, debe procurar cumplir con las normas éticas que involucran la defensa y construcción de la paz social, lo que implica que, si en cualquier caso advierte que no puede mantener su imparcialidad o neutralidad en el conflicto, deberá excusarse de seguir trabajando en el mismo.

Debe trabajar primero con su propia ética, conociéndose en sus

8 Ejemplo de lo dicho podemos encontrar en el artículo 7 de la Ley 26.589; artículo 1 ley 13.951; Capítulo 5, artículos 11 al 23 del Código de Ética del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, por nombrar sólo un ejemplo.

9 Artículo 1 Ley 13.951

10 Normalmente las partes al llegar a la mediación tienen en mente una solución a su conflicto, dicha solución implica mayoritariamente la satisfacción de su interés, que normalmente no toma en cuenta la satisfacción del interés de la contraria

11 Como por ejemplo la llamada “tormenta de ideas”.

limitaciones y en sus capacidades, y aceptando que el otro puede tener un criterio distinto, y aun así permitirse trabajar colaborativamente con él. El trabajo del mediador no es imponer a otro su moral, sino que buscar el punto de equilibrio donde, a pesar de la diversidad, puedan (las partes) encontrar un punto en común con el cual trabajar e intentar llegar a un acuerdo.

Conclusión:

Así, vemos que trabajar hoy como abogado mediador, implica trabajar con el conflicto, con el dolor y la insatisfacción, pero implica también la posibilidad de transmutación, la posibilidad de ir más allá de ese reclamo inicial y la posibilidad co-construcción de una nueva realidad, porque el acuerdo de mediación, no sólo logra resolver el conflicto puntual, sino que colabora a la pacificación de la sociedad.

El mediador trabaja con las partes, con los terceros y con la sociedad en general, y en ese sentido se transforma en un instrumento a través del cual las mejores cualidades humanas son puestas en marcha a través del trabajo con las partes, donde son ellas las artífices del resultado deseado: un acuerdo en que todas las partes ganan.

El ejercicio profesional de los abogados consiste hoy más que nunca en trabajar para la paz. buscando no sólo la resolución de los conflictos interpersonales, sino colaborando para que la sociedad encuentre un camino pacífico para aceptar y trabajar las diferencias.