

LA ENSEÑANZA DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. EL FOMENTO DE UNA EDUCACIÓN PARA LA PAZ

Sonia PÉREZ PÉREZ

SUMARIO: I. *El impacto de la enseñanza del derecho en la formación de los abogados.* II. *Los medios alternativos de solución de conflictos.* III. *Importancia de los medios alternativos de solución de conflictos para fomentar la paz social.* IV. *La realidad de la enseñanza de los medios alternativos de solución de conflictos en la Facultad de Derecho.* V. *Propuestas para la enseñanza de los medios alternativos de la solución de conflictos en las disciplinas procesales.* VI. *La enseñanza práctica de los medios alternativos de solución de conflictos. El caso del laboratorio de enseñanza práctica del derecho.* VII. *Conclusión.*

I. EL IMPACTO DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN LA FORMACIÓN DE LOS ABOGADOS

Los medios alternativos de solución de conflictos son tan poco familiares, y, sin embargo, se trata de una de las materias más importantes en la vida del ser humano. A últimas fechas han cobrado una mayor relevancia, y pese a estar aún de manera incipiente incursionando en la actividad jurisdiccional, como una vía para administrar justicia o derecho, consideramos necesario adentrarnos a un tema fundamental: la enseñanza de los medios alternativos de solución de conflictos en la Facultad de Derecho.

Es muy común que los jóvenes que deciden hacerse abogados ingresen a la Facultad sin tener una idea clara de la función que realizarán en caso de concluir satisfactoriamente su formación. Seguramente, si sus familiares consideran que es pleitista, enérgico, intolerante, gritón o simplemente de un carácter “fuerte”, le dicen reiteradamente que será “un buen aboga-

do, porque tiene carácter”. Nada más equivocado. Los abogados no se caracterizan por buscar pleitos; la principal función del abogado es solucionar los problemas. Se equivoca el estudiante que considera que al salir de la Facultad, al igual que Don Quijote, saldrá al mundo a buscar la justicia y a combatir la injusticia. La realidad es otra. El abogado debe procurar por todos los medios ayudar a las partes a solucionar el problema que tienen, y en última instancia, llevar a cabo un proceso judicial.

Hablamos del deber ser, pero la realidad nos pone en un plano distinto. En nuestro país se ha fomentado una cultura litigiosa, hasta llegar a un punto en que los asuntos han sobrepasado la capacidad del Estado para impartir justicia a todos los que se lo requieren. Son numerosas las razones, pero entre ellas podemos contar con que las personas, al igual que los abogados, contemplan como única forma de resolver un problema, la de acudir a un tribunal.

Y es precisamente relevante señalar que los abogados visualizan sólo la vía judicial como alternativa, porque fue lo que se les enseñó en la facultad donde estudiaron derecho. Resulta importante que al estudiante, a lo largo de su formación, se le amplíe su visión y estudie más a fondo los medios alternativos de solución de conflictos, pero no de manera aislada, como sucede a últimas fechas, pues, por ejemplo, sólo se le menciona el arbitraje en alguna materia, acaso la conciliación dentro del proceso judicial, o tal vez en materia internacional. Es fundamental que se explique la materia como un amplio abanico de posibilidades que junto con el proceso judicial, lograrán que el abogado cumpla con la finalidad del derecho: la convivencia armoniosa del ser humano en sociedad.

Precisamente, como veremos en el siguiente apartado, los medios alternativos de solución de conflictos son una realidad, pero deben contemplarse como un todo, como un abanico de posibilidades que el abogado puede escoger para solucionar de manera exitosa el problema que se le consulta.

Por supuesto, es demasiado atrevido que una persona que no haya tenido una formación profesional y seria, enfocada al estudio de los medios alternativos de solución de conflictos, decida llevar a cabo un procedimiento de mediación o arbitraje, por ejemplo; pero será factible que una vez que conoce las figuras se especialice, a fin de llevar a cabo con responsabilidad su función, y sobre todo, de manera profesional.

El conflicto puede servir como uno de los motores del desarrollo personal y de la evolución social y generar oportunidades para aprender y

adaptarse a las diferencias, que son naturales y saludables características de nuestra sociedad; asimismo, el conflicto puede mostrarnos caminos alternativos de pensamiento y de las conductas, llega a desafiarnos para conducir nuestras vidas, de manera que podamos emplear nuestras diferencias para el mutuo crecimiento y beneficio. “En algún momento de su vida profesional, tanto el jurista como el abogado descubre que hay disputas entre quien, por un lado pretende algo que no le está prohibido pretender, y, por otro lado, alguien a quien le está permitido (no prohibido) no acceder, no facilitar, o impedir”.¹

De tal manera que los conflictos se presentan entre personas que no siempre tienen un derecho legítimo; sin embargo, también hay conflictos entre personas que ambas tienen un interés legítimo; es decir, que se encuentran dentro del marco de las conductas permitidas, y es ahí donde se suscita el conflicto ¿Qué hacer en ese momento y ante esa situación? Los medios alternativos de solución de conflictos son una opción.

Es necesario que el sistema judicial evolucione hacia unas formas más efectivas de solucionar los conflictos entre las personas, que cada vez son mayores, ya que el grado de conflictividad se acrecienta desde el seno familiar y se exterioriza en todas las demás relaciones humanas. Entre los medios alternativos de solución de conflictos, la mediación familiar es una figura a la que se le ha dado mayor difusión, precisamente porque el núcleo familiar es la base para las relaciones sociales.

Los medios alternativos, además de ampliar nuestro horizonte como abogados, tienen una función más humana y social: fomentar una educación para la paz, lo cual analizaremos a continuación.

II. LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El derecho surge con la finalidad de lograr la convivencia humana; no obstante, invariablemente, al momento de presentarse conflictos hay diferentes formas de buscar su solución. La participación del Estado como ente investido de jurisdicción ha sido fundamental desde su existencia; sin embargo, en este tiempo es innegable reconocer que la función jurisdiccional se hace cada vez más complicada, concretamente en México.

¹ Entelman, Remo F., *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, Madrid, Gedisa, 2002, p. 68.

Para el Estado se ha convertido en un problema la impartición de justicia, pues las leyes han aumentado, y con ellas el formalismo, de tal manera que los procesos se vuelven paulatinamente más formalistas, aunado a los vicios que existen dentro de los tribunales, lo que provoca que el Estado se vuelva un enorme y aletargado gigante en su difícil tarea de impartir justicia, o más exactamente de impartir derecho.²

El derecho resulta ser la más antigua de las estrategias efectivas y eficaces para prevenir conflictos, y sólo uno de los métodos de los que dispone el Estado para la administración y resolución de conflictos.

Los medios alternativos para la solución o administración de conflictos, denominados también técnicas o mecanismos, comparten el objetivo de ofrecer la presencia de una tercera parte neutral, en una disputa, para allanar el camino que conduce a los acuerdos entre las partes, en un mundo que demanda nuevas formas de convivencia racional, sustentable y pacífica; y por lo tanto requiere invertir en los recursos humanos para fortalecer el tejido social, a través del desarrollo de los individuos que lo componen.³

Por lo anterior, actualmente las formas alternativas de solución de conflictos han ido cobrando cada vez mayor importancia, debido, sin duda, al éxito que se ha venido vislumbrando en otros países, donde la solución alternativa de conflictos cada vez presenta mayores ventajas. A continuación explicaremos brevemente algunos de los medios alternativos de solución de conflictos.

1. *La negociación*

Hablemos en primer lugar de la negociación, que es en esencia la mayoría de formas alternativas de solución de conflictos, como es la mediación y la conciliación. Así, tenemos que

... a través de la negociación pueden los sujetos en conflicto, tan solo ellos sin intervención de un tercero, tratar de alcanzar una solución al asunto suscitado, mediante el intento de comunicarse entre sí, exponiendo cada uno

² No vamos a ahondar en la idea de la justicia, pero creo que en este momento a nadie le queda duda de que en los tribunales se dice el derecho y no siempre la justicia; entonces encontramos numerosas sentencias a todas luces injustas, pero completamente apegadas a derecho.

³ Pérez Fernández del Castillo, Othón y Rodríguez Villa, Berta Mary, *Manual básico del conciliador*, México, Repeticiones Gráficas, 2003, p. 11.

sus beneficios, asumiendo que, en todo caso, va a existir una cesión que implique una renuncia a algo.⁴

Una vez que se presenta el conflicto, la solución puede venir de las partes involucradas en el mismo o de un tercero, ajeno a las partes y al conflicto, cuyo objetivo es aproximar a las partes para lograr su solución.

La negociación es un método que todos en algún momento utilizamos en nuestra vida, ya sea en la escuela, en las relaciones familiares; en fin, en todos los ámbitos de nuestra vida, por una razón: para convivir con las demás personas es necesario ser tolerante y acceder en ciertas cosas si pretendemos continuar conviviendo pacíficamente; así, no tomamos conciencia del método que desarrollamos, pero sin duda practicamos la negociación.

La negociación no pierde su esencia cuando se presenta la participación de un tercero, como es el caso de la mediación, pues las partes de manera directa procuran satisfacer sus intereses a través del intercambio de ideas o propuestas, y el mediador tiene una participación activa para lograr la comunicación entre las partes y alcanzar ese objetivo que se han planteado, sin influir de manera alguna en sus decisiones; así, la negociación se lleva a cabo entre las propias partes.

Finalmente, debemos tener presente que

...a diferencia de los procesos judiciales, lo importante no es quien gana o pierde, sino en establecer una solución práctica que satisfaga las necesidades de cada participante. Muchas personas suponen que la negociación consiste únicamente en la presentación de “su solución”, seguida de la defensa de “su posición” y el ataque a la otra parte. En este juego cada participante busca “ganar”, logrando un acuerdo que refleje su posición inicial, sin embargo, el problema básico en la negociación no radica en las posiciones conflictivas, sino en el conflicto existente entre las necesidades, deseos, inquietudes y temores de cada una de las partes. En muchas negociaciones, un examen definido de los intereses fundamentales revela la existencia de muchos más intereses compartidos que opuestos.⁵

⁴ Barona Vilar, Silvia, “Solución extrajudicial de conflicto”, *Alternative Dispute Resolution (ADR) y Derecho Procesal*, Barcelona, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 71 y 72.

⁵ Carulla Benítez, Pedro, “La mediación: una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales”, *Anuario Justicia Alternativa. Derecho arbitral*, núm. 1, Tribunal Arbitral de Barcelona, 2001, p. 137.

2. *La mediación*⁶

En principio, podemos decir que la mediación es un medio alternativo de solución de conflictos por virtud del cual un tercero imparcial, denominado “mediador”, interactúa con las partes en conflicto, denominadas “mediados”, con la finalidad de establecer una comunicación que les permita encontrar puntos de acuerdo que los lleven a la solución del conflicto, al fortalecimiento de sus relaciones, y tiene como objetivo fundamental buscar la paz entre las partes.

La mediación actualmente ha cobrado una gran relevancia, pues las personas, después de experimentar un proceso judicial, cuando se vuelve a presentar un conflicto que sea necesario llevar a la vía judicial, saben de antemano que necesitarán tiempo, dinero, mucha paciencia, entre otras cosas, y pondrán su destino en manos de los jueces y abogados. En la mediación, a diferencia de los procesos judiciales, es menos relevante quién gane o pierda; la importancia de este procedimiento radica en establecer una solución práctica que satisfaga las necesidades de las partes.

La mediación difiere de otras formas de acuerdos negociados, incluidos aquellos que pueden producirse durante el litigio, pues proporciona toda una serie de etapas y un escenario que, con intervención de un tercero, conduce a las partes a comunicarse, colaborar para resolver el problema, crear acuerdos y evitar el deterioro de sus relaciones. Pareciera que lo anterior es simple; sin embargo, es muy importante, ya que en la mediación se llevan a cabo etapas que tienen diferentes finalidades, desde la entrevista inicial hasta la firma del acuerdo; no se limita a una sesión donde se les presenten opciones de solución; efectivamente, se lleva a cabo un procedimiento autónomo.

Una vez que hemos abordado el objetivo de la mediación y su importancia, señalaremos a continuación los principios bajo los cuales se rige, que son, a saber:

- Voluntariedad.
- Confidencialidad.
- Flexibilidad.
- Neutralidad.
- Imparcialidad.

⁶ Para profundizar en el estudio de la mediación, sugiero consultar la tesis de licenciatura de mi autoría, intitulada *La mediación en sede judicial*, México, UNAM, 2005.

- Equidad.
- Legalidad.
- Honestidad.⁷

3. *El arbitraje*

Es sin duda el más difundido de los medios o formas alternativas de resolución de conflictos; sin embargo, no por ello es el idóneo para todos los casos. Consideramos que en el ámbito comercial tiene grandes ventajas, pero veamos someramente en qué consiste.

En el *Glosario Jurídico Procesal* se dice que el arbitraje es

una forma heterocompositiva de solución de un conflicto, que consiste en el sometimiento voluntario que realizan las partes en pleno uso de sus facultades a un árbitro para que emita un laudo que ponga fin al conflicto y que las partes se comprometen a aceptar y a cumplir, dicha decisión puede estar apegada a derecho o ser de conciencia. Las partes al someterse al arbitraje expresamente se comprometen a cumplir con el laudo, sin embargo, ante el incumplimiento de una de ellas, el árbitro, para poder emplear los medios de apremio, debe ocurrir ante el juez ordinario.⁸

De lo anterior se desprende que participan las partes y el árbitro, el cual es la persona capaz designada por las partes o por el juez para emitir una decisión que ponga fin al conflicto.

Al igual que en el proceso judicial, se encuentran en diferentes niveles, e igualmente forman un triángulo:

Las partes se encuentran sometidas a la decisión que emita el árbitro; posiblemente puedan inconformarse, de acuerdo con lo que se prevea en cada ley, pero en principio tienen el deber de cumplir ese laudo.

⁷ Estos son los principios bajo los cuales se rige la mediación, y se encuentran en el Proyecto Nacional de Mediación en México, que han adoptado la mayoría de estados que llevan a cabo la mediación.

⁸ Gómez Lara, Cipriano *et al.*, *Glosario jurídico procesal*, México, Iure Editores, 2004, p. 9.

Carnelutti calificó al arbitraje de equivalente jurisdiccional, porque a través de él se obtiene la misma finalidad que se logra mediante el proceso jurisdiccional. En el arbitraje, las partes por un acuerdo de voluntad someten sus diferencias a la resolución de un juez eventual, privado y no profesional, al que llamamos árbitro.⁹

De lo anterior, nos queda claro que el arbitraje tiene semejanzas relevantes con el proceso, pues en realidad, como figura heterocompositiva, la solución al conflicto viene a proporcionarla un tercero, el cual es ajeno al mismo.

El arbitraje presenta diversas variantes. En cada cuerpo normativo se establecen reglas que le dan diferentes toques, y debemos apuntar que a nivel internacional es una figura que ha venido cobrando cada vez más importancia, principalmente en conflictos internacionales; es decir, su uso no se limita al derecho nacional.

Para que el laudo emitido por un árbitro privado pueda ser ejecutado debe ser homologado por la autoridad judicial. En este sentido, entendemos que la referida homologación es el acto por el cual el juez de primera instancia decreta la ejecución del laudo dictado por el árbitro, que podrá impugnarse a través de la apelación que versará solamente sobre la autenticidad del laudo y nunca sobre la justicia o la injusticia del mismo.

Hay diferentes formas de llegar a un juicio arbitral; sin embargo, lo más común es que las partes, previo al conflicto, pacten por medio de una cláusula compromisoria el sometimiento expreso al arbitraje. En esencia, la cláusula compromisoria es una disposición establecida en un convenio; en ésta, las partes se obligan, en caso de presentarse un conflicto, a someterse a la decisión de un árbitro nombrado por ellos, y en caso de no hacerlo, por el juez.

Gonzalo Uribarri Carpintero, en su obra *El arbitraje en México*, al respecto del arbitraje, señala que

...cuando los contendientes acuden a ese tercero, ajeno al conflicto, y de antemano se someten a la opinión de ese tercero ajeno al conflicto, entonces surge bien delineada una figura heterocompositiva de solución que es el arbitraje, o sea, la solución del litigio mediante un procedimiento seguido no ante un juez profesional o estatal, sino ante un juez de carácter privado que

⁹ Gómez Lara Cipriano, *Teoría general del proceso*, 10a. ed., México, Oxford University Press, 2004, p. 25.

es el árbitro. Ese árbitro estudiará el asunto y dará su opinión, resolviendo el conflicto, que recibe la denominación de laudo.¹⁰

El maestro Gómez Lara, en su *Teoría general del proceso*, nos refiere que “Los juicios arbitrales pueden ser de estricto derecho o de equidad. Los primeros se llevan a cabo conforme a la ley, es decir, que el árbitro se sujeta a la misma; los juicios de equidad, por el contrario, dan lugar al libre arbitrio del juzgador, quien resuelve el caso concreto conforme a justicia”.¹¹ Solamente agregaríamos que para el caso del arbitraje de estricto derecho se entiende que al igual que la sentencia, debe ser fundada y motivada, que el laudo deberá serlo también, para que el árbitro pueda efectivamente comprobar que está resolviendo conforme a derecho.

4. La conciliación

“La conciliación es considerada por Carnelutti como un equivalente jurisdiccional, sin embargo, el Maestro Niceto Alcalá Zamora y Castillo dice que más que un equivalente es un excluyente de la jurisdicción”, Gómez Lara agrega que en caso de que se lograra un acuerdo, es decir, que la conciliación fuera exitosa, se estaría frente a una figura autocompositiva, y, en caso contrario, cuando la conciliación no prospera, no hay un equivalente jurisdiccional, por lo cual califica a la conciliación como “una figura sin vida propia”.¹² Particularmente, esta misma naturaleza de la conciliación puede ser aplicada a la mediación, pues son figuras jurídicas semejantes.

Al hablar de medios alternativos para la solución de conflictos se hace alusión a la mediación y a la conciliación, entre otras; sin embargo, la diferencia entre ambas no es completamente clara, y consideramos que esto se debe a que en realidad la esencia de los medios alternativos de solución de conflictos es la misma: obtener la solución de un litigio sin llegar a un proceso judicial. Como hemos observado en el punto anterior, entre el arbitraje y la mediación hay diferencias muy marcadas, que podríamos calificar como de fondo, lo que no sucede entre la mediación y la conciliación, pues inclusive en ocasiones son utilizadas como sinónimos.

¹⁰ Uribarri Carpintero, Gonzalo, *El arbitraje en México*, México, Oxford University Press, 1999, p. 17.

¹¹ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 9, p. 25.

¹² *Ibidem*, p. 9.

Uribarri Carpintero señala al respecto que en la conciliación

...el tercero ajeno a la controversia puede asumir un papel más activo, consistente en proponer alternativas concretas a las partes para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias... Sin embargo, la función del conciliador se limita a proponer posibles soluciones, cuya adopción queda sujeta, en todo caso, a la voluntad de las partes; la solución depende finalmente de ellas. Por este motivo, se considera que la mediación y la conciliación tienen, en realidad, un lugar intermedio entre la autocomposición y la heterocomposición.¹³

En nuestra legislación, el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su tercer párrafo señala “...El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada”.

De lo anterior podemos puntualizar que la diferencia entre la mediación y la conciliación es la participación que tienen el mediador y el conciliador en el procedimiento para solucionar los conflictos, pues mientras el conciliador se limita a proponer soluciones a las partes para que ambas elijan la que satisfaga sus intereses y queden satisfechos, terminando con el conflicto; en la mediación la labor de mediador consiste en coadyuvar con las partes para que ellas mismas poco a poco encuentren el camino que los conduzca a la solución del conflicto, es decir, las partes son quienes manifiestan, con la orientación del mediador, sus intereses y construyen el convenio, entresacando sus puntos de acuerdo. Además, al hablar de mediación sabemos que se trata de un procedimiento estructurado, donde cada etapa tiene sus particularidades y finalidades, de ahí que la mediación no fracasa completamente si el acuerdo no se lleva a cabo; en la conciliación, el objetivo es llegar a un acuerdo, de ahí depende el éxito o fracaso de la conciliación.

Para concluir, agregamos que al momento de que en la legislación se habla de mediación y conciliación como figuras distintas es debido generalmente al tratamiento que les dan, respecto a la participación del mediador y del conciliador, pues al conciliador lo facultan para hacer propuestas a la partes, que solucionen el conflicto y al mediador lo facultan para llevar a cabo todo un procedimiento, compuesto de varias etapas,

¹³ Uribarri Carpintero, Gonzalo, *op. cit.*, nota 10, p. 16.

donde se busca lograr la comunicación entre las partes, además de lo señalado en el párrafo precedente.

5. *La amigable composición*

La amigable composición es considerada una de las formas de resolución de conflictos; sin embargo, no es de las más utilizadas. Dentro de las generalidades que encontramos en la amigable composición es que las partes están de acuerdo en que tienen un conflicto, de la participación que tuvo cada una, y lo que desean es que se encuentre una solución que termine con el mismo, obviamente, además que sea lo más justo posible,

... la amigable composición surge de un pacto por cuyo medio las partes admiten acudir a la opinión de un tercero, pero esta opinión, la del amigable componedor, no es aún vinculatoria ni obligada para los contendientes, es decir, no puede hacer que lleguen a un pacto de transacción, a un desistimiento, o a un allanamiento. Lo que le da fuerza a la opinión de ese tercero, es la propia voluntad de las partes para acatarla o no.¹⁴

De lo expresado por el Gómez Lara destacamos que el amigable componedor emite una opinión acerca del conflicto. Si convence esta opinión a las partes la aceptarán como solución; en caso contrario, no hay mayor relevancia. Consideramos que generalmente al decidir las partes acudir a solicitar la opinión de un amigable componedor, se trata de una persona que conocen y respetan, pues demuestran su voluntad por saber su opinión; en la mediación, en cambio, se procura que el mediador no conozca a las partes, pues eso podría influir en su ánimo de negociar, de tal manera que cuando el mediador tiene una relación con alguna o ambas partes, se le recomienda excusarse.

Es difícil aplicar la amigable composición debido a que las personas que se encuentran en conflicto, en muchas ocasiones, una vez que se ha llevado a cabo todo un proceso judicial y se encuentran en la etapa de ejecución, se resisten a la misma, y consideran que el juez favoreció injustamente a la contraria; en la amigable composición con la sola opinión del amigable componedor es dudoso que el perdedor lo acepte, y para utilizar la amigable composición es necesario partir de la buena fe de

¹⁴ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 9, p. 23.

ambas partes; sin embargo, aclaramos que es de difícil aplicación en sede judicial, pero seguramente en otros ámbitos es aplicable.

La amigable composición aparece como método de solución de conflictos en algunas disposiciones legales. A diferencia del arbitraje de estricto derecho, en el cual las partes se someten a un procedimiento fijado de antemano, en la amigable composición el componedor utiliza el principio de resolver la controversia “a verdad sabida y a buena fe probada”.

El amigable componedor muchas veces no es jurista, sino que es una persona que tiene autoridad moral frente a las partes y como facilitador va de la mano con los contendientes a buscar la solución que se acepta por la buena fe de las partes y la estatura moral del amigable componedor.¹⁵

Concluimos con la referencia a los medios alternativos de solución de conflictos, ahora contamos con un panorama de las opciones que tenemos, alternas al proceso judicial.

III. IMPORTANCIA DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PARA FOMENTAR LA PAZ SOCIAL

Sin duda, actualmente la gente está necesitada de caminos alternativos para tratar sus conflictos. Existen habilidades que resultan efectivas en toda clase de conflictos, sin importar la edad, el papel social, la cultura, la profesión u otras características de las personas o grupos implicados, de ahí que se plantea que en general todos los medios alternativos de resolución de conflictos son un instrumento para la paz, donde las personas pueden comprender que tienen la capacidad para encontrar una solución a su propio conflicto, claro, teniendo como presupuesto la conciencia que han adquirido del mismo.

Es interesante el comentario de Remo F. Entelman al señalar que

...ninguna relación de parentesco, de amistad o de asociación de cualquier índole emerge incólume cuando un conflicto suscitado en su seno se resuelve por un juez que, cumpliendo su cometido, declara en la mayor parte de los casos la existencia de un vencido, a quien impone la victoria del otro miembro de la relación, mediante el uso —o la amenaza de uso— de la fuerza.¹⁶

¹⁵ Pérez Fernández del Castillo y Rodríguez Villa, Berta Mary, *op. cit.* nota 3, p. 15.

¹⁶ Entelman, Remo F., *op. cit.*, nota 1, p. 24.

Lo anterior es completamente cierto; sin duda, las personas que forman parte de un conflicto que se soluciona con una sentencia favorable a alguna de ellas las hace sentirse vencedoras o vencidas; eso en el mejor de los casos, pues se debe tener presente que para obtener una sentencia que cause estado es necesario agotar todas las instancias, de tal manera resulta lógico que las relaciones que existían entre las partes en conflicto queden completamente terminadas y resulten ser hostiles; con la mediación se logra que las partes, al participar activamente en la solución del conflicto y hacerse concesiones, aumenten las posibilidades de continuar su relación en el futuro, y más aún, que si vuelve a presentarse un problema, ellas mismas decidan resolverlo por un medio alternativo sin necesidad de acudir a un proceso judicial.

Consideramos que los resultados que se obtienen al hacer uso de los medios alternativos de solución de conflictos, concretamente nos referimos a la mediación, la conciliación y la negociación, son muy provechosos para mejorar la relación de las partes; así, su utilización presenta ciertas ventajas, entre ellas las siguientes:

- No hay nada que perder: si las partes no alcanzan un acuerdo pueden continuar con el litigio. Ni los procesos judiciales ni los derechos de las partes se verán afectados por la mediación.
- El proceso (procedimiento) es tan rápido como se quiera: el proceso (procedimiento) puede terminarse en días o semanas, en lugar de meses o años como ocurre en los juicios.
- Voluntario: las partes pueden abandonar el proceso (procedimiento) en cualquier momento.
- Confidencial: los competidores no están presentes; no existe una publicidad adversa.
- No se sientan precedentes: al ser un proceso (procedimiento) privado e individualizado, no se sientan precedentes por el arreglo acordado.
- Las partes eligen a la persona neutral que desean: pueden elegir a alguien a quien conocen y que tiene experiencia en el tema en conflicto.
- Mejoran las relaciones: las partes, al comprometerse a encontrar soluciones que satisfagan sus intereses mutuos, mejoran indudablemente sus relaciones, lo que no ocurre en los juicios.
- Mas recursos: se dispone de más recursos que en el proceso: negociación de contrato; consideración de cuestiones y factores no legales (como mantener las relaciones comerciales, o impedimen-

tos emocionales para adoptar una decisión). Los participantes pueden además adaptar el proceso a sus necesidades (tiempo, duración de las sesiones, informes).

- Retención de control: en muchos conflictos comerciales las partes no desean ceder el control a otros.
- No se pierde el tiempo: la preparación para la mediación puede utilizarse para el juicio, si la mediación no consigue el acuerdo.
- Se reducen y clarifican las cuestiones: la mediación puede reducir las cuestiones a discutir en un juicio, en caso de resolver parcialmente el conflicto.
- Se obtienen soluciones ganador/ganador: solución cooperativa. Generalmente el acuerdo se consigue mediante compromisos. Las partes se sienten más satisfechas de alcanzar un resultado que beneficie a ambas y que tenga en cuenta sus necesidades.
- Se solventan cuestiones complejas: se puede designar a una persona imparcial y experta en la materia a discutir, el proceso puede adaptarse designando expertos mediadores en diferentes áreas.
- Finalidad: la resolución que las partes adoptan se ve reforzada con un contrato, firmado al final de las sesiones. Las partes están satisfechas del resultado conseguido con su propio trabajo.
- Elimina incertidumbres: evita el miedo a un resultado impredecible de un pleito.
- Se alcanzan soluciones comerciales.
- La credibilidad de las partes no se ve afectada.¹⁷

Como su nombre lo indica, los medios alternativos son una posibilidad diferente al proceso judicial, no porque éste sea malo o bueno, simplemente es que el fenómeno que se presenta en todos los órdenes jurisdiccionales, relativo a la deficiencia en la administración de justicia, es producto de la proliferación de asuntos que deben tramitarse ante ellos y el derecho a la administración de justicia que tienen los ciudadanos. Dicho fenómeno es la causa principal para buscar nuevas alternativas a la solución de conflictos. En palabras de Silvia Barona:

...hacia la utilización de medios alternativos a la vía jurisdiccional como cauce bien complementario o bien previo de aquella, medios que tratan de

¹⁷ Carulla Benítez, Pedro, *op. cit.*, nota 5, pp. 148 y 149.

dar respuesta a los problemas de día a día se les plantean a los tribunales de la jurisdicción ordinaria, que no tienen capacidad ni mecanismos de coordinación, ni rapidez adecuada para dar una correcta respuesta al problema.¹⁸

Un aspecto importante que debe considerarse es el cambio cultural, el cambio de mentalidad que se pretende lograr con la mediación; una cultura para la paz. En este clima de tensión, donde es normal observar naciones enteras agredándose unas a otras, personas que arreglan sus diferencias utilizando la violencia, es necesario involucrarnos en la solución y prevención de conflictos, pues como se ha comentado, el juez dice el derecho en ciertos asuntos; sin embargo, no hay un juez que decida los problemas que se suscitan en el seno e intimidad de la familia, no hay un juez que evite todos los problemas que se suscitan en nuestro hogar. De ahí la preocupación por intentar educar a las personas para que solucionen sus problemas con una forma alternativa al juicio, reconociendo sus pretensiones reales y buscar simultáneamente una solución... conjunta.

Se debe dar mayor difusión a los medios alternativos a la solución de conflictos, principalmente entre los estudiantes de derecho, ya de esta manera se podrá evolucionar a una cultura de la paz, del no conflicto, cambiar paulatinamente la cultura litigiosa que ahora nos caracteriza.

IV. LA REALIDAD DE LA ENSEÑANZA DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA FACULTAD DE DERECHO

Actualmente se empieza a considerar con mayor interés la aplicación de los medios alternativos de solución de conflictos, y se ha visto que a nivel nacional e internacional se encuentran contemplados en la legislación de alguna u otra manera. Por señalar algún ejemplo palpable, la mediación en sede judicial se ha implementado en las legislaciones de 17 entidades federativas aproximadamente, de tal manera que se empieza a difundir gradualmente una forma distinta de visualizar el conflicto y su solución.

No es suficiente que se encuentre contemplado en las leyes si en la práctica es letra muerta. Los abogados son, por excelencia, las personas ideales para resolver conflictos, pues cuando las personas tienen un pro-

¹⁸ Barona Vilar, Silvia, *op. cit.*, nota 4, p. 34.

blema, acuden a un abogado, para que les ayude a resolverlo; dicho sea de paso, le piden una solución, no un proceso; sin embargo, en virtud de que el abogado fue formado con una visión estrictamente enfocada al litigio, plantea la forma de llevar a cabo un proceso judicial.

Lo anterior nos sirve de reflexión, pues si en la ley se encuentra regulada la mediación en sede judicial, que implica ventajas en cuanto a tiempo y costos, pero el abogado no conoce esta figura jurídica ni tampoco el arbitraje, pues ni siquiera planteará esa posibilidad a sus clientes, de ahí la importancia de que el futuro abogado estudie las formas alternativas de solución de conflictos.

El ejemplo palpable lo tenemos en la Facultad de Derecho de la UNAM, nuestra querida *alma mater*, en cuyo plan de estudios (1138) no se encuentra contemplada una materia relativa a la enseñanza de los medios alternativos de solución de conflictos. El estilo está más enfocado a interesar al alumno en diversos ámbitos del derecho, pero si bien es importante explicar las materias básicas, como el derecho civil, penal, laboral, fiscal, etcétera, es trascendente que a la par que se dedica un semestre a la ética y derechos humanos, o a la filosofía del derecho, se dé un enfoque más humanista, y se haga un espacio para dedicarlo a los medios alternativos de solución de conflictos.

Estamos convencidos de que esta formación no solamente le será útil en la vida profesional, sino en la vida misma.

En la Facultad de Derecho se espera que el egresado tenga el siguiente perfil:

- Identificado con los valores nacionales.
- Solidario con las causas de justicia, equidad y solidaridad entre clases e individuos.
- Interiorizado de los valores fundamentales del derecho: justicia, libertad y seguridad jurídica.
- Técnicamente capacitado para resolver problemas jurídicos con eficiencia, eficacia y oportunidad.
- Juicio crítico basado en la observación científica de la realidad.
- Formado en un sentido humanista del derecho.
- En contacto permanente con otras manifestaciones de la cultura.

Y podría parecer una incongruencia que en el perfil del egresado sea el de un humanista, ante todo, y se obvie un tema importante como son los

medios alternativos de solución de conflictos. Por supuesto, se espera que el perfil profesional del licenciado en derecho, entre otras cosas, sea el de un abogado:

- Formado en temas de vanguardia, multidisciplinarios y de actualidad jurídica.
- Que posea habilidad para enfrentar el conflicto y generar soluciones.

Y con respecto a sus actitudes y valores:

- Capacidad analítica para resolver problemas de forma eficiente y generar soluciones eficaces.
- Enfoque crítico para transformar su entorno.
- Vocación de servicio y sentido social de comunidad.
- Liderazgo y capacidad de trabajo en equipo.
- Capacidad para la toma de decisiones.
- Vocación mediadora y conciliatoria.
- Capacidad de análisis de los problemas jurídicos desde un enfoque humanista y multidisciplinario.¹⁹

De tal manera, se espera que el profesional del derecho, egresado de la Facultad de Derecho de la UNAM, tenga las características antes descritas, pero consideramos que poco se hace para allegarle los recursos. Lo que proponemos es que se busque la forma de ampliar su perspectiva, incluyendo en el plan de estudios una referencia seria a los medios alternativos de solución de conflictos, que, dicho sea de paso, es un tema de actualidad.

V. PROPUESTAS PARA LA ENSEÑANZA DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS DISCIPLINAS PROCESALES

Como hemos planteado, es necesario que en la formación jurídica de los estudiantes de la licenciatura en derecho se trate de alguna manera el conflicto, haciendo énfasis en los medios alternativos para su solución, pues, citando a Entelman:

¹⁹ Estos datos fueron recabados en la página web oficial de la Facultad de Derecho de la UNAM, <http://www.derecho.unam.mx>.

...los abogados, a su vez, son educados en un arduo y largo proceso de transmisión de conocimientos, sin que se tenga oportunidad de tomar conciencia de que sus vidas profesionales transcurrirán confinadas en la operación de una sola categoría de métodos de administración y resolución de conflictos. Consecuentemente, tampoco tienen la posibilidad de descubrir la existencia de otros métodos que pueden usarse para los mismos fines, reemplazando al derecho, cumpliendo su cometido allí donde aquél resulta inoperante. El conflicto no les es mostrado como objeto de estudio, ni reciben noticia alguna de las disciplinas que lo tratan, pese a que el conflicto entre pretensiones jurídicas de signo opuesto (legítimas e ilegítimas) del que aquellos se ocupan, sea solo de una clase —aunque no la más numerosa— de este género.²⁰

Coincidimos con este autor en el sentido de que se carece de un estudio del conflicto y las formas alternativas de solucionarlo. Es claro que una manera de solucionar un conflicto es el derecho; sin embargo, no es la única, de tal manera que si el abogado basara todo su ejercicio profesional en la resolución de conflictos, tanto en el ámbito del litigio como si ejerce funciones jurisdiccionales, es importante que tenga un conocimiento del conflicto.

Así, consideramos que el futuro abogado debe conocer lo que va a resolver, el conflicto, y las formas en que se puede resolver. Por citar un ejemplo gráfico, si el estudiante de medicina se pasara el resto de su vida realizando cirugías del corazón, se le explica detalladamente ese órgano, y no le enseñan una sola operación, pues cada caso será distinto. Lo mismo se debe hacer con el estudiante de derecho: en principio, estudiar el conflicto, desde una perspectiva sociológica y posteriormente explicarle todas las formas que tiene para solucionarlo, pero no únicamente como referencia, sino desde una perspectiva viable y útil.

Consideramos fundamental que se aborden los siguientes puntos:

1. Explicación del conflicto.
2. Los medios alternativos de solución de conflictos, en general.
3. Características de cada uno de ellos.
4. Diferencia entre cada uno de los medios alternativos de solución de conflictos, respecto de la vinculación de las partes; por ejemplo, las diferencias tajantes entre arbitraje y mediación.

²⁰ Entelman, Remo F., *op. cit.*, nota 1, p. 39.

5. Explicar el papel e importancia del abogado en la aplicación de los medios alternativos de solución de conflictos, por ejemplo:

- a) El abogado mediador.
- b) El abogado en su función de árbitro.
- c) El abogado como conciliador.
- d) El abogado negociador.
- e) El abogado como asesor de los participantes en un procedimiento de mediación o conciliación en sede judicial.
- f) El abogado como asesor en el arbitraje.

6. Establecer un panorama de la legislación nacional e internacional donde se encuentran contemplados medios alternativos de solución de conflictos.

7. Revisar los aspectos generales que establece la ley para hacer válida una solución obtenida mediante la aplicación de los medios alternativos de solución de conflictos; por ejemplo:

- a) La homologación del laudo arbitral.
- b) La ejecución del acuerdo obtenido en el procedimiento de mediación en sede judicial.
- c) La ejecución del convenio obtenido en la etapa conciliatoria en materia civil.

Han quedado hechas algunas propuestas y puntualizaciones; por supuesto, con la finalidad de ampliar la visión que se tiene de los medios alternativos de solución de conflictos, y con la idea de proponer que se considere seriamente la posibilidad de dedicarle mayor tiempo a su estudio en la Facultad de Derecho.

VI. LA ENSEÑANZA PRÁCTICA DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. EL CASO DEL LABORATORIO DE ENSEÑANZA PRÁCTICA DEL DERECHO

Se puede hablar teóricamente de la enseñanza de los medios alternativos de solución de conflictos. Hemos propuesto algunos aspectos que consideramos relevantes para ser enseñados por los profesores; no obstante, resulta fundamental que sean profesionales quienes tengan la posibilidad de enseñar a los estudiantes. Es difícil que sea un experto en mediación,

en arbitraje, en conciliación; sin embargo, es recomendable que los profesores que impartan la materia puedan ser capacitados por expertos.

Por otro lado, a la par que se enseña la teoría, es importante enseñar la práctica; por supuesto, nos queda claro que el primer paso es contemplar los medios alternativos de solución de conflictos de manera integral en los planes de estudio, pero no descartamos la posibilidad de que se pueda dar una visión práctica a los estudiantes para que entiendan la dinámica que se sigue en cada procedimiento.

Para poner un ejemplo, aplicado en la Facultad de Derecho, hablaremos de un caso concreto. Ante la inquietud de los jóvenes profesores que se han involucrado en la enseñanza del derecho procesal, se promovió la creación de un laboratorio para la enseñanza práctica en derecho (LEDP), y la forma en que funciona es proporcionando a los alumnos, expedientes para enfocar el derecho procesal de una manera realista y práctica.

Se implementó como una materia optativa, en un curso monográfico, y fue tal el empeño que pusieron los profesores que lo coordinaron, que los alumnos fungieron como parte actora, demanda, e inclusive como secretarios de acuerdos, pero para llevar a cabo la función jurisdiccional se contó con la presencia de un juez del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Se simularon todas las actuaciones judiciales, desde el escrito inicial de demanda hasta la segunda instancia. El apoyo ofrecido por las autoridades académicas para este proyecto se vio reflejado en la infraestructura que fue proporcionada para que noventa alumnos, repartidos en nueve grupos, tuvieran un espacio que simulaba el juzgado, otro para el despacho, donde efectivamente, llevaron a cabo las entrevistas con sus clientes, sin olvidar la Oficialía de Partes Común.

El acercamiento de los estudiantes con los documentos que son manejados en el juicio como base de la acción y como pruebas fue proporcionado a los alumnos para brindar un mayor realismo en los casos prácticos.

Consideramos que es una gran aportación en la formación de los estudiantes, son ideas nuevas que prometen dar buenos resultados a mediano plazo. A partir de esta idea, esperamos que en los laboratorios o talleres que en la posteridad se implementen, haya un espacio dedicado a la enseñanza práctica de los medios alternativos de solución de conflictos, pues no es lo mismo hablar de las técnicas que se aplican en la mediación, a verlas en un caso concreto.

Relacionado con lo anterior, desde hace años la Facultad de Derecho proporciona a la comunidad externa, apoyo en materia jurídica, y son los jóvenes estudiantes quienes les ayudan a tramitar su juicio, con la asesoría de los profesores de la Facultad. Tenemos una buena oportunidad para llevar a la práctica los medios alternativos de solución de conflictos, pues hay la posibilidad de encontrar soluciones sin necesidad de acudir a un proceso judicial, o en el caso de la mediación en sede judicial, el estudiante tiene la opción de acudir al Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal, para acompañar al cliente a las sesiones, y orientarlo al momento que desee firmar un acuerdo, con la gran ventaja de que éste tiene efectos de cosa juzgada.

Concluimos este apartado recalcando la necesidad de enseñar a los estudiantes de derecho, el lado práctico de los medios alternativos de solución de conflictos.

VII. CONCLUSIÓN

Este trabajo fue escrito con la finalidad de honrar la memoria de la maestra Marcia Muñoz de Alba, profesora que se dedicó a las labores académicas y docentes con devoto fervor. Lo dicen las obras y artículos que escribió.

El objetivo académico es mostrar un aspecto interesante y relevante de los medios alternativos de solución de conflictos: su enseñanza a nivel profesional. Resulta difícil que las personas busquen caminos para la paz si no se les enseña a tratar los conflictos de una manera diferente. Como mencionamos en el cuerpo del trabajo, no hay leyes que solucionen los conflictos que se presentan en el seno de la familia, de ahí que es necesario para las personas aprender a solucionar sus propios problemas.

Si una persona se enfrenta a un problema, normalmente acude con un abogado que le propone un juicio; no obstante, lo deseable es que le proporcione diferentes alternativas de solución, lo cual se logrará si antes ha recibido una formación integral, donde pueda encontrar diferentes caminos que le permitan la solución del conflicto y el menor desgaste de las relaciones personales entre los participantes en el conflicto. Es nuestro deseo ayudar a la difusión de los medio alternativos de solución de conflictos, y con ello, fomentar una cultura para la paz.