

MEDIACION Y CONCILIACION. UN CAMINO DISTINTO PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS*

Ana V. Russomanno Bermudez

INTRODUCCION

Cuando hace más de diez años comencé a trabajar en esta profesión con mi título de abogada, y aún unos cuantos años antes, cuando empecé a desarrollar sus facetas de cerca siendo estudiante, mi formación académica y mi ámbito de labor no permitían, siquiera por aproximación pensar en otra forma de resolver los conflictos legales que no fuera en el ámbito de los tribunales.

En este punto, por dar un ejemplo, no podía llegar a entender a aquellos abogados dedicados a atender los asuntos del tipo «voluntario» (por oposición al contradictorio), viendo que su actuación estaba alejada de lo que yo entendía como la de un abogado «de verdad».

Es que la formación del abogado litigante casi viene, o venía al menos, impuesta culturalmente desde los ámbitos universitarios.

Se entrena a los futuros abogados, por y para el litigio, para la confrontación, para la disputa, para «vencer al oponente», y como es sabido los hábitos adquiridos demasiado arraigados cuesta dejarlos, sobre todo teniendo en cuenta que es propio de la naturaleza humana, «la resistencia al cambio».

Así, con la toga puesta desarrollé los primeros años de mi labor profesional inmersa en juicios largos, procedimientos complicados, sentencias de dudosa, escasa o nula justicia real y clientes no siempre satisfechos, o por aquellas o por la duración de los procedimientos.

Desgraciadamente este marco de justicia desprestigiada, no es patrimonio propio de ningún país latinoamericano en particular, sino que es un problema que nos atañe en común, aunque con las variantes o connotaciones propias de cada uno. Las causas políticas o económicas que originan esta situación exceden en mucho el marco de este estudio, por lo que no las abordaremos.

* Trabajo preparado para la XXXV Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados.

Este maremagnum de situaciones, obviamente diferentes de las idílicas que a uno le cuentan o se imagina cuando cursa sus estudios de abogacía, de la mano de un profesional dedicado a ver la profesión de otra forma, un especialista en la materia, el Dr. Daniel J. Igolnikov, me llevaron por lo menos a la aceptación de la necesidad de un cambio, lo cual no era poca cosa.

Comencé así a dedicarme primero a la mediación y después a la conciliación laboral, pasando por una transición entre las actividades en los SARC y la de abogado litigante. Hoy por hoy, convencida de la utilidad y bonomía de ellos, desarrollo mi profesión únicamente desde el ámbito de los sistemas alternativos de resolución o métodos de administración de conflictos.

Finalmente es necesario hacer una salvedad, esta mutación no sólo incide en la vida profesional, sino que implica un cambio de hábito en la faz familiar, social, de relación, etc., porque los conceptos se incorporan por convicción a la personalidad de quien decide llevarlos a cabo. Es un nuevo estilo de vida donde la «contienda» se reemplaza por la «cooperación».

LA NEGOCIACION

A esta altura, tres años después de la primer experiencia como mediador, y con más de dos mil horas de desarrollo en estos sistemas, he podido sacar algunas conclusiones que creo valiosas, en el entendimiento que los análisis retrospectivos sirven para analizar conductas y de allí extraer conclusiones, ya sea respecto de los errores (para mejorar actitudes) o bien las situaciones de éxito (para identificar los caminos más adecuados).

La primer conclusión en firme fue el convencimiento que la madre de los sistemas de resolución de conflictos es la negociación, por dos motivos básicos: uno, que es un ejercicio que desarrollamos cotidianamente en todos los ámbitos de nuestra vida; otro porque es una habilidad que «viene» con el ser humano, aunque muchos no se den cuenta o no quieran admitirlo, sin perjuicio de la evolución que suceda con el aprendizaje o con la experiencia.

Esto nos remite a admitir que negociamos a diario con nuestra pareja, con nuestros hijos, con nuestros padres, con nuestros colegas, con nuestros vecinos, etc.

Admitida la negociación como hábito concluimos que lo hacemos por el hecho de que como personas, tenemos intereses a satisfacer que se superpo-

nen o se contraponen con los de otras personas, y a veces esta dicotomía se produce en el seno de uno mismo cuando hay más de un camino a tomar y no acertamos a tomar la decisión por uno o por otro. Nótese que no estamos refiriéndonos únicamente a situaciones de conflicto sino a todas aquellas en que coexistan intereses diversos. Así, cuando hacemos acuerdos o concesiones respecto de esos intereses estamos ejercitando el arte de la negociación, porque ello nos lleva a una forma de convivencia más pacífica. Si no negociáramos el resultado probablemente sería un eterno conflicto con el mundo que nos rodea, y esto bien es sabido no es saludable para nadie.

Ahora bien, cuando negociamos tenemos en cuenta qué es lo más importante para nosotros, que deseamos conseguir, que queremos mantener, que estamos dispuestos a sacrificar, que nos es indiferente, etc. Estamos hablando aquí de las categorías de esos intereses que es fundamental tener en cuenta al momento de encarar cualquier negociación, tanto cuando representamos los intereses de otro cuanto de los nuestros se trata. En este sentido debemos ser sinceros con nosotros mismos y procurar el sinceramiento de nuestro representado.

Y otro punto importante que viene de la mano del anterior es que en una negociación no es posible ganar todo, siempre se debe resignar algo (de lo que se puede) en pos de conseguir lo que es más importante para nosotros o para los intereses que representamos, siguiendo a Nieremberg, aunque resulte cruel la frase: «en una negociación todos deben ser parcialmente desagrados».

En esta inteligencia siempre conviene separar los puntos sobre los cuales se va a negociar y mantener abierto el análisis de modo tal de no perder de vista que pueden hacerse acuerdos sobre algunos de ellos y mantener los otros para resolverlos ya sea a través de otro sistema alternativo (vgr. el arbitraje) o bien la vía jurisdiccional. Más aún en aquellos casos que no pueda acordarse, por el motivo que fuere, por lo menos debe intentarse delimitar el contorno del conflicto de modo que no queden pendientes de resolución disputas innecesarias.

Así como vimos que el conflicto se produce cuando existen intereses contrapuestos, hay que analizarlo desde un marco global, por cuanto ello lleva también a considerar aquellos puntos comunes.

Si bien existen distintas teorías o formas de graficar los conflictos, he elaborado una a partir de las nociones matemáticas de «conjuntos». Recuerde-

se que cuando hablamos de un «conjunto» nos referimos a una agrupación de elementos con alguna o algunas características comunes y cuando hablamos de «intersección», aludimos a la comparación de dos o más de ellos, siendo esta intersección los elementos que ambos tengan en común.

Podemos ver así a cada parte de la negociación como un «conjunto» y así quedará en la «intersección» los puntos comunes y en cada uno de ellos aquellos distintos.

El negociador debe trabajar para «graficar» esa intersección del mismo modo que realizaría la operación matemática: dejar de lado los puntos distintos para hacer hincapié en los comunes.

Por último no debemos olvidar que no siempre una negociación puede ser exitosa, en este sentido, vale recordar, la negociación es el arte de lo posible.

LOS METODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS

En primer lugar debemos decir que cuando hablamos de métodos «alternativos», nos estamos refiriendo a aquellos que representan una forma de resolver los conflictos distintos de la vía judicial, o sea, son alternativos respecto de ella.

Algunos autores prefieren el término de «métodos adecuados», aunque considero que esta terminología no refleja exactamente el sentido de estos sistemas pues cualquier método es adecuado en tanto funcione.

Otros doctrinarios se refieren a «métodos de administración» de disputas, que a mi entender por un lado puede prestarse a confusión por cuanto «administrar» alude más a lo que significar «gobernar o regir» (del latín *administrare*) y por otro el concepto de «administración» alude a permanencia y ese no es el sentido.

Mantendremos por lo tanto el concepto de «métodos de resolución» (del latín *resolvere*) pues significa dar solución a una duda o problema, en física y medicina el concepto se aplica a «hacer que algo se disipe o desvanezca».

Con todo es más importante cómo «lo que se hace» que «lo que se

dice» y por eso el punto central del tema es desarrollar los sistemas de modo tal que cumplan acabadamente la finalidad para la cual están destinados.

Como métodos alternativos tomamos en cuenta la mediación, la conciliación, la negociación y el arbitraje.

Una primera clasificación de ellos nos lleva a separarlos en cuanto a su naturaleza ya que los tres primeros difieren sustancialmente del cuarto pues son sistemas «no adversariales» o «cooperativos» en los cuales son las propias partes las artífices (o no) de la solución de sus controversias en tanto que en el arbitraje un tercero decide por ellas.

De esta forma vemos que el arbitraje estaría más cerca del procedimiento judicial pues quienes tienen un conflicto derivan en otro la decisión. Alguien, juez o árbitro, define «quien gana y quien pierde». La diferencia entre uno y otro es que al Juez lo designa el Estado y al árbitro las partes. Ambos son sistemas «adversariales».

Tomados los otros tres sistemas, para diferenciarlos, apuntamos a distinguir a los sujetos que intervienen. Así en la negociación son las mismas partes con el asesoramiento de un negociador o representadas por éste, quienes resuelven la disputa, en tanto que en la mediación y en la conciliación existe una tercera persona, especialmente entrenada que «ayuda» a que la encuentren.

No todos los conflictos pueden resolverse, y mucho menos puede utilizarse a todos el mismo método, es necesario visualizar en cada caso concreto cuál es la forma más «adecuada» y emplear todos los conocimientos y el esfuerzo posible en que esa elección sea la correcta.

Ahora bien, para ello se hace necesario conocer y reconocer cuáles son las características propias de cada uno.

Respecto de la negociación, en el acápite relativa a ella ya se han efectuado algunas de sus características fundamentales.

En la mediación y la conciliación, los autores coinciden en que su principal característica diferenciadora, es la posibilidad o no de proponer soluciones o fórmulas de acuerdo. Es decir, si la función se limita a «facilitar el diálogo» o a participar «activamente» en la solución de la controversia. Es necesario finalmente dejar aclarado que algunos no diferencian siquiera entre una y otra.

Es bueno siempre considerar a efectos de conceptualizar las cosas ver su significado concreto. Así mediar significa: interceder por alguien, interponerse entre los que riñen en tanto que conciliar se define como: acordar ánimos, conformar proposiciones contrarias.

Las legislaciones de los distintos países americanos en los que estos sistemas son aplicados difieren en este punto: en la Argentina, por ejemplo, mediación y conciliación se encuentran legisladas en forma separada. La mediación «promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia» (primer párrafo in fine del art. 1ro. ley 24573), en tanto que si bien la ley respectiva (24635) no contiene ninguna referencia al respecto se ha admitido la posibilidad que el conciliador haga propuestas concretas.

En otros países ambos institutos se encuentran regulados dentro de la misma norma con uno u otro nombre (ley de conciliación en Perú o ley de mediación en Ecuador).

Sin embargo, ambos institutos participan de características comunes, que se encuentran implícitos en su naturaleza y en su espíritu y que hacen a la forma en que los mismos se desarrollan.

Destaco que es de suma importancia que en la primera conversación que el mediador o el conciliador tengan con las partes se clarifique a ésta acerca de las características del sistema y del funcionamiento del procedimiento, en mi discurso inicial, apunto fundamentalmente a destacar tres aspectos básicos del sistema: el primero y más importante a mi criterio es que se trata de una instancia de diálogo abierto entre las partes, el segundo que pueden hablar con total libertad en función del principio de confidencial, el último que se trata de una negociación que es asistida por un tercero neutral.

Instancia de diálogo

Les recuerdo a las partes que dialogar significa que cuando uno habla el otro escucha y viceversa, porque no es posible dialogar cuando ambos hablan al mismo tiempo, cuando se discute, cuando alguien mira insistentemente el reloj o cuando no se presta atención a lo que el otro dice. Hago hincapié en que esta instancia es la única oportunidad que tienen de sentarse frente a frente a conversar y tratar de resolver por sí mismos un conflicto, que por uno u otro motivo ha quedado irresuelto, y el cual llevado a la vía judicial (existente siem-

pre como alternativa que sin embargo debe dejarse momentáneamente de lado) implicará un procedimiento que lo llevará a su fin sin su participación activa.

Recalco la necesidad del respeto, porque no se puede conversar, y mucho menos negociar si una de las partes descalifica, insulta u ofende al otro.

Confidencialidad

La apertura del diálogo implica que los participantes no sólo sepan, sino que asuman que pueden hablar con total libertad por el principio de confidencialidad. Este es un punto difícil por cuanto la cultura litigante con la que vienen, propia de la formación de los abogados que los asisten, hacen que se enanquen en sostener a rajatabla los términos del intercambio telegráfico o de un contrato sin mencionar siquiera tangencialmente los términos reales de la contratación y de los hechos, como al absolver posiciones o contestar demanda «no es cierto por las dudas».

Así, por ejemplo cuando un trabajador cuya relación de empleo no se encuentra registrada indica un salario en la carta documento superior al real percibido, hace que esa diferencia incida en la liquidación por despido que practica y la cifra final reclamada sea totalmente irreal. El empleador requerido en estas condiciones se siente estafado, casi extorsionado «porque si el trabajador está en negro se va a presumir como cierto el sueldo denunciado», y entonces se niegue, no sólo a ver la posibilidad de conciliar, sino más aún a seguirlo escuchando. Imaginemos ahora en esta misma hipótesis que este mismo empleador mantenga su negativa respecto de la existencia de la relación de empleo. Cuán ardua, difícil y muchas veces infructuosa resulta la tarea del conciliador.

Ahora bien, siguiendo el mismo ejemplo, si el trabajador deja fuera de la mesa de negociación su salario «inflado» y el empleador su negativa de la relación laboral, sabiendo ambos que esa misma postura no es que se abandona, sino que se deja de lado para la instancia judicial no excluida, podrá resultar más beneficioso para ambos porque cuanto más cerca estén de la realidad más cerca estarán de un acuerdo.

Negociación asistida por un tercero neutral e imparcial

Lo que hemos desarrollado en la introducción y lo dicho en el capítulo atinente a la negociación es recalcado en las audiencias en el sentido que

«conciliar» implica una concesión recíproca en la cual cada parte deberá dejar algo de la postura con la cual comienza la negociación, porque de lo contrario alguno creará ganar todo y el otro se sentirá totalmente derrotado.

Esto no es bueno aún suscribiéndose el acuerdo pues éste último, quien se siente totalmente derrotado, probablemente no lo cumpla, a poco que esa sensación se le haga insostenible, y ni que hablar si luego de celebrado se lo transmite a un socio o a un familiar que incrementa ese malestar.

El principio de «ganar - ganar» no se relaciona con la equivalencia de los éxitos obtenidos en la negociación, sino más bien con la convicción de que algo de lo que se buscaba se ha logrado.

Veamos un ejemplo: Podemos plantear como interrogante hipotético que gana el empleador cuando abona un porcentaje de una indemnización, en un acuerdo de conciliación, a un trabajador a quien cree haber despedido con causa? Las respuestas pueden ser variables: se ahorra los inconvenientes de tener un juicio, evita pérdidas de tiempo propio y de otros empleados suyos que gastarían tiempo productivo en ir a declarar como testigos, no gasta dinero en costos y costas judiciales, etc. En ese arreglo él gana.

Otro caso: un trabajador despedido injustamente resigna una parte de su indemnización, pero a cambio tiene el dinero en forma rápida, éste le sirve para estar tranquilo el periodo hasta que consiga un nuevo empleo, se asegura el cobro o por lo menos aminora esa incertidumbre porque» no se sabe que va a pasar con la empresa cuando termino el juicio», etc. En ese arreglo él gana.

La función del conciliador consiste en poder llegar a los verdaderos intereses de las partes, ver aquellos que son importantes para ellas y los que no lo son, debe analizar más allá de lo aparente para adentrarse en lo verdadero, diferenciar los intereses de las posiciones, en definitiva «separar la paja del trigo».

Claramente se ve esta situación en dos ejemplos. En el llamado de «la naranja», cuando dos hijas se pelean porque quieren una naranja entera y se niegan sistemáticamente a compartirla, la madre indaga en «para qué la quieren», llegando así a comprender que una quiere su jugo y la otra su cáscara. O cuando «Salomón» descubre quien es la verdadera madre de un pequeño al que dos mujeres se disputan y sentencia que la criatura sea partida al medio, cediendo la madre verdadera.

Esta tarea de «asistir» a las partes, implica una activa participación del conciliador sobre todo cuando ellas no logran visualizar las ventajas de llegar a un acuerdo y de tal forma se resisten a la negociación.

Más aún está facultado y debe hacerlo, de proponer soluciones conciliatorias.

Es que también, en otras tantas veces, aunque las partes aprecien los beneficios del convenio, no logran percibir la forma de instrumentarlo, aquí nuevamente se hace imprescindible la actuación del conciliador de imaginar y sugerir nuevas alternativas. Veamos un ejemplo típico: cuando dos hermanos se pelean por un trozo de torta, en el convencimiento ambos que deben recibir cada uno un pedazo igual, no aciertan a lograr resolver el conflicto. El padre, en estas condiciones propone que uno corte la torta y el otro elija la porción. Aquí vemos claramente un ejercicio en el cual ambas partes están contestes en lo que quieren, aceptan lo que quiere la otra pero no llegan a plasmar ese acuerdo de modo tal que las dos queden satisfechas. Con la solución propuesta por el padre se logra ello pues quien corte la torta lo hará de modo tal que los dos trozos resultantes sean lo más iguales posibles porque si no la otra elegirá el más grande.

Cuando decimos que el conciliador debe «asistir» la negociación, no utilizamos el verbo como sinónimo de asistencia sino como el desarrollo de una participación activa para ayudar a las partes a comprender esas ventajas que no han podido apreciar, haciéndoles saber y sentir en todo momento que son ellos mismos los que deciden la suerte del conflicto.

La neutralidad de ese tercero que «asiste» a la negociación es fundamental. La palabra «neutro» proviene del latín «neuter» que significa ni lo uno ni lo otro.

Esto significa que debe estar garantizado que no puede favorecer a una parte en desmedro de la otra, tiene siempre que mantenerse en una postura equilibrada, más allá de su propia opinión respecto del objeto de la negociación, que naturalmente como profesional que es la tiene pero que debe reservar para su esfera íntima.

Si no lo hiciera, aparte del reproche ético que esta conducta merece, pondría la negociación en una situación tal que alguna de las partes perdiera su confianza en él al sentir que trata de beneficiar al otro, aunque esta no fuera la intención. Como dice el dicho «no sólo hay que serlo, sino parecerlo».

Cuando no se mantenga en los hechos esta «neutralidad», el conciliador o el mediador están prácticamente destinando al fracaso el procedimiento, y peor aún, esto desprestigia el sistema de resolución de conflictos como tal.

Muchos confunden este concepto de «neutralidad» con el de «imparcialidad». Si bien se asemejan en el sentido de «equilibrio», la imparcialidad apunta a proceder de una forma tal que no se tenga designio anticipado o prevención de favor o en contra de personas o cosas.

Aquí se hace necesario formular una distinción importante en cuanto a la mediación y la conciliación laboral en la forma en que están previstas en la legislación argentina, para poder comprender acabadamente aquello de la «neutralidad» y la «imparcialidad».

La mediación está prevista para todos aquellos conflictos de naturaleza «civil o comercial» en los cuales se mantienen los principios de «igualdad» y de que «el contrato es ley para las partes».

En cambio, en la conciliación laboral se dirimen todos aquellos conflictos individuales o pluriindividuales de competencia de la justicia nacional del trabajo, y por ende se aplican los principios rectores de esta rama que se materializan básicamente en dos: la desigualdad del trabajador y el empleador por la diferencia de poder económico que éste tiene sobre aquél, y el de mantenimiento del «orden público laboral» en el sentido que el trabajador no puede renunciar los derechos que la ley de contrato de trabajo o convenciones colectivas le acuerden, ni pactar condiciones inferiores a las previstas en ellos.

En esta inteligencia vemos que conciliador y mediador participan de la característica de «neutralidad» (no pueden favorecer ni a uno ni otro), pero no de la de «imparcialidad».

El conciliador tiene el «designio» (propósito aceptado por la voluntad) de tutelar el orden público laboral pues no puede permitir, desde ningún punto de vista, que se realicen acuerdos en violación a los derechos expresamente garantizados al trabajador por las leyes, en tanto que los mismos no puedan ser renunciados. A tal fin debe diferenciar aquellos derechos materia de transacción (vgr. derechos indemnizatorios) de aquellos que no pueden serlo (vgr. reclamo de salarios).

El otro punto importante, es hasta dónde se extienden las facultades de quien interviene en estos procedimientos, en este sentido, seguiremos la doctrina que concede sólo al conciliador la facultad de proponer soluciones (si tomáramos la otra deberíamos aplicar el concepto a la inversa), es necesario explicar cómo se interpreta esta actuación con relación al mediador, haciendo la salvedad previa que ambos institutos participan del concepto de «negociación asistida».

Como dijimos, la mediación en la ley argentina implica un procedimiento en el cual ese procedimiento apunta a la comunicación directa de las partes.

Antes de avanzar con el concepto es importante detenernos en este punto «son las partes las que deben comunicarse», por lo tanto las personas físicas deben comparecer por sí y no pueden hacerlo por apoderado. Respecto de las personas jurídicas en la conciliación laboral es obligatoria la asistencia de un representante legal o empleado superior con poder suficiente (en la mediación puede asistir un apoderado).

Esto es importantísimo por cuanto se privilegia el principio ínsito en estos sistemas de resolución de disputas en los cuales quienes tienen un problema son artífices de su solución, sin perjuicio de la asistencia obligatoria de abogado.

LA FUNCION DEL ABOGADO DE PARTE

En algunos países, como ocurre en la Argentina, la presencia de los letrados de las partes en los procedimientos de mediación y conciliación es obligatoria. Salvo el caso de la conciliación laboral, en que éste asesoramiento puede brindarlo un representante sindical (para el trabajador) o de cámara empresaria (para el empleador).

Las personas jurídicas pueden ser asistir por intermedio de su apoderado en la mediación, pero en la conciliación debe comparecer un representante legal o un empleado superior (ej. un gerente de personal), sin perjuicio de la asistencia letrada que como vimos es obligatoria.

Ahora bien, es de fundamental importancia la actitud del abogado de las partes para el buen curso y éxito del procedimiento. El correcto asesoramiento, el sentido ético y de respecto no sólo hacia su cliente, sino a su ocasional «contrincante» se muestran como piezas fundamentales. Correcto

asesoramiento que significa explicar a su parte el alcance real de sus derechos, ni más ni menos; el sentido ético para no intentar privilegiar sus intereses por los de quienes asesoran; el respecto como base del diálogo y de la comunicación.

El procedimiento se desarrolla triangularmente desde el conciliador hacia una parte y su asesor, hacia la otra parte y su asesor, entre ambas y entre todos. Cualquier vértice de este triángulo que falle lleva al fracaso de la negociación.

En cada punta cada parte y su asesor son un «bloque», pues el «cliente» deposita su «confianza» en su abogado. A él lo escucha y recibe sus consejos. De ahí la importancia de la actitud del abogado. Si él no escucha al cliente o no lo aconseja convenientemente a sus intereses se equivoca, tanto como si privilegia los suyos por encima de los de aquél.

Aquí es conveniente volver a aquel concepto que desarrollamos cuando hablamos de la negociación en el sentido que «cuanto más cerca estén de la realidad más cerca estarán de un acuerdo».

Esa realidad se debe ser indagada por el abogado antes de concurrir a las audiencias para formarse un marco de referencia desde el cual se pueda trabajar, no debe limitarse a lo que le cuenta su cliente sino investigar más allá de lo que aparece liminarmente dirigiendo un «interrogatorio» bajo la premisa que «al abogado no se le miente, ni se le esconden datos, ni se le retacea información». No puede armarse un caso sin cumplir esta premisa básica porque ello llevará a un posible error de encuadre jurídico. Luego ese error se transmitirá en las audiencias a la otra parte y al conciliador y puede dar lugar a que «el otro» se sienta engañado, o peor aún, estafado. Una negociación en estas condiciones está destinada al fracaso.

Hacer las cuentas del reclamo debe quedar para un segundo momento, pero debe ser hecho siempre antes de comenzar la negociación y no «esperar a ver que ofrece el otro».

Deben ser hechas con la sensatez que marca por un lado el derecho, por otro la realidad. El cliente no debería ir a la audiencia pensando en un posible resultado económico que no se condiga con la realidad de lo que pueda reclamar. Esta sobreestimación nunca es saludable ni para quien tiene una ex-

pectativa exagerada, ni para aquel que recibe una reclamación injusta.

Cuando los abogados hagan estas cuentas con sus clientes, deben también hacer un balance de las condiciones objetivas de la negociación, igual que se hace un estudio de mercado antes de lanzar un nuevo producto. Deben analizarse los pros y contras, las posibilidades de éxito o de fracaso. Importante es no perder de vista aquellos costos que resultan a veces imperceptibles, o que no se ponen en la balanza: todo conflicto que se mantiene genera naturalmente un costo emocional, un costo económico y un costo en tiempo y esfuerzo (propio y del cliente).

Así realizada una composición de lugar, evaluados todos los factores, sopesadas todas las posibilidades, conversadas suficientemente entre el abogado y el cliente, debe comenzarse la negociación.

Cuando del otro lado de la mesa, quien está enfrente recibe un reclamo infundado y económicamente disparatado se mal predispone y las más de las veces no quiere ni continuar escuchando. Si por el contrario el planteo que se hace es sensato, probablemente esté dispuesto a continuar la negociación y será más fácil para el mediador poder trabajar con las partes.

El asesor de las partes participa, como se ve, activamente en el proceso de mediación, es un integrante de fundamental importancia en ese proceso «cooperativo» que es la mediación, y su aporte es invaluable para el éxito del procedimiento.

Pero es también importante que este rol preponderante se asuma en su real extensión para contribuir a la solución del conflicto.