

DESAPRENDER PARA APLICAR LA LEY MODELO DE CONCILIACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL*

Luis Miguel DÍAZ**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Negociaciones en el derecho internacional*. III. *La actualidad del diálogo para el manejo de conflictos*. IV. *Contexto de la Ley Modelo*. V. *Aspectos cruciales que supone y desarrolla la Ley Modelo*. VI. *Reseña de los artículos de la Ley Modelo*. VII. *El método de desaprender*. VIII. *Desaprender el pensamiento jurídico*. IX. *Aprender a negociar el manejo de conflictos*.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Modelo en Conciliación Comercial Internacional de las Naciones Unidas¹ supone que los protagonistas de conflictos comerciales internacionales pueden resolverlos por sí mismos. Esta suposición representa una nueva manera de pensar ya que normalmente cuando una persona enfrenta un conflicto legal recurre a la figura del abo-

* Este artículo es una versión nueva y reducida de “El desaprender el pensamiento jurídico como acceso a la Ley Modelo de Conciliación Comercial Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, núm. VI, 2006, pp. 167-198.

** Licenciado en derecho con mención honorífica por la UNAM; maestro en derecho y doctor en ciencias jurídicas por la Harvard Law School. Presidente del Centro Interdisciplinario para el Manejo de Conflictos, A. C. www.solucionelegada.com.

¹ Texto en www.uncitral.org. La Comisión sobre el Derecho Mercantil Internacional (CUNDMI) ha aprobado las siguientes leyes modelo: Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985), Ley Modelo sobre Transferencias Internacionales de Crédito (1992), Ley Modelo sobre Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (1994), Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (1996), Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997), Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas (2001) y Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional (2002).

gado guerrero. El pensamiento subyacente es que los conflictos legales deben ser ganados por abogados, siguiendo reglas jurídicas y dejando la decisión de la controversia a las autoridades.

Por el contrario, la Ley Modelo promueve que frente a los conflictos legales exista comunicación entre las partes del conflicto para el manejo del mismo. Por esta razón, para aprovechar al máximo las oportunidades que brinda la Ley Modelo es necesario pensar frente a los conflictos como abogado negociador y no como abogado guerrero.

II. NEGOCIACIONES EN EL DERECHO INTERNACIONAL

El profesor Louis B. Sohn escribe que “los conflictos económicos y de comercio han sido resueltos en su mayoría a través de negociaciones entre gobiernos y no en arbitrajes acordados”.² El mismo profesor cita al juez de la Corte Internacional de Justicia Richard Baxter al indicar que “por cada asunto que se somete al arbitraje, muchos asuntos han sido resueltos a través de negociaciones largas y a veces acrimoniosas entre los gobiernos. El patrón es negociar acuerdos para resolver disputas”.³

Gobiernos e instituciones privadas internacionales, conscientes de la importancia de la negociación como medio de comunicación civilizado y pacífico, rápido y eficiente, han plasmado durante los últimos años en distintos instrumentos jurídicos internacionales, la necesidad de agotar la negociación y consultas entre las partes, antes de acudir a cualquier medio litigioso de solución de controversias como es el arbitraje.⁴

El concepto de negociación debe entenderse en su sentido amplio. Es decir, como un mecanismo de solución de conflictos por el cual son los mismos protagonistas de las controversias los que acuerdan la solución de las mismas, ya sea por sí mismos o con la ayuda de un tercero. En este sentido, la negociación directa, la mediación, las consultas, la conciliación, los

² Sohn, Louis B., “Resolution of Bilateral Trade Disputes: a Historical Introduction”, Dallmeyer, Dorinda G. (ed.), *The Canada-United States Free Trade Agreement: Balancing Cooperation and Competition*, A Dean Rusk Center Monograph, 1991, pp. 61-101.

³ *Idem.* También véase Díaz, Luis Miguel y Ortiz, Loretta, “Las negociaciones internacionales (diplomacia) en el derecho internacional moderno”, *Estudios jurídicos conmemorativos del Setenta y Cinco Aniversario de la Barra Mexicana Colegio de Abogados*, México, Barra Mexicana, 1998, pp. 95-115.

⁴ Consultar: Naciones Unidas, *Manual sobre el arreglo pacífico de controversias entre Estados*, número de venta: S. 92.V. 7.

buenos oficios, la amigable composición y la investigación, son negociaciones en tanto que ningún tercero decide la disputa, como sucede en el arbitraje o en el proceso judicial.

La Corte Internacional de Justicia ha señalado el carácter fundamental de las negociaciones como método para resolver conflictos.⁵ Su antecesora indicó: “Antes de que una controversia pueda ser objeto de una acción de derecho, su contenido debe haber sido claramente definido mediante negociaciones diplomáticas”.⁶

La Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales reconoció a las negociaciones directas como un medio flexible y eficaz que las partes deberán tomar en cuenta al escoger un método para llegar a un arreglo efectivo y pronto de su conflicto.⁷

Históricamente, las guerras eran aceptadas por el derecho internacional como el método más común para “resolver” los problemas entre países. En 1919 con el Tratado de Versalles por primera vez se reglamentó la guerra.⁸ A partir de 1929, con el Tratado General para la Renuncia a la Guerra⁹ se prohibió el recurso a la fuerza como medio legítimo para resolver controversias.

⁵ I.C.J. Reports 1969, parr. 86, p. 48.

⁶ P.C.I.J. Serie A, núm. 2, p. 15.

⁷ Texto oficial en Doc.: A/Res. 37/10, de 15 de noviembre de 1982. Texto en español en Gutiérrez Espada, Cesáreo y Calvo Carvaca, Alfonso Luis, *Textos de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 817-821. La Declaración de Manila es la resolución de la Asamblea General de la ONU que ha desarrollado con mayor detalle y amplitud el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas: “1 Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. 2 El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios”.

⁸ Los artículos 11-15 del Protocolo establecían el compromiso de no recurrir a la guerra en tanto no se hubieran agotado los procedimientos pacíficos.

⁹ Firmado en París, el 27 de agosto de 1928. Aprobado por el Senado el 23 de octubre de 1929. Publicado en el *Diario Oficial* del 24 de diciembre de 1929. Texto en *Colección de Tratados Celebrados por México*, México, Senado y Secretaría de Relaciones Exteriores, t. V, pp. 723-725.

En los tratados, la palabra diplomacia se usa como sinónimo de negociación.¹⁰

III. LA ACTUALIDAD DEL DIÁLOGO PARA EL MANEJO DE CONFLICTOS

Cerca del 90% de los casos, en que las partes de un conflicto toman la negociación para terminar un conflicto, el resultado es una solución negociada satisfactoria para ambas partes. La gran mayoría de las soluciones negociadas se cumplen por las partes.

La creciente dificultad de los tribunales judiciales para desahogar asuntos ha dado pie para la elaboración de legislaciones que propugnen soluciones jurídicas entre las partes dentro de las propias jurisdicciones (centros de mediación anexos a tribunales).¹¹

En los últimos años en México se han establecido grupos para promover la conciliación que incluyen el Instituto Nacional de Mediación, el Instituto Mexicano de Mediación, el Centro Mexicano de Mediación, el Centro de Mediación Notarial y el Centro Interdisciplinario para el Manejo de Conflictos, A. C. La Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (Canaco) cuenta con un reglamento en materia de mediación.¹²

La búsqueda de un instrumento internacional para ayudar a los Estados a establecer vías para la solución de las controversias que reduzcan su costo, promuevan un clima cooperativo entre las partes, prevengan futuras dispu-

¹⁰ Article 36, "Draft Convention on the Law of Treaties", *American Journal of International Law*, suplemento, tercera parte, 1935, vol. 29, p. 665.

¹¹ Respecto a México, véase www.mediacionenmexico.org. Este sitio contiene información sobre el Proyecto ABA/USAID de Mediación en México. El Proyecto ha impactado en los poderes judiciales de Aguascalientes, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Tabasco, Tamaulipas. En 2004 el Consejo de la Judicatura el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal estableció un Centro de Justicia Alternativa que inició su operación con la mediación en asuntos familiares. El Proyecto ha sido apoyado por instituciones como la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad de Guadalajara, Universidad Iberoamericana, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Mediación Notarial, Instituto Mexicano de la Mediación.

¹² En los últimos años se han llevado a cabo exitosamente cinco congresos nacionales de mediación (Hermosillo, Distrito Federal, Monterrey, Toluca y, nuevamente, Hermosillo).

tas y den mayor certeza al comercio internacional fueron las razones que detonaron la negociación de la Ley Modelo.

IV. CONTEXTO DE LA LEY MODELO

En la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)¹³ se negoció la Ley Modelo entre 2000 y 2002.¹⁴ Los resultados de dichas negociaciones fueron el Texto de la Ley Modelo y una guía explicativa de su texto y sus antecedentes.¹⁵ La Asamblea General aprobó una resolución en la que recomendó a todos los Estados que consideraran debidamente la posibilidad de incorporar a su derecho interno la Ley Modelo,¹⁶ en atención a la conveniencia de uniformar el derecho relativo a los procedimientos de solución de controversias y a las necesidades

¹³ Los miembros de la CNUDMI a partir del 14 de junio 2004, y los años en que expiran sus respectivos mandatos son los siguientes: Algeria (2010), Alemania (2007), Argentina (2007), Australia (2010), Austria (2010) Belarús (2010), Bélgica (2007), Benin (2007), Brasil (2007), Camerún (2007), Canadá (2007), Chile (2007), China (2007), Colombia (2010), Croacia (2007), Ecuador (2010), España (2010), Estados Unidos (2010), Federación Rusa (2007), Fiji (2010), Francia (2007), Gabón (2010), Guatemala (2010), India (2010), Irán (República Islámica de) (2010), Irlanda y Gran Bretaña (2007), Israel (2010), Italia (2010), Japón (2007), Jordania (2007), Kenia (2010), Líbano (2010), Lituania (2007), Macedonia (2007), Madagascar (2010), Marruecos (2007), México (2007), Mongolia (2010), Nigeria (2010), Pakistán (2010), Paraguay (2010), Polonia (2010), Qatar (2007), República Checa (2010), República de Corea (2007), Ruanda (2007), Serbia y Montenegro (2010), Sierra Leona (2007), Singapur (2007), Sri Lanka (2007), Sudáfrica (2007), Suiza (2007), Swazilandia (2010), Tailandia (2010), Túnez (2007), Turquía (2007), Uganda (2010), Uruguay (2007), Venezuela (2010), Zimbabwe (2010).

¹⁴ En su trigésimo segundo periodo de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo a su disposición la nota titulada "Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional" (A/CN.9/460). La Comisión encomendó la labor a uno de sus grupos de trabajo, al que denominó Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) y decidió que entre los temas prioritarios figurase la labor sobre la conciliación. El presidente del Grupo de Trabajo fue el jurista mexicano José María Abascal. La Ley Modelo fue elaborada en el transcurso de cuatro periodos de sesiones del Grupo de Trabajo (32 a 35, los informes correspondientes figuran en los documentos A/CN.9/468, A/CN.9/485, A/CN.9/487 y A/CN.9/506).

¹⁵ (A/CN.9/514).

¹⁶ Croacia, Estados Unidos de América y Hungría ya la incorporaron a sus legislaciones internas. Respecto a Estados Unidos, véase www.nccusl.org/Update/. En este sitio aparece el texto del Acta Uniforme de Mediación (Uniform Mediation Act) adoptada en 2001 y modificada en 2003 para incorporar la referencia a la Ley Modelo. Paradójicamente en México no se ha discutido la Ley Modelo en el Congreso ya que la filosofía de la Ley es enteramente compatible con el espíritu democrático que permea el discurso oficial.

concretas de la práctica comercial internacional en materia de conciliación.¹⁷

V. ASPECTOS CRUCIALES QUE SUPONE Y DESARROLLA LA LEY MODELO

La lógica interna de la conciliación es fundamentalmente diferente de la que existe cuando una tercera persona o autoridad decide un conflicto.¹⁸ En

¹⁷ Para los testimonios de la preparación de la Ley Modelo véase www.uncitral.org bajo el título “Travaux préparatoire” y en el *Anuario* de la CNUDMI. Esta información aparece en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas (árabe, chino, español, francés, inglés y ruso).

¹⁸ Ejemplos de literatura en esta materia, Díaz, Luis Miguel, *Arbitraje: privatización de la justicia*, 3a. ed., Themis, 2004. Este libro incluye estudios históricos, tratados y reglas de instituciones internacionales y nacionales administradoras de arbitrajes y mediaciones. La última edición incorpora la Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Conciliación Comercial Internacional de 2002. *Arbitraje y solución alternativa de controversias: cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales*, CAM y UNCTAD/OMC, Themis, 2003. Bien documentado manual que busca ofrecer al lector una guía breve, sencilla y clara sobre los métodos alternos de solución de controversias y particularmente el arbitraje comercial. El manual está dividido en tres partes: la primera, dedicada al tema de la selección del método adecuado para evitar o solucionar controversias internacionales; la segunda, sobre la esencia del arbitraje comercial internacional; la última, enfocada a la redacción de cláusulas compromisorias. El último capítulo trata el arbitraje comercial en México: Fisher, Roger *et al.*, *Beyond Machiavelli, Tools for Coping with Conflict*, Penguin Books, 1994. Libro accesible concebido para el estudio de conflictos internacionales pero con la creencia de que los procesos en dichos conflictos pueden ser igualmente relevantes en otros tipos de conflictos. Los temas fundamentales en la negociación son: tener un propósito, ver la perspectiva del otro, concentrarse en sus opciones, generar nuevas ideas, formular un buen consejo y buscar cambiar las reglas de juego: Leviton, Sharon C. y Greenstone, James L., *Elements of mediation*, Brooks/Cole Publishing Company, 1997. Los autores muestran con claridad los principales elementos de la mediación para ser aplicados de la manera más amplia posible, sin importar si se trata de un mediador experimentado o un neófito en la materia. Énfasis se pone en la distinción de la mediación de otras formas de resolver conflictos y en su autonomía como disciplina. Picker, Bennet G., *Guía práctica para la mediación. Manual para la resolución de conflictos comerciales*, Barcelona, Paidós, 2001. Este libro se propone como un manual para la resolución de conflictos comerciales: analiza las etapas de una mediación típica, el rol y los recursos del mediador, el papel del abogado patrocinador y de otros asesores; expone casos concretos que ejemplifican los modelos más habituales de mediación, Schelling, Mario Tomás, *Manual de mediación. Resolución de conflictos*, 2a. ed., Santiago de Chile, Cuatrovientos, 2005. Un ágil y sencillo manual para responder a la necesidad de estudiantes de los cursos de mediación del autor. Su propósito es clarificar de manera sintética los principales pasos a seguir en una mediación en general, con énfasis en la mediación familiar, Díaz, Luis Miguel, *Más Chaplin y menos Platón. Manejo de conflictos desde la sabiduría del cine y las canciones*, Santiago de Chile, Cuatrovientos, 2004, y

la conciliación la tercera persona asiste a las partes, pero ellas controlan el proceso y su resultado. Ante tribunales, un tercero sigue un procedimiento preestablecido y decide conforme a reglas jurídicas.

En la conciliación, el conciliador ayuda a negociar una transacción en que se compaginen las necesidades y los intereses de las partes en la controversia. El tercero neutral no tiene autoridad para imponer a las partes una solución de la controversia.

Dado que el conciliador no toma decisiones, no se necesitan garantías procesales como las que existen en los procesos judiciales o en el arbitraje.

La Ley Modelo considera crucial la flexibilidad de adaptar el proceso a las circunstancias de cada caso y a los deseos de las partes.

Se requiere rescatar el aprecio propio para resolver problemas. Se requiere desaprender prejuicios legales que impiden comunicar y se convierten en espacios de problemas. Se requiere aprender a comunicarse, que es el espacio de la solución.

Entre los objetivos de la Ley Modelo se identifica fomentar el recurso a la conciliación, ofrecer más previsibilidad y mayor certeza en su uso para promover la economía y la eficiencia en el comercio internacional. Este objetivo requiere propiciar uniformidad ante las prácticas disímiles entre los países y de diversas leyes en un mismo país, que siguen criterios diferentes en cuanto a la confidencialidad y a los privilegios probatorios y sus excepciones. La uniformidad contribuye a dar una mayor integridad y cer-

coedición con Editorial Pax, México, 2005. Ingenioso y útil libro de negociación que ayudará a terapeutas, abogados, asistentes sociales, psicólogos laborales, profesores, empresarios, y en general a todos nosotros a resolver mejor los conflictos que inevitablemente genera la convivencia. Con sencillez y humor, se utilizan el cine y las canciones para auxiliar en la resolución de conflictos, Azar Manzur, Cecilia, *Mediación y conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, México, Porrúa, 2003. Interesante libro que ofrece una visión general de los principios que rigen la solución alternativa de controversias, y un estudio particular de conciliación y mediación en México: Vega Cánovas, Gustavo *et al.*, *México, Estados Unidos y Canadá: resolución de controversias en la era post Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, UNAM-Colmex, 2005. Excelente estudio de los distintos mecanismos de resolución de controversias incorporados en el TLCAN. Se presentan los casos comerciales, ambientales y laborales presentados y se realiza una sistematización sobre ellos que permite anticipar retos futuros. Díaz, Luis Miguel, *Moralejas para mediar y negociar*, 2a. ed., Themis, 2004. Este libro muestra novedosos ángulos del manejo de conflictos como actividad intrínsecamente humana. Incluye modos de pensar famosos sobre cómo negociar mejor, hipótesis sobre la inteligencia intuitiva, instintiva y racional, así como aquello que se debe desaprender para llegar a ser un buen negociador en los campos tanto de relaciones humanas, como en el terreno jurídico, familiar, diplomático, laboral, o bien de organización de empresas.

teza al proceso conciliatorio y resulta aún más beneficiosa en los casos de conciliación por conducto de la Internet, en que puede ocurrir que no esté claro el derecho aplicable.

Por Ley Modelo se entiende todo texto legal que se recomienda a los Estados para su incorporación al derecho interno. Se anticipa que al incorporar el texto de la Ley Modelo a su derecho interno, es posible que el Estado desee modificar o suprimir alguna de sus disposiciones. Sin embargo, dichos cambios al tiempo que permiten flexibilidad no deben evitar un cierto grado de uniformidad, armonización y de certidumbre común a todos los Estados. Por ello, se recomienda procurar introducir el menor número posible de cambios al incorporar el régimen de la Ley Modelo al derecho interno, y se ha de procurar que todo cambio introducido sea compatible con los principios básicos de la Ley Modelo. Se persiguen regímenes internos transparentes y conocidos para las partes nacionales y extranjeras.

Al preparar el proyecto de Ley Modelo se adoptó una noción amplia de la conciliación, que cabría designar también por términos como los de “mediación”, “vía alternativa para la solución de una controversia”, “dictamen neutral” y expresiones similares. Los negociadores pensaron que la Ley Modelo sea aplicable a la más amplia variedad posible de controversias comerciales internacionales, y que se pudiera ampliar en su alcance a las controversias comerciales internas e incluso a controversias no comerciales. La Ley Modelo, en consecuencia, podría ser incorporada al derecho interno como una ley general sobre conciliación o como parte de un régimen más amplio para la solución de las controversias.

La Ley Modelo contiene un mínimo de definiciones, procedimientos y directrices para que las partes retengan el control sobre el procedimiento y su resultado.

VI. RESEÑA DE LOS ARTÍCULOS DE LA LEY MODELO

Artículo 1o. Ámbito de aplicación y definiciones. Se entiende por conciliación todo procedimiento en el que las partes soliciten asistencia de un tercero o terceros para llegar a un arreglo amistoso. No importa si dicho procedimiento es designado como mediación o algún otro de sentido equivalente. El conciliador no está facultado para imponer una solución.

La ley se aplica a la conciliación comercial internacional, aunque los Estados pueden incorporarla a su derecho interno para hacerla aplicable a cualquier tipo de conciliaciones tanto nacionales como internacionales

El término conciliador se refiere a conciliador o conciliadores.

A su vez, término conciliación busca incluir todos los términos que se refieren a un proceso donde un tercero asiste a las partes y pretende eliminar las confusiones producidas por la divergencia conceptual de las legislaciones al denominar el proceso de conciliación con diversas expresiones. Se brinda la posibilidad a las partes de elegir el uso de la Ley.

Artículo 2o. Interpretación. Para la interpretación de la Ley, deberá tomarse en cuenta la finalidad de la Ley de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de su buena fe.

Las cuestiones que no estén expresamente resueltas en la Ley deberán resolverse conforme a los principios generales en los que se inspira.

Establece un mecanismo de interpretación de la Ley conforme a su origen internacional, a la búsqueda de uniformidad y a la aplicación del principio de buena fe.

Artículo 3o. Modificación mediante acuerdo. Las partes están facultadas para excluir o modificar cualquiera de las disposiciones de la Ley.

Así, las partes tienen toda la flexibilidad para modificar la Ley. Habrá que desaprender la creencia de que reglas definitivas son necesarias para el arreglo de conflictos legales.

Artículo 4o. Inicio del procedimiento de conciliación. Las partes deciden el día de inicio de la conciliación.

Si la parte invitada a la conciliación no responde en un plazo de 30 días a partir de la fecha en la que se envió la invitación, se tendrá por entendido que rechaza la oferta de conciliación.

De esta manera se establece un criterio para establecer cuándo se inicia la conciliación.

Artículo 5o. Número y designación de los conciliadores. Las partes decidirán el número de conciliadores.

Las partes designarán al conciliador a excepción que se haya convenido un procedimiento distinto para su designación.

Las partes podrán solicitar asistencia de una institución o persona para la designación de los conciliadores.

La persona a la que se le comunique su posible nombramiento como conciliador deberá comunicar cualquier circunstancia que pueda dar lugar a dudas de su imparcialidad o independencia.

Se consagra la libertad para determinar número de conciliadores sin sujetarse a listas previas y se faculta a las partes para pedir asistencia a instituciones privadas o públicas para sugerir o designar conciliadores.

Artículo 6o. Sustanciación de la conciliación. Las partes determinarán la forma en la que sustanciará la conciliación.

De no haber acuerdo, el conciliador podrá sustanciar el procedimiento conciliatorio del modo que estime adecuado.

El conciliador deberá procurar un tratamiento equitativo.

El conciliador podrá presentar propuestas en cualquier etapa del procedimiento.

Se faculta a las partes para definir la sustanciación de la conciliación y al conciliador para proponer soluciones durante el proceso.

Artículo 7o. Comunicación entre el conciliador y las partes. El conciliador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o por separado con cada una de ellas.

Así, expresamente se faculta al conciliador para reunirse con las partes conjunta o separadamente según considere necesario.

Artículo 8o. Revelación de la Información. El conciliador, si recibe información de la controversia por una de las partes, podrá comunicarla a la otra parte, a excepción que la parte que da la información exprese su voluntad de mantenerlo como confidencial.

Se reconoce la discrecionalidad y buen juicio del conciliador para utilizar la información que le proporcionen las partes.

Artículo 9o. Confidencialidad. Toda la información relativa al procedimiento conciliatorio deberá considerarse confidencial a menos que las partes convengan otra cosa, o que su divulgación esté prescrita por ley.

El principio de confidencialidad es la regla para toda la información en la conciliación.

Artículo 10. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos. Ninguna persona que haya participado en la conciliación podrá presentar pruebas o rendir testimonio en un procedimiento arbitral o judicial, sin importar la forma que revista la información.

En caso de que la información se presentase como prueba en algún tribunal arbitral, tribunal de justicia o cualquier otra autoridad pública, deberá ser considerada inadmisibile.

Se asegura a las partes de la confidencialidad de la información utilizada durante la conciliación.

Artículo 11. Terminación del procedimiento de conciliación. El procedimiento se dará por terminado:

- a) En caso de arreglo conciliatorio.
- b) Si el conciliador presenta un documento con previa consulta a las partes en el que manifieste que no hay lugar a que siga intentándose la conciliación.
- c) Si las partes convienen dar por terminado el proceso.
- d) Si una de las partes decide terminar el proceso.

En congruencia con la libertad para iniciar una conciliación en cualquier momento, se faculta a las partes para decidir la terminación de la conciliación en cualquier momento.

Artículo 12. El conciliador como árbitro. Salvo acuerdo contrario de las partes, el conciliador no podrá actuar como árbitro en una controversia que haya sido o es objeto del procedimiento conciliatorio.

Se faculta a las partes para decidir que el conciliador funja como árbitro en caso de no llegar a un arreglo.

Artículo 13. Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales. El inicio de un procedimiento arbitral o judicial no constituirá, en sí mismo, una renuncia al acuerdo previo de recurrir a la conciliación ni a la terminación de ésta.

Ofrece la posibilidad de tener un procedimiento de conciliación antes o después de un procedimiento arbitral o judicial.

Artículo 14. Ejecutoriedad del acuerdo de transacción. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo por el que se resuelva la controversia, dicho acuerdo será vinculante y susceptible de ejecución.

La legislación de cada país determinará la forma jurídica o el procedimiento para otorgar al acuerdo su carácter vinculante y susceptible de ejecución.

Este artículo mereció la más amplia discusión puesto que se refiere quizás al tema que más preocupa a un abogado guerrero: la ejecución de sentencias o laudos.¹⁹

Aspectos fundamentales que persigue la Ley Modelo son:

¹⁹ Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 14 en Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/57/17), 119-126 y 172; A/CN.9/514, 77-81; A/CN.9/506, 38-48 y 133-139; A/CN.9/WG.II/WP.115, observaciones 45-49; A/CN.9/487, 153-159; A/CN.9/WG.II/WP.110, 105-112; A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, nota 39; A/CN.9/485, párr. 159; A/CN.9/468, 38-40; A/CN.9/WG.II/WP.108, 16 y 34-42; A/CN.9/460, 16-18.

- Minimizar la judicialización de la conciliación.
- Reafirmar el principio de la voluntad suprema de las partes.
- Fomentar y proteger la confidencialidad de la información.
- Uniformar el uso del término conciliación.
- Armonizar la práctica de conciliación en distintas legislaciones.
- Facilitar la solución de conflictos legales sin soluciones legales.

Para aprovechar la Ley Modelo es necesario desaprender viejos prejuicios y aprender nuevos prejuicios.

VII. EL MÉTODO DE DESAPRENDER

Esta hipótesis sostiene que el punto de partida para aprender es colocarse en el lado del error para aprender el acierto. El método de desaprender ya aparecía en la obra de Antístenes, el filósofo ateniense fundador de la escuela cínica. Su primera lección era que ignorar, no era menos importante que saber. Comenzaba su enseñanza con el desengaño. Él enseñaba a sus alumnos primerizos que desaprendieran los errores para mejor aprender después los aciertos.²⁰

Wittgenstein, el pensador más original del siglo XX, compartió la misma opinión que el maestro griego.²¹ En sus comentarios a Frazer señala:

Hay que empezar por el error y conducirlo a la verdad. Esto es, hay que descubrir la fuente del error, pues de otra manera no nos sirve de nada oír la verdad. Ella no puede penetrar cuando otra cosa toma su lugar. Para convencer a alguien de la verdad no basta constatarla, sino que es preciso encontrar el camino que conduce del error hacia la verdad.²²

Ciorán, el filósofo de la lucidez, escribió en el mismo sentido: “El no saber es la gran equivocación que sirve de base a todas nuestras verdades; el no saber es más antiguo y más poderoso que todos los dioses reunidos”.²³

²⁰ Gracián, Baltasar, *El hombre en su perfección. Saber para vivir*, México, Planeta Mexicana, 1997.

²¹ Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1988, p. 124.

²² *Id.*, *Comentarios sobre La Rama Dorada*, trad. de Javier Esquivel, México, UNAM, 1985, p. 9.

²³ Ciorán, E. M., *Del inconveniente de haber nacido*, Madrid, Taurus, 1982, pp. 20 y 21.

No hay que subestimar lo muy difícil que es desaprender. Wittgenstein señala que no hay nada más difícil que mirar a los conceptos sin prejuicios, pues los prejuicios son una forma de entender al mundo.²⁴

VIII. DESAPRENDER EL PENSAMIENTO JURÍDICO

Se requiere desaprender el sistema de valores que presupone la lógica interna del derecho. Una lógica que ritualiza estrategias para ganar guerras y que establece reglas generales para que las autoridades decidan el resultado de las controversias. Se prohíbe la comunicación entre las partes y con las autoridades. Se ignoran las realidades de las partes. Lo que vale es lo escrito y declaraciones orales con formalidad y no las emociones e intereses de las partes.

Se requiere desaprender la lógica del derecho para aprender la lógica de la negociación. El derecho constituye el error y es el punto de partida para llegar al acierto, que es el uso de la comunicación entre las partes de un conflicto para el manejo satisfactorio del mismo conflicto.

Por alguna razón o sin razón, el cerebro humano registra mejor aquello que aprende a partir de desaprender.

Se requiere desaprender que cuando existe un conflicto legal, el funcionario gubernamental, el ciudadano común, el empresario, ejecutivo, el comerciante o el inversionista piensen en recurrir o contratar a un abogado para que lleve el asunto ante una autoridad que decida (juez o árbitro).

La realidad común es que las partes de los procesos jurisdiccionales no tienen control sobre el proceso ni sobre el resultado. Hay gran incertidumbre. Este sistema generalmente deja insatisfechas a una o ambas partes, genera angustia y cuesta mucho.

Además, los procesos legales son metáfora de guerra, son parte del espacio del problema. El lenguaje jurídico es paralelo al lenguaje bélico. Los contendientes requieren un ejército (despacho de abogados); declaración de guerra (demanda); guerra preventiva (medidas precautorias); un general que comande al ejército (abogado principal); un campo de batalla (autoridades con jurisdicción); dominio de reglas de ofensa y defensa (derecho procesal); conocimiento de la efectividad de las armas (deberes y dere-

²⁴ Wittgenstein, Ludwig, *Last Writings on the Philosophy of Psychology, volume I, Preliminary Studies for Part II of Philosophical Investigations*, University of Chicago Press, 1990, p. 3 E.

chos); fijar estrategias (escenarios de instancias procesales); uso de artillería (hechos); manejo de material bélico (argumentos legales); espacios de consulta (juntas de avenencia); municiones (dinero); declaración de victoria (sentencia).

Un alerta. No se piense que la totalidad de los conflictos entre miembros de una sociedad podrían ser directamente resueltos entre ellos, al menos en el mundo actual, debido a las maneras de pensar comunes y a como se han estructurado las leyes, sociedades y gobiernos actuales. No se piense en término maniqueos de todo o nada. No se cree que necesariamente la comunicación directa pueda resolver cualquier tipo de conflictos.

IX. APRENDER A NEGOCIAR EL MANEJO DE CONFLICTOS

Todos sabemos algo de negociación. Negocian madre y bebé el acceso a la leche materna. Negociar es lo contrario a imponer sucesos, a utilizar la fuerza, a recurrir a la violencia o a pleitear interpretaciones. Se media y se negocia en la vida de familia, en transacciones comerciales y en las relaciones de trabajo. En centros financieros y clubes deportivos. En el medio más modesto y en las grandes decisiones políticas.

En consecuencia, mediar o negociar es algo en que todos hemos participado, participamos y seguiremos participando. En nuestra propia biología se encuentran las aptitudes para interactuar con los demás. Todos tenemos en mayor o menor grado tres tipos de inteligencias idóneas para resolver nuestros conflictos con los demás. Estas tres inteligencias son la inteligencia instintiva, la intuitiva y la racional.²⁵

Así, la utilidad del método de mediación o negociación y la capacidad para usarlo con flexibilidad la determina cada mediador o negociador en cada caso. El peligro más grande es el de creer que algo, siempre y bajo cualquier circunstancia, es igualmente válido o inválido, eficaz o ineficaz, útil o inútil, bueno o malo, pertinente o impertinente.

Un negociador debería buscar comprensión entre las partes, contextualizar las posiciones, identificar intereses, propiciar procesos, allegar información, promover discusiones y sugerir propuestas de solución.

²⁵ En "Privatización de conflictos", *El Foro*, t. X, núm. 1, 1997, pp. 55-96, y en *Moralejas para mediar y negociar*, *op. cit.*, nota 18, desarrollo las hipótesis de las tres inteligencias. En *Más Chaplin y menos Platón. Manejo de conflictos desde la sabiduría del cine y las canciones*, *op. cit.*, nota 18, destaco el recurso a imágenes más que a explicaciones para reconocer las habilidades para negociar.

Un negociador debe poseer la capacidad para comprender las estrategias de pensar y emocionarse de las partes de un conflicto. O sea, cómo organizar y representar las partes sus experiencias y expectativas respecto a la materia en conflicto. No debe involucrarse en el contenido del conflicto, ya que es la materia sobre la cual las partes deben decidir. El negociador debe descubrir cómo operan los procesos de las partes para tender puentes de comunicación entre ellas, y eventualmente contribuir a generar opciones.

El negociador debe incorporar las representaciones que las partes hacen de sus modelos sobre el conflicto. Su papel no es introducir a los sistemas de valor o creencias propias. La eficiencia del negociador presupone su aceptación de los valores, creencias e integridad de las partes.

De modo esquemático, un negociador debe presuponer:

- Que las partes tienen recursos internos que les permite resolver sus conflictos.
- Que los puntos de vista son relativos.
- Que los conflictos cambian.
- Que no es necesario considerar a un conflicto como causa efecto.
- Que el conflicto puede existir en el modelo del mundo de una de las partes, o de ambas, pero no el mundo.
- Que los conflictos se manifiestan en los procesos de percepción, representación, decisión o comunicación de quien vive el conflicto.
- Que deben comprender las estrategias de emoción y pensamiento de las partes.
- Que el entorno para conversar sobre los conflictos es decisivo.
- Que la comunicación directa sobre el conflicto es el medio más humano para resolverlo.
- Que la relación humana entre las partes es muy importante.

Encuentro pertinente algún tipo de asociación entre la labor de un facilitador y la ciencia de la caballería andante que profesaba el Ingenioso Hidalgo don Quijote de la Mancha. Según él,

dicha ciencia encierra en sí todas o las más ciencias del mundo, a causa de que el que la profesa ha de ser jurisperito... ha de ser teólogo... ha de ser médico y principalmente herbolario, para conocer en mitad de los despoblados y desiertos las hierbas que tienen virtud de sanar las heridas... ha de ser astrólogo, para conocer por las estrellas cuántas horas son pasadas en la noche, y en qué parte y en qué clima del mundo se halla; ha de saber las matemáticas... ha de ser casto

en el pensamiento, honesto en las palabras, liberal en las obras, valiente en los hechos, sufrido en los trabajos, caritativo con los menesterosos, y, finalmente mantenedor de la verdad, aunque le cueste la vida defenderla.

Así, un negociador debe concentrarse más en el lado humano de las partes que en el conflicto mismo.

La hipótesis de la negociación y la mediación como instrumentos idóneos para manejar conflictos descansa en una nueva manera de pensar sobre los conflictos y en tres presupuestos.

a) Que las partes realmente desean una solución satisfactoria a su conflicto.

b) Que las partes prefieren tener opciones para resolver su conflicto, que no tenerlas.

c) Que exista confianza entre las partes.

En síntesis, para aprovechar a la Ley Modelo se requiere una mentalidad de abogado negociador y desaprender el pensamiento del abogado guerrero. El reto es evitar el espacio del problema que el derecho construye, y crear el espacio de la solución en el diálogo. Es menester que las partes privaticen su conflicto en un espacio de solución.

El espacio de la solución generalmente es breve y diplomático, es sanador de alma. Su filosofía es de curación. El espacio de solución es la tierra fértil para las estrategias de pensamiento creativo en la solución de cualquier tipo de conflicto.