

El papel del abogado en la Mediación Empresarial

Miguel Angel Clare G. R.
Abogado y Mediador Certificado
Gonzalez Revilla y Asociados
graclare@sinfo.net

1.- Generalidades.

Consideramos indefectible, antes de abarcar el tema señalado, exponer ciertas consideraciones de la génesis de nuestra Ley marco de la Mediación en Panamá.

La misma nació -a nuestro saber y entender- como una iniciativa del sector privado con la intención de acelerar y mejorar las relaciones comerciales y empresariales entre los particulares.

Se evidenció que mediante la iniciativa legislativa se pretendía implementar “un sistema para la solución de conflictos, tanto en relaciones contractuales como extracontractuales, ágil, expedito y constructivo de una relación armónica entre las partes, pero sin merma de la seguridad jurídica que es la base de cualquier relación comercial”¹.

El Decreto Ley 5 de 1999, tiene sus orígenes en el Proyecto de Ley No. 83 presentado por iniciativa del Órgano Ejecutivo, a través del otrora Ministro de Comercio e Industrias.

1.1.- Origen del Decreto Ley 5 de 1999.

A pesar de que el Proyecto de Ley original adolecía de una serie de definiciones operacionales que, de hacerse los señalamientos específicos sería tema de otra disertación, el conocido Proyecto se discutió en primer debate en la Comisión de Comercio, Industrias y Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, reunidos -principalmente- en los salones de la Cámara de Comercio Industrias y Agricultura de Panamá.

Es así como se inicia la discusión de la denominada Ley General de Arbitraje. Ley o Proyecto de Ley, que a nuestro parecer, pareciera ocultar verdaderamente una presumible finalidad predeterminada.

Dado a una modificación presentada al Proyecto de Ley donde se desarrollaba como sinónimos a “la conciliación” y a “la mediación”, tal como es considerado en otras latitudes mas no se ajustaba a nuestra realidad panameña, un grupo de mediadores quienes, con sus conocimientos en la materia, participaron activamente en los debates y que hoy día forman la Asociación Nacional de Mediadores de Panamá (ANAMEP), introdujeron al proyecto de Ley un capítulo específico denominado “De la Mediación”.

¹ Ultima parte del quinto párrafo de la carta remitiva del Proyecto de Ley No. 83 a la Asamblea Legislativa.

Sin embargo, una vez finalizado el primer debate en la Comisión de Comercio, Industrias y Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa; que, aduciendo los comisionados legislativos por falta de tiempo y la urgencia de la necesidad de una “justicia alterna”, facultaron al Órgano Ejecutivo para que legislara sobre el tema.

En consecuencia, el Decreto Ley 5 de 1999 se promulgó, por parte del Ejecutivo, tal y como quedó debidamente consensuado el Proyecto de Ley antes mencionado en la discusión del Primer Debate en la Comisión de Comercio, Industrias y Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa.

1.2.- Críticas al Decreto Ley 5 de 1999.

Preciso señalar que previamente -antes de facultar al Órgano Ejecutivo para que legislara sobre el tema- se había acordado que en el Segundo Debate en la Asamblea Legislativa se iban a realizar una serie de mejoras significativas al Proyecto en pro de la Ley marco que creara el Régimen General del Arbitraje, la Conciliación y la Mediación.

El origen de las fundadas críticas que ha recibido el Decreto Ley actual, emergen de la ausencia del adecuado perfeccionamiento que toda Ley debe cumplir -como son los tres debates ante la Asamblea Legislativa-; por lo que, al momento de su aplicación e interpretación en la práctica nos hemos encontrado con una serie de imperfecciones que precisan mejorarse.

Esta breve introducción sobre el nacimiento del Decreto Ley 5 de 1999 nos brinda el apoyo, nuestro sustento jurídico para decir que el objetivo primordial de la norma antes mencionada, en sus orígenes -por ser una iniciativa de tipo privada- estaba centrada principalmente en acelerar la justicia de tipo comercial o mercantil; máxime que iba acompañada con el Decreto Ley 4 de 1999 “por el cual se establecen tribunales de comercio y se dictan normas de procedimiento”, la cual nunca surtió sus efectos y se encuentra derogada en la actualidad.

No obstante, en la mesa de discusión -al añadirse otros temas- se abrió su campo de acción a todas las actividades lícitas “susceptibles de transacción, desistimiento y negociación”²; así como, se sentaron los cimientos para el desarrollo de programas comunitarios para la solución pacífica de conflictos en los Distritos de Panamá y San Miguelito, en aras de procurar y desarrollar una cultura de paz.

2.- De la Mediación Empresarial.

Alrededor de los años setenta, las empresas norteamericanas empezaron a utilizar la Mediación como técnica alternativa para resolver los conflictos empresariales, fuera de los métodos ordinarios para ello.

² Artículos 46 y 55 del Decreto Ley 5 de 1999.

“Si bien la mediación no es nada nuevo ni exclusivo de Occidente (ya existía en culturas primitivas y tiene una larga tradición en China), el interés por la mediación a fines del siglo XX es sorprendente. El extendido descontento con el coste financiero y el desgaste emocional de los procesos legales... ha convertido a la mediación en la piedra fundamental del movimiento de resolución alternativa de disputas (RAD) en Estados Unidos”³.

De ahí nace el término anglosajón "*Alternative Dispute Resolution*", más conocido por sus siglas como ADR en inglés.

En el idioma castellano se han utilizado una serie de términos como lo son: Técnicas Alternativas de Resolución de Conflictos (TARC) o Técnicas Adecuadas de Resolución de Conflictos; Resolución Alternativa de Disputas (RAD); Métodos Alternos de Resolución de Conflictos (MARC); y, Resolución Alternativa de Conflictos (RAC), entre otros.

En la actualidad, no existe una unificación en los términos antes detallados, ya que los mismos se fundamentan en posiciones terminológicas, concepciones regionalista y atendiendo a la escuela y al sistema que cada uno desarrolla y pertenece.

El aumento de la actividad comercial conlleva un incremento de conflictos entre comerciantes y entre empresas, por lo que es indispensable resolver de manera efectiva, las controversias que surjan, permitiendo preservar -al mismo tiempo- las relaciones comerciales previamente establecidas.

2.1. Beneficios.

En la actualidad, la resolución de los conflictos empresariales no implica necesariamente iniciar un tedioso y largo litigio, pues se pueden utilizar métodos alternos de resolución de controversias como es el caso de la mediación, objeto de nuestro estudio.

Se ha confirmado, que la utilización de la mediación en conflictos empresariales, produce celeridad y mejores resultados que los juicios; además, se le acredita una reducción considerable de costos y gastos legales.

Cabe mencionar que los mediadores, a diferencia de los jueces, no están limitados por procedimientos burocráticos formalistas legales, permitiendo tener un mayor conocimiento, comprensión y visión del problema; sin dejar de mencionar que, a través de los métodos alternos de resolución de conflictos, se puede tener un especialista en la materia que se esta ventilando.

A manera de información, un grupo de compañías norteamericanas listadas dentro del *Fortune 500*, se han afiliado al *Programa Legal para Reducir los Gastos de los Conflictos Empresariales*, bajo los auspicios del "*Center for Public Resources*", o CPR, de Nueva York, como mecanismo para la reducción de los costos legales provenientes de los conflictos empresariales, producto de reclamaciones de diversa índole, que varían entre

³ Slaikou, Karl. A. **Para que la Sangre no llegue al río**. Argentina: 1996, pág. 18.

daños causados por productos fabricados o vendidos hasta por defectos de construcción, pasando por daños al medio ambiente.

Para “Linda R. Singer, Directora del *Center for Dispute Settlement*” de Washington, el aumento espectacular de las técnicas innovadoras de resolución de conflictos se ha producido en alternativas como procesos simplificados, los juicios expeditivos con jurado, y los expertos imparciales, que intentan pronosticar a las partes lo que determinaría en cada caso concreto un tercero neutral, conservando siempre las partes su derecho a adoptar la decisión final. No vamos hablar aquí de esos procesos específicos de la justicia alternativa norteamericana, únicamente destacar el interés que han suscitado en el mundo anglosajón la introducción de nuevas técnicas alternativas a la justicia tradicional”⁴.

Por lo que, según Singer, la utilización de la mediación en la resolución de litigios se ha incrementado substancialmente.

James F. Henry y Jethro K. Lieberman autores del *The Manager's Guide to Resolving Legal Disputes* de 1995, han denominado a la mediación como el "gigante dormido de la resolución de conflictos y el medio más poderoso en potencia, para que las partes alcancen términos de acuerdo".

Entre las particularidades de la mediación comercial, detallada por especialistas en el tema, se destaca su flexibilidad de adaptación a todo tipo de divergencias empresariales, sea cual sea su complejidad; así mismo, la mediación facilita que los directores o dignatarios de las empresas puedan tener un papel activo e intervengan en la resolución de los conflictos que se susciten.

El proceso de la mediación empresarial -en general- persigue la resolución del conflicto, enfocándose en los hechos e intereses de los participantes, dejando de lado los asuntos personales que enfrentaron a las partes en el pasado y mirando hacia las relaciones comerciales futuras.

Se considera que con la asistencia de un mediador hábil, las compañías pueden centrarse en sus relaciones futuras; lo que puede ser importante, cuando una de las partes en conflicto es proveedora de materias primas para la elaboración del producto.

Singer opina, como otros mediadores, que la presencia de los representantes de las empresas en la mediación es muy importante, no sólo porque las partes pueden idear soluciones creativas no previstas por los abogados, sino también porque pueden expresar cuáles son sus prioridades comerciales.

Los mediadores de conflictos empresariales actúan de diversas formas: “algunos prefieren centrarse en la resolución de los problemas comerciales y destacar el papel de las partes en la solución del conflicto, sin presionarlas a alcanzar un acuerdo pronosticando lo que un juez sentenciaría; otros mediadores, por el contrario, más familiarizados con la

⁴Carrulla, Pedro Benítez. **La Mediación: una alternativa para resolver conflictos empresariales.** www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0051.htm

esencia del conflicto que con las técnicas de mediación, se preocupan más por lograr un acuerdo rápido que por favorecer las relaciones de las partes de cara al futuro”⁵.

2.2. Factores Positivos.

Generalmente, un conflicto empresarial resulta oportuno para la mediación cuando las partes mismas anhelan un resultado negociado, desean salvaguardar la confidencialidad del arreglo y buscan una reducción de costos provenientes de los conflictos.

Sobre este aspecto, Pedro Carulla Benítez considera que “un conflicto comercial resulta apropiado para la mediación cuando las partes mismas desean un resultado negociado. Los factores que favorecen la mediación incluyen: (1) la continuación de la relación entre las partes (por ejemplo, miembros o socios de una empresa familiar); (2) el deseo de resolver el conflicto de forma confidencial; (3) la ruptura de comunicación entre las partes; (4) el deseo de que una tercera persona imparcial evalúe la situación; (5) el deseo de encontrar una solución rápida y ahorrar costes”⁶.

Así mismo, Linda R. Singer apunta una serie de argumentos que, al ser respondidos, se determinará la decisión de gestionar la solución de un conflicto empresarial a través de un proceso alternativo de solución de controversia, como es la mediación⁷, a saber:

¿Cuál es la relación de las empresas en conflicto o de sus directivos?.

¿Qué tipo de resultados se desea?.

¿Hasta que punto resulta útil que los directivos de la empresa elaboren personalmente los resultados?

¿Hasta qué punto se han alterado los ánimos?.

¿Qué tipo de información necesitan las partes antes de centrarse en la búsqueda del acuerdo?.

¿Es importante mantener la confidencialidad de ciertos detalles del conflicto, como por ejemplo secretos comerciales?.

2.3. Aplicación.

Evidentemente, existen casos en que no se puede recurrir a la mediación, máxime cuando nos enfrentamos ante situaciones en que la autoridad y presencia de un tribunal es primordial, debido a que una de las partes ansía una decisión judicial para sentar o afirmar un precedente o cuando las partes no están dispuestas a razonar un arreglo, ya sea porque no están suficientemente motivadas para ello o simplemente porque no les interesa.

⁵ Ibid

⁶ Carulla Benítez, Pedro. *La Mediación en Conflictos Comerciales*. <http://www.aryme.com>

⁷ Singer, Linda R. *Resolución de Conflictos. Técnicas de aplicación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*. Argentina: 1996, págs. 111-112.

En el ámbito empresarial, la mediación se emplea -generalmente- para resolver conflictos entre la empresa y sus clientes, proveedores o abastecedores; entre empresas con intereses y fines comunes, producto de relaciones comerciales entre ellas; en aquellos conflictos que se suscitan entre los trabajadores y los equipos directivos o entre departamentos de la misma empresa, donde está en juego la productividad y estabilidad de la empresa; o, entre empresas pertenecientes al mismo grupo *holding*.

“Todo ello conecta especialmente con los tres ejes interactivos y dinámicos en los que se basa principalmente el moderno *management* empresarial: a) apuesta clara por los recursos humanos de la empresa; b) focalización en el cliente; c) creación de valor de la empresa (no solamente aumento de la facturación)”⁸.(sic)

2.4. Cláusulas contractuales.

Conforme las empresas van adquiriendo experiencia en materia de resolución alterna de conflictos, se tornan concientes a la hora de prevenir y gestionar sus disputas empresariales, mediante la inclusión de cláusulas compromisorias en sus contratos comerciales que prevean acudir a la negociación, a la mediación o al arbitraje, en caso de florecer algún tipo de desavenencia.

De ahí la importancia de incluir en los contratos de carácter comercial, la posibilidad de acceder a la mediación, al momento del surgimiento de un conflicto.

Consideramos de suma importancia que, tanto los directivos de nuestras empresas, como los abogados que los asesoran, deben tomar conciencia y preocuparse de adicionar e incluir en los contratos de carácter mercantil la utilización de los métodos alternos de solución de disputas.

Hoy en día, en muchos países, se incluyen en los contratos la cláusula compromisoria de resolución de conflictos a través de los métodos alternos.

En dichas cláusulas se define el camino a seguir en caso de presentarse un conflicto, a saber: 1) Compromiso de elevar el conflicto surgido a una etapa de conciliación o mediación; y, 2) En el caso que sea imposible un acuerdo total o parcial a través de la mediación, se acudirá al Arbitraje.

A continuación transcribimos la cláusula que promueve el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá:

“Cualquier litigio o controversia provenientes de, o relacionados con este contrato, así como la interpretación, aplicación, ejecución y terminación del mismo, deberán resolverse por medio de Arbitraje, previo intento de Conciliación, por el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, conforme a sus reglas de procedimiento”.

⁸ Palou Loverdos, Jordi. **La Mediación Como resolución Alternativa de Conflictos**. www.bufetgest.com/iberlaw/feb99_4.htm

Cabe mencionar que en Honduras, el Banco Internacional de Desarrollo (BID) y la Cámara de Comercio e Industria de Tegucigalpa (CCIT), han implementado un plan para promover la creación de los centros de Conciliación y Arbitraje, como solución recomendable para la solución de los conflictos entre empresarios

De igual forma opera en Panamá, ya que el BID fue el promotor de los primeros postgrados de Mediación en Panamá, con la intención de formar mediadores para agilizar la justicia en Panamá en materia comercial y crear centros especializados para la resolución de conflictos de forma alterna.

La mediación presenta grandes beneficios en la resolución de conflictos empresariales como lo señala Marinés Suarez, en el capítulo cuarto de su libro, en donde establece que la mediación ha presentado ahorros millonarios para las empresas que la promueven, en conceptos de costas judiciales, como es el caso de la empresa Xerox de Uruguay, que se considera que ahorró **CUARENTA MIL DOLARES (US\$ 40,0000)** dólares en la resolución de un conflicto con su distribuidor, utilizando un procedimiento alterno simplificado.

2.5. Características.

Andrew Floyer Acland, señala una serie de características de la mediación que considera importantes como fundamento para la utilización de este procedimiento en los conflictos empresariales, a saber⁹:

- 1.- Es un procedimiento flexible;
- 2.- Se destaca por su voluntariedad;
- 3.- Es sumamente rápido;
- 4.- Produce acuerdos creativos;
- 5.- Utiliza un lenguaje sencillo;
- 6.- Permite encontrar soluciones de “sentido común”;
- 7.- Es eficaz en función de los gastos; y,
- 8.- Mantiene las relaciones.

Por lo que, la mediación se presenta como un mecanismo viable a la hora de mantener las relaciones empresariales en lugar de destruirlas por culpa de la aparición de un conflicto; en consecuencia, “cuando la relación es de fundamental interés para todas las partes... entonces debe intentarse la mediación antes de recurrir a los métodos de enfrentamiento”¹⁰.

No obstante, como en cualquier otro proceso, se puede abusar de la mediación. Por ello, Andrew Floyer Acland señala que existen una serie de mecanismos de garantía, a saber:

⁹ Floyer Acland, Andrew. **Cómo utilizar la Mediación para resolver Conflictos Organizacionales**. España: 1997, págs. 42-50.

¹⁰ **Ibid.**, pág. 48.

Al ser las partes las que retienen el control de sus propios intereses y del proceso en general, de igual forma tienen la libertad de retirarse en cualquier etapa de la mediación.

Es esencial que las partes inmersas en una mediación se presenten preparados a la misma y, con autoridad suficiente, para concertar un acuerdo rápido y eficaz, benéfico para todos. Por consiguiente, es recomendable que los partícipes se asesoren legalmente antes de iniciar una mediación y durante el mismo proceso.

Si el mediador advierte que una de las partes no está actuando de buena fe, tiene todo el poder de retirarse del proceso y dar por terminado el mismo, toda vez que se ha violentado un principio fundamental de toda mediación.

En definitiva, las ventajas de la mediación son innumerables, y su utilización en nada menoscaba otras alternativas a las que las partes pueden acudir si así lo deciden.

3.- Del abogado.

El Diccionario de Economía y Finanzas de Arthur Andersen define al abogado así:

“abogado

advocate, attorney, barrister, counsel, lawyer, solicitor

Letrado. Licenciado en derecho. Persona que defiende a otra (inculpada) a la que se le imputan ciertos hechos”.

De la definición transcrita, al abogado se le denota como el defensor de los inculcados, por lo que -asumimos- el abogado debe defender a su cliente a capa y espada por los hechos que se le imputan.

No obstante, ésta figura defensora de los derechos de su *inculpada* puede tener cabida dentro de un proceso comunicativo de mediación, donde el principal elemento es la transmisión libre de ideas en pos de la exploración de la superior alternativa factible a una situación dada.

Autores han considerado que la “tarea fundamental de todo abogado, especialista en derecho positivo, es representar intereses, defender de palabra o por escrito los derechos de sus clientes y obtener resultados encomendados. Es entonces, un negociador por excelencia.”¹¹ Base fundamental de toda mediación; toda vez que una mediación -en su definición más simple- puede considerarse como *una negociación asistida*.

En este mismo orden de ideas, Silvio Lerer considera que el papel primordial de los abogados radica en la ayuda que brindan para resolver los conflictos.

Por lo que la función del abogado -en principio- no dista de la realidad de la mediación empresarial: buscar un acuerdo satisfactorio para ambas partes; en virtud de que

¹¹ Álvarez Trongé, Manuel. *Técnicas de negociación para abogados*. Argentina: 1999, pag. 21.

cuando un cliente busca a un abogado es porque tiene un problema, un conflicto que desea superar. Simplemente debemos ser más objetivos ante el afloramiento de los conflictos, con una mentalidad amplia y receptiva a nuevas ideas.

No obstante, desde tiempo inmemorables, la figura del abogado ha tenido connotaciones negativas, despectivas y hasta discriminatorias.

Es así como nos remontamos al periodo de la conquista, donde le estaba vedado a los abogados viajar al nuevo mundo, por intermedio de la adopción de una Real Cédula de 1509 dirigida al soberano de la Casa de Contratación.

De igual forma, Vasco Núñez de Balboa “se pronuncia en contra del envío de abogados a las Indias, bien porque no fueran de su simpatía o porque se hubiera percatado de las funestas consecuencias de que su profesión ejercía en las posesiones”¹².

Volviendo a nuestra realidad actual, Rafael Ciprián, considera que “en nuestra sociedad tenemos una serie de togados que no merecen el calificativo de abogados. Más bien podríamos llamarles manipuladores de la ley o “*tígueres*” hechos profesionales...Esos profesionales constituyen la bandada de oficiosos leguleyos que deshonoran el ministerio de la toga y el birrete...Lamentablemente, en nuestra sociedad existen abogados y “abogados”. Y para estos últimos, la justicia es lo menos importante”¹³; por lo que el dinero es el motivador de sus actos.

Continua opinando que en “otros tiempos, el togado gozaba de respeto y la admiración del pueblo. Se le veía como un verdadero auxiliar de la justicia. Pero hoy se le ve como un ladrón de saco y corbata”¹⁴.

Motivo por el cual nuestra noble profesión ha sido objeto de grandes críticas y, por ello, se hace aún más necesario que seamos nosotros los abogados los que debemos, a través de nuestros actos, dar el ejemplo de una sólida escalada de valores éticos y morales y que podemos ser parte -sin ser cuestionados ni diatribas- de procesos de pacificación como entes catalizadores y promotores de medidas alternas de solución de conflictos, como lo es la mediación.

Dentro de una mediación empresarial, el abogado puede interpretar varios papeles: como mediador, que en todo caso debe levantarse su investidura de profesional del derecho y desvincularse totalmente de las ciencias jurídicas de una manera activa, en el sentido -por ejemplo- de emitir opiniones de tipo legal, incluso en el supuesto de que exista o surjan inconvenientes de interpretación de normas legales, el abogado -ahora ejerciendo como mediador- deberá instruir a las partes que busquen un asesoramiento profesional sobre el tema, toda vez que el mediador -entre otras cosas- debe actuar de manera **imparcial**.

¹² Díaz López, Laurentino. *El Derecho en América en el Período Hispánico*. Panamá: 1989, pág. 49.

¹³ Ciprián, Rafael. *La Función del Abogado*. República Dominicana: 2001, pags. 24-25.

¹⁴ *Ibid.*, pág. 28.

El profesional del derecho también puede actuar como abogado de parte, en donde el rol del abogado tradicional litigante da paso a una nueva concepción de asesoramiento menos activo, más abierto a la comunicación y, sobre todo, creativo.

En la actualidad, se considera que existen un sinnúmero de barreras que impiden el buen desenvolvimiento de los abogados, tanto en la actuación jurídica como dentro de un proceso de Mediación exitoso, a saber:

- “a) Falta de familiaridad con los mismos, que pueden provenir ya sea de su desagrado natural hacia ellos o de una evaluación equivocada...
- b) Temor generalizado a lo desconocido junto con cierta preocupación acerca de sus ingresos o su cuota de control si se involucrase en estos métodos.
- c) La equivocada visión de muchos abogados sobre el rol primario que deben cumplir al considerarse primordialmente litigantes, lo que afecta su visión del mundo...”¹⁵

Sin dejar de mencionar el aspecto monetario, donde se ha desarrollado la percepción de que *los mediadores les van a quitar el pan a los abogados*.

4.- Una nueva visión.

Así como debemos tener una visión alterna de la concepción del conflicto, de igual forma debemos ver con otros prismas a los abogados que asesoran a las partes involucradas dentro de una mediación, ya que lo importante en la Mediación no es quién gana, sino cómo ganan todos. Por ello la mentalidad litigante, debe ser desplazada por una visión integradora.

Pedro Carulla Benítez considera que los abogados que representan a las partes dentro de una mediación deben tener un objetivo en común: *alcanzar el arreglo*. Por consiguiente, “los adversarios legales se convierten en socios con el único propósito de investigar cómo resolver el conflicto. Cuando un abogado propone la intervención de un mediador en el caso, debe preparar a sus clientes para el papel que van a desempeñar, y explicarles el nuevo papel que él jugará como abogado. La tarea del abogado en este caso puede consistir, por ejemplo, en persuadir al cliente de que se centre en un tipo determinado de perjuicios, o que limite su declaración como testigo a un tema específico.”¹⁶

En Panamá, tanto las pequeñas, como las grandes empresas no escapan de los conflictos, ya sean derivadas de problemas laborales o por falta de pago de sus acreedores, suplidoras o compradoras.

En otros países, además de los problemas normales de cobrar deudas y demandas laborales, también se presentan grandes demandas originadas por conflictos ambientales,

¹⁵ Lerer, Silvio. **La Mediación y los abogados**. Gottheil, Julio y Schiffrin, Adriana. Mediación: una transformación en la cultura. Argentina: 1996, págs 163-164.

¹⁶ Carulla Benitez, Pedro. **La Mediación en Conflictos Comerciales**. www.aryme.com

que si bien, en Panamá aún no se aplica con gran extensión como en otros países, ya se está tomando conciencia de este nuevo foco generador de conflictos.

Uno de los grandes problemas que tienen las empresas en el día de hoy es encontrar el *abogado correcto*, no sólo que conozca las diferentes ramas del Derecho, sino que ayude a reducir los conflictos generados por la actividad diaria comercial y gestionarlos de la forma más eficaz posible.

John Toothman considera que el abogado ideal es aquel “que hace precisamente lo que se necesitaba hacer, todas las veces posibles, haciéndolo bien y barato”¹⁷ (traducción nuestra).

Debemos partir de la premisa que nuestro sistema legal está saturado por una cultura litigante; en consecuencia, los juzgados se encuentran atiborrados de procesos legales, que muchas veces, son atrasados por parte de los propios abogados en interposición de recursos y procesos accesorios que, no sólo dilatan el Proceso sino que también pueden incrementar los costos, gastos y honorarios del negocio jurídico que se ventila, en perjuicio de las empresas.

Se considera que un proceso normal puede durar entre dos y cinco años, tiempo que consideramos sumamente valioso desde una perspectiva empresarial. En este estimado estamos siendo considerablemente positivos, ya que en la practica hemos visto casos que han durado hasta 20 años sin haber tenido una resolución final en firme o han durado 10 años y terminan en algún tipo de negociación o transacción judicial.

Una de las mejores formas de reducir los conflictos empresariales es a través de evitar las demandas y los procesos judiciales, por lo que los abogados deben estar conscientes de ofrecer a sus clientes las mejores alternativas posibles frente a un conflicto determinado, por ello debemos cambiar nuestra mentalidad de confrontación a una visión más amplia, integradora, generadora de ideas y soluciones creativas, al margen del litigio y la confrontación.

Se considera que los ejecutivos y gerentes *prudentes* negocian todos sus acuerdos por escrito e introduciendo “provisiones que cubran la posibilidad de disputas si aparecen”¹⁸.(traducción nuestra)

Una forma de iniciar ese cambio estructural litigante es a través de la promoción de cláusulas compromisorias de utilizar métodos alternos de solución de conflictos dentro de los acuerdos y contratos privados, que últimamente están siendo promovidos por un grupo reducidos de abogados y algunos notarios en Panamá.

En ocasiones “suele ocurrir que los abogados entren en la mediación mucho después de haberse iniciado el litigio y de que se haya gastado mucho tiempo y dinero.”¹⁹ Situación

¹⁷ Barrier, Michael. *How you can corral Legal costs*. http://www.findarticles.com/m1154/2_87/53664169/p1/article.jhtml

¹⁸ Hundley, Kermit. http://www.longandshortofprofits.com/business_services/lawsuits.htm

¹⁹ Green, Eric. *Encontrando alternativas al litigio en las disputas empresariales*. Kolb, Deborah M y asociados (comp..) Cuando hablar da resultados. Perfiles de mediadores. Argentina: 1996, pág. 227.

que consideramos deplorable, toda vez que como abogados empresariales debemos tener la perspectiva de tomar decisiones en beneficio de la empresa, no sólo buscar quién tiene la razón última de las cosas, sino preocuparnos también por la estabilidad económica de la empresa y presentar soluciones que no afecten la productividad y el buen desenvolvimiento de la misma.

Como abogados muchas veces estamos cegados por las normas y los códigos. Donde nuestra educación -generalmente- se ha centrado en litigar y ganar a toda costa, sin medir las consecuencias... mas no se nos ha enseñado a escuchar, que viene a ser el principal motor de una nueva visión que debemos desarrollar para resolver efectivamente los conflictos de todo tipo y, en especial los de carácter empresarial, toda vez que en muchos casos, dependerá de nosotros entablar una demanda millonaria -costosa para las empresas que representamos- o iniciar un proceso comunicativo expedito y de bajo costo para nuestros clientes, como lo es la Mediación.

5.- Bibliografía.

5.1. Libros.

Álvarez Trongé, Manuel. **Técnicas de negociación para abogados**. Segunda edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina: 1999

Ciprián, Rafael. **El Papel del Abogado**. Segunda Edición, Editora Centenario, S. A., Santo Domingo, República Dominicana, 2001.

Díaz López, Laurentino. **El Derecho en América en el Periodo Hispánico**. Universidad Santa María La Antigua, Panamá, 1989.

Diez, Francisco y Tapia, Gachi. **Herramientas para trabajar en mediación**. Editorial Paidós, Argentina, 1999.

Floyer Acland, Adrew. **Como utilizar la Mediación para resolver Conflictos de las Organizaciones**. 1ra. Reimpresión, Editorial Paidós, España, 1997.

Folberg, Joseph P. y Jones, Tricia (compiladores). **Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales**. Editorial Paidós, Argentina, 1997.

Gottheil, Julio y Schiffrin, Adriana (compiladores). **Mediación: una transformación en la cultura**. Editorial Paidós, Buenos, Aires Argentina, 1996.

Kolb, Deborah M. y Asociados. **Cuando hablar da resultado. Perfiles de mediadores**. Paidós, Argentina, 1996.

Powers, Dennis M. y Pinkham, Linda. **Legal Expenses Defense: How to Control Your Business Legal Costs and Problems**. PSI Research/The Oasis Press, Estados Unidos, 1995.

Singer, Linda R. **Resolución de Conflictos**. Editorial Paidós, Buenos Aires, Argentina, 1996.

Slaikau, Karl A. **Para que la sangre no llegue al río**. Editorial Granica, Argentina, 1996.

Slaikau, Karl A. y Hasson, Ralph H. **Controlling the Costs of Conflict. How to Design a System for Your Organization**. HB Printing, Estados Unidos, 1998.

Suares, Marinés. **Mediación: Conducción de disputas, comunicación y técnicas**. Editorial Paidós, Buenos Aires Argentina, 1996.

Thygeson, Kenneth J.. **Controlling Corporate Legal Costs: Negotiation and ADR Techniques for Executives**. Greenwood Publishing Group, Inc.. Estados Unidos, 1994.

Ury, William. **¡Supere el no! Cómo negociar con personas que adoptan posiciones obstinadas**. Grupo Editorial Norma, 4ta. Reimpresión, Colombia, 1995.

Vinyamata Camp, Eduard. **Manual de prevención y resolución de conflictos. Conciliación, mediación, negociación**. Editorial Ariel, S. A., Barcelona, España, 1999.

5.2. Revistas, Periódicos, Apuntes y Consultorías.

Boletín Económico. Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá, Centro de Estudios Económicos, Año No. 5, edición No. 19, marzo de 1999.

La Prensa. Viernes 17 de marzo de 2000. Corina Cano, La Mediación y la administración de Justicia, pág. 19-A.

La Prensa. Martes 8 de mayo de 2001. Jorge, Gamboa Arosemena. Mora Judicial, pag. 23-A.

La Prensa. Miércoles 25 de julio de 2001. Betty Brannan Jaén. Al fin, un diagnóstico de los males de la Administración de Justicia, pág 22-A.

Melano, Gabriela. Y porqué resolución alternativa de conflictos...Ahora? **Revista Industria y Desarrollo** N°6 -Oct. 1999, del Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI), Buenos Aires, Argentina.

Revista Bienes Raíces Panamá (brp). Breves Comentarios sobre Mediación, Miguel Angel Clare G. R., septiembre 2001.

Revista de Conflictología. Una herramienta para la Paz. Editorial Edimutra, S. A., No 2, Barcelona, España, marzo de 2001.

5.3. Diccionario.

Arthur Andersen. **Diccionario de Economía y Negocios**. Editorial Espasa Calpe, S. A.. Madrid, España, 1999.

5.4. Leyes, Proyectos y Reglamentos.

Decreto Ley 5 de 1999.

Proyecto de Ley No. 83 de 1999.

Reglamento de Conciliación y Mediación del Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá de 1999.

5.5. Direcciones de Internet.

[http:// www.aryme.com](http://www.aryme.com)

http://www.aryme.com/nuevo/tablon/colaboradores/articulos/pedro_carulla2.htm

http://www.bufetgest.com/iberlaw/feb99_4.htm

http://www.carmanet.com.mex/zona_critica_9.html

<http://www.ces.ceridian.com/Info/Article/Display/1,1197,3455,00.html>

<http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0051.htm>

<http://www.dicarlolaw.com/NetscapeHTRHCL.htm>

http://www.findarticles.com/m1154/2_87/53664169/p1/article.jhtml

<http://www.fortune.com>

<http://www.inter-mediacion.com>

[http:// www.legalinfo-panama.com](http://www.legalinfo-panama.com)

http://www.longandshortofprofits.com/business_services/lawsuits.htm

<http://www.mcc.org/washmemo/29/5/2.html>