

EL CONFLICTO: DILEMA PARA ABOGADOS (*)

Dr. Remo F. Entelman

director del

Instituto de Prevención, Administración y Resolución de Conflictos

Colegio de Abogados de San Isidro

Noviembre 1997

(*) publicado el 18 de diciembre de 1997 en el Suplemento **Resolución de Conflictos (R.C.)** de La Ley

LA FUNCIÓN PROFESIONAL DEL ABOGADO

Cualquiera sea la misión con que los abogados se asumen, guiados por una extensa bibliografía que incluye nombres célebres como los Calamendrei, Couture, Ossorio y Gallardo y tantos más, hay de sus servicios profesionales una concepción distinta: la de sus usuarios. Ella es, en la sociedad actual, portadora de exigencias para cuya satisfacción los programas universitarios de grado poco o nada aportan. Y ocurre así tanto en nuestro país como en las facultades de derecho del mundo, incluyendo los países llamados *desarrollados* o -en el discurso político y periodístico- del *primer mundo*.

En efecto, lo que una sociedad espera de sus abogados es mucho más que información sobre sus derechos y obligaciones. Y también más que asistencia o representación profesionalizada para actuar en juicio. Siempre ha pretendido que los abogados la representen o la asistan cuando negocia, cuando celebra contratos o realiza otros actos generadores de normas, es decir, originadores de relaciones más o menos duraderas que contienen, en su desarrollo, derechos y obligaciones recíprocas, para las partes o para terceros. Así la creación o fusión de sociedades, el testamento y la constitución de derechos reales entre otros. Las relaciones que se desarrollan entre particulares o grupos de particulares, entre éstos y el Estado o dentro de un grupo social interestatal más o menos amplio como las sociedades, las asociaciones, las universidades y las comunidades religiosas o sociales son -hoy sabemos- más complejas. No se limitan a relaciones de cooperación o a competencias agonales en que se debate quién tiene derecho y quién está obligado. Siempre hubo algo más, sólo que los abogados no pudimos tener conciencia de ello hasta que no abandonamos por un momento nuestra estructura normativa de pensamiento y tratamos de divisar nuestra actuación dentro del campo más amplio, más omnicompreensivo, más universal, que otras disciplinas describen.

LA TEORÍA DEL CONFLICTO

El concepto de conflicto aparece en el discurso político-social unos 500 años antes de Cristo. Se desarrolla a través del tiempo en pensadores que trabajan en una amplia gama de disciplinas. En los más lejanos puntos del planeta y de la Historia (Kautylia, en la India, Al Ramein Ibn Kaldum -el pensador árabe del siglo XIII-, Heráclito, Polibio, Maquiavelo, Boden, los fisiócratas y, en los últimos dos siglos, una amplia variedad de economistas o sus pendants).

También después de Comte se desarrolló una sociología del conflicto sobre cuya historia Don Martindale¹ y Luis González Seara² han escrito páginas eruditas.

Por otra parte las ideologías hicieron del conflicto su objeto en las dos grandes ramas de lo que hoy se denomina "ideología del conflicto": el marxismo por un lado y el darwinismo, en sus dos sucesivas etapas por el otro³.

¹ Don Martindale: " *La Teoría Sociológica*." Aguilar. Madrid, 1979, p. 147 a 243.

² Luis González Seara: " *La sociología, aventura dialéctica* ", Tecnos, Madrid, 1971, p. 244 a 247.

Una verdadera ciencia del conflicto con pretensiones de tal, sólo comienza a desarrollarse después de la Segunda Guerra Mundial, bajo el nombre de Peace Research, War Research o Polemología. Ese pensamiento, que parte de desarrollos teóricos sobre temas aislados, sólo alcanza los umbrales de una Teoría General en los últimos años de la década del ochenta. En nuestro país, una versión relativamente vernácula de la disciplina se desarrolló desde los años setenta y se enseña bajo el nombre de Teoría del Conflicto, como la bautizamos en 1984 al incorporar su enseñanza como asignatura independiente en el posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Decimos *relativamente* vernácula porque, en realidad, lo único que reivindicamos de originalidad es la concepción de aplicar a las relaciones intraestatales -y sobre todo interpersonales- los conocimientos desarrollados para el estudio de los conflictos internacionales y el hecho de que esos conocimientos nos posibilitaron descubrir que buena parte de los conflictos no pueden ser resueltos desde el ordenamiento jurídico, aunque constituyan relaciones en que los actores enfrentados puján por obtener objetivos incompatibles pero igualmente permitidos. La tarea de aplicar los conceptos y las técnicas desarrolladas por otras disciplinas, si bien ha sido desarrollada por nuestra cátedra en la Argentina, no es sino el producto tecnológico de una investigación pura, que en su mayor parte simplemente adaptamos. Desde luego que esa actividad tampoco es una obra individual y sólo ha sido posible gracias a la inteligente e incansable perseverancia de un grupo de estudiosos colaboradores tanto en la Cátedra de la Facultad de Derecho de la U.B.A. como en el Seminario Permanente de Análisis, Prevención y Resolución de conflictos creado en 1986 por el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (C.A.R.I.).

La idea de considerar a nuestra disciplina como una teoría universal que no se ocupa sólo del conflicto internacional se robustece cuando, trabajando sobre el pensamiento de Thomas Khun, concebimos tal ciencia como un conjunto de conocimientos de carácter paradigmático como el célebre epistemólogo veía a las ciencias naturales. Ello “malgré lui”, que negó la aplicabilidad de su concepción del pensamiento científico a las ciencias sociales.

Cuando presentamos esta tesis en Julio de 1986 pudimos citar ya varios autores que parecían tomar el mismo camino en otras latitudes⁴. Luego, la búsqueda de antecedentes permitió citar anticipos de ese pensamiento de fechas aún anteriores, que se acercan curiosamente a la misma época en que en la Argentina comenzamos a trabajar sobre el tema⁵. Partiendo de una ciencia de carácter paradigmático, el desafío básico era la propuesta de un nuevo paradigma. Ya los

³ Me refiero al darwinismo sociológico de Spencer y de Samner, llamado “phase 1” por los autores y al de Gobineau, Chamberlain, Vacher de Lapouge, Galton, Pearson y Stodard, que integran la denominada “phase 2”. Del último de los autores citados nació la teoría de la construcción o la limpieza de la raza, que dio sustento ideológico al nazismo.

⁴ Randall Collins, Univ. de California (1975), Paul Wehr, Univ. de Boulder, Colorado (1979), Vasquez y Mansbach, Univ. de Rotjers (1981), Walter Isard y Chistine Smith, Univ. de Cornell (1982).

⁵ En el trabajo de Michael Banks publicado como capítulo primero de la obra colectiva dirigida por Edward E. Azar y John W. Burton titulada “*International Conflict Resolution*” puede encontrarse una amplia bibliografía en este sentido, en la que se destacan los trabajos de Arnold Wolfers (1962) y Martín Wight. El capítulo se titula “*La disciplina de las relaciones internacionales*”: *¿Activo o pasivo para la resolución de conflictos?* Op. cit. Wheatsheaf Books L.T.D, 1986, páginas 25 a 27.

conflictos no serían juegos entre actores exclusivamente estatales. No tendrían por objeto único el aumento, la adquisición o la conservación del poder. Ni la política internacional sería un fenómeno distinto de la política interna o nacional. Esa asunción, al poner de manifiesto la multiplicidad de actores posibles y de objetos en conflicto, trasladó el eje de la observación teórica a la conducta de los conflictuantes y a la naturaleza de sus conflictos. Se abrió así el camino a una teoría del conflicto interpersonal que, en su producción de técnicas específicas, nos permitió luego algunos aportes a la teoría del conflicto internacional, es decir, a la teoría del conflicto a secas. Y que por ello fue aplicable también a la administración de los conflictos interestatales.

DOS GRANDES PERPLEJIDADES

Aunque nada hayamos dicho hasta aquí que describa el objeto *conflicto*, con la sola inteligencia del concepto que da el lenguaje natural pueden comprenderse las grandes perplejidades a las que nos enfrentamos al pensar el Derecho tomado como un orden cerrado, su ciencia y la conducta de los abogados y los comparamos con los conceptos con los que se piensan las disputas entre naciones o entre grupos sociales, étnicos o laborales.

La primera gran sorpresa fue tomar conciencia de que la mayor parte de las disputas entre particulares no se dan entre una pretensión legítima y otra ilegítima. Ocurren en el enfrentamiento cotidiano entre alguien que pretende lo que, en el ordenamiento jurídico, no le está prohibido pretender y alguien que se lo niega, y al cual a su vez, no le está prohibido denegar. O entre alguien que pretende alcanzar un objetivo que, pese a ser incompatible con el de su oponente, también le está permitido pretender a éste. Dos posiciones en el primer caso, dos pretensiones en el segundo, ambas opuestas e incompatibles, ambas legítimas. Que así ocurre en la competencia por posiciones de mercado es algo claro para todos. Esta relación conflictiva entre dos competidores se diferencia de la que se genera entre un acreedor que se siente con un derecho legítimo a cobrar una suma de dinero y aquel a quien él considera su deudor moroso. Ella no se da en el ámbito de la aplicación de normas concretas del Derecho. Ocurre en el área que todo el sistema demarca como el lugar de lo *permitido*, de lo que no está *prohibido*. Allí los abogados sólo hemos sido entrenados para dictaminar que ambas partes actúan legítimamente. Y por ello ninguna solución a sus problemas podemos obtener de un proceso judicial. En este amplísimo marco de lo permitido se da el mayor número de las disputas sobre las que no sabemos asesorar. Respecto de ellas, ambas partes sólo obtienen de sus abogados opiniones coincidentes, que nada les dicen sobre qué conductas han de seguir para obtener sus objetivos permitidos o para impedir al oponente que obtenga los suyos, tampoco prohibidos. Tal situación sólo exacerba los estados de ánimo y frustra las expectativas de un control social eficiente. En ello reside la crisis actual de la abogacía. No la del Derecho porque éste ha sido creado por la sociedad para resolver el número indispensable de situaciones en que la comunidad interviene limitando la libertad de acción de sus miembros. En la medida en que más felices estemos por disponer de un mayor grado de libertad menos conflictos tendrán solución jurídica. ¿Es esto malo? ¿Deja a los miembros de la sociedad en un estado de frustración que aumenta en la misma medida que su campo de libertad? Por

cierto que no, siempre que las situaciones conflictivas que se dan en el campo de lo permitido, fuera de la interferencia del sistema de normas jurídicas, se administren con propiedad y sean resueltas por medios idóneos, substitutivos del método judicial que queremos ver funcionar con eficiencia, transparencia e independencia, pero en la órbita limitada donde podemos tolerar las prohibiciones. Porque eso es el Derecho: un sistema de prohibiciones, establecidas por medio de normas que amenazan con sanciones privativas de objetos valiosos -vida, libertad, bienes materiales o espirituales en el más amplio sentido-. Esta referencia a métodos que deben substituir al Derecho en el área de relaciones en la que éste no interfiere, no excluye que tales métodos sean, en determinados casos, aplicables con mayor eficiencia a aquellos conflictos que sí tienen una solución prevista en el ordenamiento. A menudo es posible reemplazar la adjudicación por el juez -o quien, como el árbitro, esté autorizado a substituirlo en tal tarea- por sistemas de resolución que dejen a las partes más satisfechas de haber contribuido recíprocamente a una convención que termine con la relación conflictiva, **sin destruir el vínculo**.

La primera perplejidad a que venimos aludiendo nos muestra el sorprendente y amplio campo de los problemas que la sociedad global pone en manos de profesionales que pretende preparar para ese fin, pero que educa para limitarse al área de las oposiciones *prohibido-permitido* o *derecho vs. obligación*. Y pone de relieve algo más. Nuestra visión de las relaciones sociales desde el prisma exclusivo de la teoría general del derecho nos ha llevado a creer y a predicar que el orden jurídico es un sistema cerrado, que prevé soluciones para todos los problemas en los que se den pretensiones incompatibles. Desde hace décadas, hemos enseñado que así es, porque existe lo que se denomina una *norma de clausura*: lo que no está prohibido está jurídicamente permitido. Esta afirmación es lógicamente verdadera y no falsa. Pero nada nos dice respecto del problema que enfrentamos cuando a nuestro vecino le está permitido algo incompatible con lo que a nosotros no nos está prohibido. Tal vez las palabras sirvieron, con su ambivalencia, para cegar nuestra inteligencia del problema. Porque *tener derecho* sólo a veces quiere decir que otro tiene *obligación* de satisfacer la pretensión del titular de este derecho. Otras veces, las más, *tener derecho* a pretender, a hacer o a omitir algo, sólo quiere decir que esa pretensión, acción u omisión no está *prohibida*, es decir, no está *sancionada*. Pero el problema es, precisamente, que coexiste con una situación análoga que, como imagen de espejo, exhibe otro. Él también *tiene derecho*, en el sólo sentido de *no prohibido*, a algo que resulta incompatible con lo nuestro. Pero que a nosotros no nos es *obligatorio*.

La segunda perplejidad desde la cual pretendemos despejar la niebla que desdibuja el campo de la realidad social en el que el abogado tiene que ser útil para resolver ciertos problemas, reside en la naturaleza violenta del sistema jurídico. Decimos que el derecho y sus tribunales pacifican la sociedad porque quitan a los particulares el uso de la violencia como método de resolución de sus controversias. Esto ha sido, desde luego, un enorme progreso en la evolución de la sociedad humana. Sacar la violencia de manos de los miembros de la tribu o de los familiares de la víctima y ponerla en manos del rey Salomón fue un gran avance en ese proceso de evolución. El moderno juez, el verdadero símbolo de la centralización estatal, es el fruto de un constante perfeccionamiento de aquellos primeros intentos. La fuerza se monopoliza primero por el grupo y luego, con la división del trabajo

social, se centraliza en los jueces. Al mismo tiempo los métodos de aplicación de la violencia se suavizan. De la *vendetta* de sangre a la guillotina estatal. De ésta a la silla eléctrica. En el medio, la fuerza física siempre presente para privar de la libertad o de los bienes. Fuerza legítima, de la que sólo el juez dispone. Pero, sin embargo, fuerza. Uno de cuyos principales efectos es el deterioro o la destrucción de la relación dentro de la cual surgió una disputa.

Poner en claro esta característica del sistema jurídico explica porqué, además de la necesidad de cubrir el área de los conflictos *permitido-permitido*, se propician hoy métodos pacíficos alternativos de los judiciales, que no utilicen la violencia ni amenacen con ella. Tal como en lo internacional se trata de desplazar la guerra utilizando la negociación y la múltiple gama de formas de intervención de terceros y de nuevas y sofisticadas técnicas.

Si la abogacía de la sociedad moderna opta por limitarse a ser la profesión que sabe cómo cooperar a la solución de los conflictos que se dan en el área de la oposición permitido-prohibido o derecho vs. obligación, otros miembros de la sociedad serán entonces entrenados para ocuparse del resto de los conflictos y para substituir a los abogados en la aplicación de métodos más ventajosos, en reemplazo de los debates jurídicos, donde la substitución sea posible. Lo cual, desde luego, no ocurre en todos los casos.

Llegamos así a la pregunta central: ¿qué actitud deben tomar los abogados frente a esta temática? ¿Qué política deben adoptar quienes deciden sobre el contenido de la formación de los abogados ¿Limitarla a la augusta función que hoy tienen? Ella deja sin satisfacción a una sociedad que hoy no hesita en consultar al médico sobre su salud y, dentro de la medicina, a cada experto o especialista capaz de ocuparse de su problema. Pero desde hace tiempo, los particulares advierten que, si bien no dudan -cuando como socios minoritarios tienen conflictos con una mayoría accionaria- en consultar un abogado, no encuentran respuestas satisfactorias para la solución de sus problemas. En la mayor parte de las situaciones en que alguien pretende algo que ninguna norma le prohíbe pretender, frente a alguien que no está obligado a satisfacer su pretensión, la respuesta de que ambas partes tienen derecho a hacer lo que están haciendo -pedir y denegar- no resuelve ningún problema. Ni al sector minoritario de la sociedad ni al mayoritario, en el ejemplo elegido. Otros métodos deben aplicarse allí con el sólo límite de las conductas que la ley prohíbe. ¿Quiénes serán en el futuro los profesionales de esos métodos? Para ciertas categorías de conflictos -como los laborales y los raciales- la sociedad ha ido creando expertos en el manejo, conducción o administración de las relaciones conflictivas. En el conflicto por el poder y por la distribución de la riqueza, los diversos sectores de la comunidad han entrenado hombres que, con más o menos eficiencia según los países y las épocas, procuran solucionar o resolver esos conflictos. Solemos llamarlos *políticos*⁶.

Para los otros conflictos ubicados en el área de lo permitido y no solucionables mediante el ejercicio de acciones judiciales, la sociedad desorientada busca ayuda profesional. En muchos países, en las últimas décadas -y en el nuestro

⁶ “El conflicto es el problema básico de la Política”. Hay Política desde que Cain, el agricultor, mató a Abel, el pastor”. Política hubo en la muerte de Sócrates; y el Calvario fue precedido por un complejo juicio Político”. Manuel Fraga Iribarne, prólogo al libro de J.M. González titulado “Conflicto, Estrategia, Política”.

claramente en lo que va de los años noventa-, el fenómeno de la mediación ha aparecido como la oferta de una nueva cultura. La cultura de la resolución pacífica y extrajudicial de las disputas. Que ha englobado las situaciones que se dan en el área de lo permitido y las que pueden encontrar, en el sistema jurídico resolución por vía de la intervención judicial. Se intentó entronizar esa supuesta cultura por un sistema autoritario que convierte la mediación en obligatoria para las disputas normadas por el Derecho, cuando su esencia es voluntaria como lo reconocía el decreto 1480/92. Urgidas por ello, diversas instituciones y empresas privadas han ido desarrollando programas insuficientes de entrenamiento. Sin análisis profundo, en el sistema de la ley se requiere de los mediadores un entrenamiento específico y la posesión del título de abogado. Las partes llevadas a una mediación forzosa deben obligatoriamente ser asistidas por abogados. Con metodología que no parece eficiente, se frustra un cambio que, de haberse generado de modo auténtico, constituiría realmente un progreso en el funcionamiento pacífico de las relaciones sociales. ¿Qué está ocurriendo aquí cuando se habla de la mediación como un método para resolver mejor o más rápido los conflictos que podrían resolver los jueces o aquellos innumerables conflictos que no tienen solución en el sistema y que se dan dentro del área de lo permitido? Se pone -para usar la antigua expresión española- el carro delante del caballo.

El sólo hecho de que se hable de la mediación como método alternativo de *resolución* de disputas (RAD en español, ADR en inglés) evidencia que la nueva cultura, aunque deseable, parte de una lamentable superficialidad. El momento en que se intenta resolver un conflicto es, necesariamente, algo que ocurre en las etapas finales de un complejo proceso, transcurrido con anterioridad. En él se gesta, se desarrolla, escala, se estanca y desescala la contienda. Sólo cuando la evolución de la disputa ha llegado al punto óptimo de madurez, en el que el grado o nivel de su intensidad permite la aplicación de métodos pacíficos de resolución, se hace posible la aplicación de técnicas de negociación, de mediación o de otras más sofisticadas aún. El grado de madurez deseado es aquel que permite la comunicación de los actores. Mientras la comunicación sea dificultosa, contenga interferencias de transmisión o recepción y esté signada por la desconfianza o invadida por sentimientos y actitudes de hostilidad, toda negociación será infecunda. Se realice con o sin la cooperación de un mediador.

Para llegar a esta etapa es necesario administrar, manejar o conducir el conflicto (*conflict management* en la terminología de los autores de habla inglesa) para posibilitar su resolución autónoma, dentro del sistema conflictual, por sus propios miembros o con la ayuda de terceros, como en el supuesto del mediador. El objetivo de estos métodos pacíficos no es sólo resolver, solucionar o disolver el conflicto. Se trata de algo más, que el método jurídico difícilmente proporciona: la preservación del vínculo dentro del cual se produjo el conflicto.

Si los abogados han de satisfacer la demanda social de administración profesional en los casos en que ellos son aplicables, hay algo más que incluir en su actual formación. Y, por cierto, esos nuevos conocimientos y técnicas son indispensables para aquellos abogados que, sin desear ocuparse de la administración de los conflictos, quieran participar del proceso de negociación o en el de mediación.

No nos proponemos transmitir en estas breves páginas los conocimientos que un operador de conflictos, un negociador o un mediador debiera adquirir. Su enseñanza ya se estructura hoy en diversas materias que deben constituir un porcentaje significativo de los cursos de especialización de abogados, psicólogos, sociólogos, antropólogos u otros poseedores de grados universitarios que deseen adquirir esa capacidad. Debemos, sí, ofrecer una visión abreviada de esa temática.

El objeto *conflicto* y su abordaje conceptual -la Teoría del Conflicto- tal como se encuentra desarrollada hoy en nuestro país, trabaja dentro de la región ontológica de lo que se denomina, para acudir a un género próximo que permita la descripción de nuestro objeto por diferencia específica, *relaciones sociales*. Allí distinguimos relaciones de “cooperación” y relaciones de “conflicto”. Estas últimas son descritas como aquellas en que dos actores⁷ pujan por objetivos incompatibles o que son percibidos como tales por alguno de ellos o por ambos.

Nuevamente, por razones didácticas, hemos utilizado en sentido metafórico las expresiones *estáticos* y *dinámicos* para calificar las descripciones teóricas que hacemos del objeto conflicto.

Los principales análisis estáticos versan sobre la descripción del fenómeno de la toma de conciencia, de su pureza, del poder de los actores, de la intensidad de los recursos que cada uno utiliza, de la identificación clara de los actores y de sus intereses, de las vinculaciones existentes entre ellos al margen del conflicto mismo y sobre la evaluación del conflicto como instrumento en el desarrollo, mantenimiento y perfeccionamiento de las relaciones sociales.

Los conocimientos de que ahora se dispone sobre la conciencia del conflicto permiten al operador saber cuándo es necesario aplicar, como paso previo a toda conducción del proceso conflictual, técnicas de concientización. Los abogados saben bien cuán difícil es hacer entender a alguien que, frente a un reclamo no prohibido, tiene de todos modos un conflicto que enfrentar aunque no tenga deber jurídico alguno de satisfacer el reclamo.

El estudio de la *pureza* del conflicto analiza los contenidos de confrontación y de cooperación que hay en cada relación. En el mundo entero, los abogados nos hemos formado en una cultura adversarial que hoy trata de superarse. Esa adversariedad nace de la creencia de que, en un conflicto por la obtención de metas incompatibles, toda solución arroja inevitablemente un resultado que permite identificar un ganador y un perdedor. Resultados de *suma cero*, en la terminología de la teoría de los juegos. Esta creencia se apoya a su vez en la convicción de que la mayoría de los conflictos tienen un objetivo único y que por ello no permiten soluciones *ganador-ganador* o, para poner la terminología correlativa a la de *suma cero*, soluciones de *suma variable*. Hoy sabemos que no es así. Más aún, para nosotros todo conflicto que aparente ser de suma cero o de objeto único, si realmente lo fuera, puede transformarse en conflicto de objetivos múltiples aplicando técnicas que están bien desarrolladas y empíricamente probadas. La aplicación de

⁷ La referencia a dos actores mienta en realidad la postulación de que sólo existen dos campos conflictuales. El tema sigue siendo objeto de debates siempre renovados que no podemos tratar aquí. En nuestro reciente trabajo titulado “*Hielos, Mercosur y Malvinas*” desarrollamos la tesis de los llamados *actores fragmentados* que explican bien la formación de una tríada portadora de eventuales coaliciones entre los dos actores y una fragmentación de uno de ellos. Academia del Mar. Cuaderno Talásico Nro. 5. Bs.As. 1996.

tales técnicas sólo exige un adecuado manejo de ellas y la utilización de información indispensable. De allí que en el entrenamiento de profesionales que han de manejarse con conflictos, las enseñanzas relativas al acopio de información constituirán una asignatura inexcusable. Sin embargo, hay aquí un dato lamentable que sólo con educación puede superarse. Es probable que nuevas descripciones y nuevas técnicas hayan cambiado nuestra concepción de cómo son los conflictos y de qué posibilidades ofrecen de que cada parte obtenga, en la escala de sus valores objetivos a los cuáles la otra pueda renunciar. Lo penoso es que ha quedado insertada en nuestra sociedad lo que he dado en llamar *mentalidad de suma cero*. Con ella piensan quienes conflictúan en nuestra sociedad y, por lógica implicancia, los profesionales que los asisten. Sólo con un profundo esfuerzo educativo pasaremos de una cultura de la adversariedad a una cultura de la integración o de la cooperación. Mucho es lo que en diversos ámbitos puede hacerse para generar un cambio cultural pero, en el sector de la educación universitaria especializada sólo se producirá si se funda en los conocimientos adquiridos por las más modernas investigaciones sobre la naturaleza de los conflictos y la posibilidad de operarlos como juegos de *suma variable*. Y en las diversas disciplinas que complementan el tratamiento multidisciplinario de ese objeto.

Cuando la investigación se adentra en la descripción del poder, pone al estudioso en contacto con la confección del balance de los recursos de cada una de las partes, de los elementos de que ella dispone para intentar obtener su objetivo, o para promover -en el otro actor- la conducta por ella deseada. Y además con la problemática de esos recursos, su costo económico, su costo psicológico y el valor neto que representan en relación con los recursos del adversario.

Las investigaciones sobre la intensidad del conflicto permiten definir y cuantificar lo que podríamos llamar, metafóricamente, el peso específico de los elementos de poder utilizados en la acción conflictual. Ello sirve de base, luego, a los desarrollos sobre la escalada y la desescalada del conflicto que corresponden a lo que hemos denominado *Análisis Dinámico*.

Detectar los intereses en juego en un conflicto y quiénes son sus titulares cuando ellos no son los actores principales o aparentes, constituye otra de las descripciones que son objeto de todos éstos análisis estáticos.

De la misma manera, la determinación de los grados de relación, -anterior o coetánea al conflicto- que los actores mantienen dentro de un sistema o subsistema influyen directamente en la estrategia con que la contienda debe administrarse. No es lo mismo conflictuar dentro de una organización con otro actor del mismo nivel jerárquico que con uno de nivel jerárquico superior. Y, como ha quedado definido en todos estos análisis, es dramática la influencia que tiene el hecho de que uno de los actores ocupe el nivel superior de la estructura -que lo hace sentirse representante de todos los otros niveles- en la elección de los métodos de conflictuar y en el cálculo de ganancias y pérdidas tanto como en el hoy denominado cálculo de *interdependencia*.

Con una visión dinámica del proceso conflictual, el análisis ha conseguido mostrar cómo se desarrollan los elementos de conducta de los actores que anteceden al nacimiento del conflicto. Ello es de substancial importancia para las estrategias de prevención que interesan a operadores, administradores de conflictos

o negociadores que planifican negociaciones futuras por igual. O para mediadores que desean evitar que la solución alcanzada no genere nuevos conflictos. Uno de los primeros estudios en el que la teoría pone el acento es el de interacción conflictual. Concebir con claridad la conducta de cada parte o de cada actor como uno de los términos de una sucesión de conductas realizadas alternativamente por uno u otro, en la que cada una de ellas resulta algo así como la causa de la siguiente. Porque, en efecto, esta se concibe y se decide sobre la base de la conducta ajena. O, más bien, sobre la base de la percepción que cada actor tiene de la conducta ajena.

En estas investigaciones aparecen los conceptos de escalada y desescalada - o escalamiento y desescalamiento- que nada tienen que ver con la “ascensión a los extremos” de que hablaba la tradicional ciencia de la estrategia, por boca de Clausewitz. Para la teoría del conflicto, el paso de una intensidad menor a una intensidad mayor se define como escalada mientras que la desescalada constituye el descenso de una intensidad mayor a una intensidad menor. El seguimiento de las curvas obtenidas en investigaciones cuantitativas sobre conflictos reales muestra reglas empíricas que permiten predecir cuál será, en respuesta a una determinada conducta de un actor, la intensidad de la conducta del otro. Estos conceptos adquieren fundamental relevancia si se toma en cuenta que, entre las cosas que hoy se saben, el estancamiento o tregua de un conflicto es un acuerdo de muy difícil obtención y el desescalamiento o la desescalada son fenómenos que, en muy pocas situaciones, pueden conseguirse y que muy pocos operadores pueden manejar. La historia muestra algunos pocos casos de desescaladas desde altísimos niveles de intensidad que, precisamente por su carácter de excepcionales, han pasado a convertirse en arquetipos en la historia del conocimiento. Uno de esos casos es, sin duda, el fenómeno de desescalada de la crisis de los misiles de Cuba, en 1962. Que además mostró un ejemplo poco usual de acuerdos tácitos -destinados a obtener el convenio de desescalada- celebrados mediante la transmisión recíproca de señales inteligentemente enviadas y correctamente percibidas por los dos grandes actores que fueron los ejes de la estructura bipolar del mundo durante el período de la Guerra Fría ⁸.

Cuando la teoría ha podido mostrar todo el proceso de escalamiento y desescalamiento, es decir el curso de las conductas conflictuales, y poner en evidencia los niveles de intensidad en los que puede operarse con métodos pacíficos de resolución, como la negociación o la mediación, vuelven a efectuarse otros análisis estáticos.

Llega allí la hora de clasificar los conflictos en conflictos actorales y objetales, según que tengan el acento puesto en el cálculo de ganancias y pérdidas o en el cálculo de *afectio*.

En ese momento del decurso de la investigación y hoy, en el proceso de transmisión de esos conocimientos, adquiere especial relevancia un análisis más cuidadoso de los objetivos del conflicto, para que el operador esté en condiciones de determinar si las partes realmente conflictúan por un objetivo que denuncian como tal, o si detrás de tal objetivo se encuentra otro, que es el que verdaderamente cumple tal rol. Al primer tipo de objetivos, que disimulan tras de ellos otro, lo

⁸ Amitai Etzioni: *The Kennedy Experiment*, Western Political Quarterly, 20 (junio 1967), 361-380

denominamos *objetivos simbólicos*. Lo distinguimos así de *objetivos concretos* y *objetivos trascendentes*. Los primeros son bienes de cualquier naturaleza a los que los actores adjudican valores. Los trascendentes son aquellos en que el valor mismo aparece como el objetivo o la meta del conflicto. La enorme influencia que todas estas investigaciones tienen sobre las posibilidades de establecer bases para negociaciones que constituyan verdaderos juegos de suma variable y que arrojen resultados en que ambas partes ganen en la escala de sus valores, hacen indispensable que estos conocimientos se incorporen al bagaje de quienes deben, de alguna manera, manejar conflictos o procurar su resolución en la etapa oportuna.

Para los abogados que deseen integrar a su formación la capacidad de administrar conflictos y sobre todo la de participar en sus etapas de resolución por métodos no judiciales, se convierte en indispensable el capítulo de la Teoría del Conflicto que se ocupa de la intervención de terceros. Este conjunto de descripciones y las técnicas que de ellas han emanado, constituyen, tal vez, los resultados más recientes de toda esta joven disciplina. Aunque el propio Georg Simmel habló ya de la intervención de los terceros en el conflicto y generó la originaria simiente de la idea de la audiencia como parte de una disputa, sólo en la segunda mitad de este siglo comenzó a trabajarse algo el tema de la intervención de terceros en la resolución. Algún autor, el neozelandés Jacob Bercovitch⁹, ha insistido en ser el primero en publicar una obra metódica sobre el tema. Como se ve en la nota, ella data apenas de principios de la década del ochenta.

Las ideas que aquí se desarrollan tienen que ver con la clasificación de los métodos de resolución. Porque, en efecto, hay métodos que son endógenos, es decir, intrasistemáticos, que se utilizan dentro del sistema diádico conflictivo. Mientras que otros, que se denominan exógenos expanden el grupo diádico con la incorporación de un tercero. Sin embargo, la profundización de este tema ha llevado a clarificar que no todos los terceros actúan de la misma manera ni con características similares y que el modo múltiple en que pueden hacerlo admite diversas clasificaciones. Una de ellas es la de distinguir entre terceros, que no participan en el conflicto pero son llamados a cooperar en su resolución, asumiendo, por adjudicación de las partes o del sistema jurídico, la responsabilidad de decidir cuál será la solución que habrá de considerarse como resolutoria del conflicto. El árbitro, desde luego, participa de idénticas características, aún cuando sea seleccionado de modo distinto.

Aunque para que las partes puedan utilizar la fuerza para obtener sus objetivos, en ejercicio de los derechos que brinda el monopolio y la centralización del uso de la violencia en los jueces, éstos deberán ejecutar las resoluciones o sentencias de los árbitros.

Otros terceros también se incluyen en la categoría de los que no participan en el conflicto pero cooperan a su resolución, sin tener adjudicada la disputa ni poder resolver por las partes. Son simplemente sus auxiliares. El mediador es el caso típico y el más difundido en la Argentina de este tercero, pero no es el único. Ni tampoco la mediación es una metodología unívoca. Existen numerosas formas de mediación que, en todo caso, tienen en común la incapacidad del mediador para

⁹ *"Social conflicts and third parties"*. Westview Press Inc. Boulder, Colorado. Bercovitch es profesor de la Universidad de Canterbury en Nueva Zelanda.

imponer soluciones a las partes. No en vano la mediación se ha denominado *negociación asistida*. Las partes continúan negociando, pero con intervención de un mediador.

Si bien no es éste el tema específico que estamos tratando, importa llamar la atención sobre el hecho de que el mediador debe asistir a las partes, y cooperar con ellas para que obtengan un entendimiento. Por lo tanto, su tarea tiene que ver con su distinta comprensión del conflicto, su distinta percepción de las posiciones de ambas partes y su capacidad de hacerlas cambiar de puntos de vista o actitudes desde las cuales reflexionan -no siempre con suficiente neutralidad- sobre las propuestas complejas que pueden llevar a una resolución convenida capaz de dejar satisfechas a ambas. El mediador habrá de detectar cuál de las variables del conflicto tiene preponderancia en aquel en que es llamado a mediar¹⁰. Porque, si en efecto se encuentra con un conflicto que se desarrolla para ambos actores en los niveles racionales de la conciencia, su tarea se simplifica y se hace dramáticamente exitosa. Pero, en cambio, cuando el mediador penetra en un sistema conflictual en que la hostilidad constituye el centro de las relaciones entre los actores, sus técnicas, llevadas a obtener acuerdos sobre soluciones racionales, deben girar hacia otras metodologías tendientes a bajar la hostilidad. Todo ello tiene que ver con un oportuno y adecuado análisis de las tres variables del conflicto a que se refiere la nota 9. La creatividad del mediador en la propuesta de ingenuos actos positivos que pongan en funcionamiento la espiral de descenso de la hostilidad y del desacuerdo -para aumentar la benevolencia y el acuerdo- sólo puede fundarse en un adecuado conocimiento del intrincado *laberinto de la contienda*, como hemos denominado a las descripciones que tienen que ver con las variables del conflicto a que antes hemos aludido. Hemos tomado la ingeniosa calificación de Vasquez y Mansbach.

APORTES MULTIDISCIPLINARIOS

La Teoría del Conflicto no agota los aportes de nuevos conocimientos indispensables para el abogado moderno. Otras disciplinas integran, en mayor o menor medida, su indispensable capacitación.

En el área de la negociación, donde desde siempre ha debido incursionar, hace tiempo que se difunden y enseñan “recetas” para negociar, a menudo con razonables introducciones fundantes y no pocas veces con el aval académico de ser programas que se desarrollan en prestigiosas universidades extranjeras. Pensamos que, puesto que estamos refiriéndonos a carreras terciarias y cuaternarias, debe dotarse al profesional de los conocimientos teóricos que posibilitan el desarrollo tecnológico de las prácticas del negociador. De la misma manera en que una Escuela de Medicina no concibe un neurocirujano entrenado en el mejor centro

¹⁰ El análisis dinámico del laberinto de la contienda distingue tres franjas o niveles de la conducta conflictual, que hemos denominado “*Variables del Conflicto*”: el nivel intelectual, donde se dan los procesos racionales de acuerdo y desacuerdo; el nivel emocional o sentimental, donde la hostilidad se contrapone a la actitud benevolente o amistosa; y, finalmente, el nivel volitivo, donde se efectiviza la alternativa de realizar actos positivos, frente a la posibilidad de producir actos negativos. La investigación empírica sobre el funcionamiento correlativo de estas variables ha puesto de manifiesto características sobre las cuales se han edificado las más importantes técnicas de conducción de conflictos y de control del proceso de escalada. Tales técnicas son las que posibilitan llevar en forma exitosa una disputa a la etapa de resolución en condiciones que conviertan en idóneos los métodos endógenos o exógenos a aplicarse.

mundial, que no haya aprendido anatomía, fisiología y las otras ramas del saber de las ciencias naturales que son básicas para la formación teórica del médico. Por ello, hemos incorporado, entre otras, Teoría de la Información, Teoría de las Catástrofes Matemáticas, diversas secciones de las disciplinas de la Comunicación Humana, incluyendo todos los otros métodos que complementan el lenguaje verbal y que, en su conjunto, -según las últimas investigaciones- y para nuestra propia sorpresa, representan más del noventa por ciento del total de medios de comunicación¹¹, la Problemática de la Percepción y - para no ser exhaustivo- la Topología, llamada por algún autor, la Geometría de los cuerpos de goma, que da fundamento a las estrategias de cambios meramente aparentes de propuestas que se presentan como inaceptables. Si formamos profesionales, y no idóneos o practicantes, debemos dotarlos de los conocimientos científicos que les permitan perfeccionar las técnicas que aprenden y crear las propias. Ello sin perjuicio de utilizar y aprovechar los modelos de corte práctico creados en algunas universidades extranjeras.

Inteligencia Estratégica aplicada a la toma de decisiones es otro tema que hoy consideramos básico para todo abogado, incluso el meramente litigante. Comenzamos tímidamente a incluirlo en nuestros programas de enseñanza, con un número reducido de horas. Los resultados obtenidos en la construcción de nuevas estructuras mentales y la entusiasta respuesta de los cursantes, nos motivó a aumentar, en cada curso, el tiempo dedicado a estas disciplinas. Hoy ocupan, según el objetivo y contenido de cada programa, entre un quince y un veinte por ciento del tiempo de enseñanza, en las carreras que ya se dictan en diversas universidades del interior del país, estructuradas sobre la concepción teórica aquí expuesta.

EL DILEMA DEL ABOGADO

Ya el título de este capítulo muestra que esta no intenta ser una exposición sistemática de temas que integren el saber científico. Sólo intenta mostrar algo así como un inventario de los temas con que debe completarse la formación de los nuevos abogados que nuestra sociedad requiere. Ello para enfrentar a sus lectores con la problemática que esa demanda ofrece.

En un famoso discurso pronunciado durante una colación de grados, Carlos Pellegrini despidió a la promoción saliente recordándole que en el pórtico de la universidad, comenzaban dos caminos: uno plano, que luego caía en declive, el otro era el Camino de la Montaña.

En la que hoy les toca escalar -a los viejos y nuevos abogados- el requerimiento de que sepan administrar y resolver conflictos en forma rápida, eficiente y pacífica, será constante. Tanto en el área donde *derecho* se enfrenta con la *obligación*, como en el amplio universo donde lo *no prohibido* confronta lo *no obligatorio*, pero incompatible y por ello, objeto de conflicto.

Hemos tratado de mostrar la opción de limitarse a la abogacía que sólo actúa en el primer área o de adquirir los conocimientos propios de un profesional apto para participar en todas las etapas de cualquier conflicto. Tanto los que están previstos y resueltos por el orden jurídico cuanto los que, también previstos en ese orden como

¹¹ Joseph O'Connor y John Seymour, "Introducing eurolinguistic programming". The Aquarium Press, San Francisco, 1993

incompatibilidades no prohibidas, se dan en mucho mayor número en todos los sectores de las relaciones entre los miembros de una comunidad.

Las asociaciones estudiantiles, las corporaciones de abogados y las autoridades universitarias, son principales destinatarios de ese desafío. Es urgente que la *currícula*, de la carrera de grado experimente un cambio profundo. Introducirlo no es tarea sencilla y requiere serios análisis. Puede arribarse a la decisión de no cambiar nada. Pero sería imperdonable no afrontar el problema sin demoras. Todos los sectores de la Universidad están esforzados en adecuarse a la modernización. Los que tienen que ver con el funcionamiento de la sociedad modernizada no pueden retrasarse ya. Quienes tenemos el privilegio de estar vinculados como alumnos, profesores, egresados o autoridades a la comunidad educativa estamos más comprometidos que nadie con esa empresa. El país espera que de esa comunidad salgan los aportes que se requieren para encarar el cambio. No está la Argentina en un proceso de lenta evolución. Esto es, a nivel global, una revolución en marcha. No nos releguemos a la retaguardia.

Nuestro aporte, en el futuro inmediato, será concentrar los mayores recursos en la formación de docentes especializados. Quienes deseen serlo y quienes, practicando ya la docencia, deseen ampliar su campo, deben leer aquí una invitación a sumarse a esa contribución.

Pero, a esta altura del proceso, corresponde a las corporaciones profesionales tomar posición frente al dilema que se ofrece a sus miembros.