

Formas alternativas de resolver problemas legales

♦ Álvaro Guadarrama



H *ablar de medios alternativos para la solución de conflictos significa penetrar en un campo muy importante de la teleología del derecho, que como valor último busca la justicia. Sin embargo, no es ese el único valor que tutela el derecho, sino sólo el resultado de una serie de valores que le dan origen, que son un medio para él y que finalmente nos llevan al valor teleológico mencionado.*

En los últimos años se ha hablado de la importancia de buscar formas alternativas de solución de los conflictos legales. No obstante, para poder entender la justificación de estos medios alternativos y convencernos de su importancia, necesitamos recordar primero cuál es la función del abogado y el perfil que debe cubrir para poder dar cumplimiento al importante papel que tiene en la sociedad.

En la época actual se han presentado cambios en el significado social del especialista en leyes, cuya tendencia es desfavorable, dada la pérdida de credibilidad de su actuación en cualquiera de las actividades que realice, ya sea como funcionario público, litigante, postulante, catedrático, o como investigador.

Esta crisis de credibilidad ha traído como consecuencia que se busque no un nuevo perfil del abogado, sino recuperar los valores que debe tener y que se encuentran perfectamente señalados en

el juramento que cada abogado hace al convertirse en un profesional del derecho.

En el estado de Morelos, el Juramento del Abogado contiene ocho valores que fácilmente se pueden dividir en morales y humanos, mencionados en ese orden por la jerarquía que deben guardar. No se pretende aquí profundizar en la axiología jurídica, sino recordar aquello que ya se ha estudiado y, podría decir sin equivocación, desempolvar esos valores tan importantes que un día prometimos guardar.

Prometemos usar nuestros conocimientos sólo en servicio de las causas justas, estableciendo el fin último del derecho, que es la justicia, en esas causas justas a las que el abogado debe servir con sus conocimientos. El cliente, según el juramento, pone en nuestras manos su fortuna, su honra, su vida, y para eso espera de nosotros lealtad y honradez. En el proemio del juramento se establece que

♦ Profesor-Investigador, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales



el abogado es consejero y director de “quienes no poseen la ciencia del derecho”.

Para ser consejero se requiere no sólo tener los conocimientos del derecho, sino también la sensibilidad para captar las necesidades del cliente, a fin de poder dirigirlo en las acciones que se deban tomar. El abogado maneja la fortuna (valor económico), la honra (valor moral) y tal vez la vida (valor total), señalando que quien confía en él posea además saber (valor humano gnoseológico), lealtad (valor moral) y honradez (valor moral), poniendo los intereses del cliente por encima de los intereses del profesionista.

Al rendir la protesta solemne se promete tomar como normas supremas del ejercicio de la abogacía la justicia y la moral, con todo lo que estos dos conceptos implican, y que sintetizan el deber ser del abogado.

El abogado es un profesionista que sirve a seres humanos dotados de inteligencia, sentimientos y voluntad. Pareciera muchas veces que esto se nos olvida. Y no sólo nuestra práctica profesional, sino la creación de las leyes mismas, están impregnadas de ese aspecto deshumanizado que atenta incluso contra la misma sociedad a la que pretenden servir.

Cuando invertimos el orden de los valores y anteponemos el aspecto económico o los intereses personales de los abogados a la justicia, caemos en la corrupción y en el caos. Cuando se reforma la Constitución Política de México obedeciendo a los intereses de grupos minoritarios y no a los de la nación, se vulneran los principios del derecho y se

traiciona la confianza depositada en los representantes del pueblo, como sucedió con el Artículo 82 constitucional.

Al hablar de una justicia pronta se menciona un ideal muy apartado de la realidad por los diversos vicios que se han desarrollado en la procuración y administración de justicia, los cuales la hacen lenta, costosa y desgastante.

El panorama presentado no es exclusivo de nuestro país, pero sí preocupante. Por esa razón se habla de formas o de medios alternativos para llegar a solucionar los conflictos, sin tener que llegar a la sentencia en una *litis* y en algunos casos sin tener que iniciar la *litis*.

Son varios los países de América que ya están poniendo en práctica estos medios alternativos para la solución de conflictos, y los resultados obtenidos alientan a que esto se practique en nuestro país. Este breve artículo pretende mostrar las formas más comunes, algunas de las cuales ya están en nuestra legislación, pero que no se llevan a la práctica como debería hacerse. De ahí el interés por mencionarlas.

La mediación

En primer lugar está la mediación, que ya se ha establecido en algunas entidades de nuestro país como Yucatán.

Son diversas las definiciones que se pueden dar a este medio tan importante para resolver los conflictos. Lenard Marlow, en su obra *Mediación familiar*, nos dice lo siguiente: “es un procedimiento

imperfecto que emplea una tercera persona imperfecta para ayudar a dos personas imperfectas a concluir un acuerdo imperfecto en un mundo imperfecto”.¹

Por supuesto que esta sería una definición imperfecta, pero nos permite penetrar en los elementos de la mediación. En primer lugar, la mediación es un acto jurídico, porque tiene consecuencias jurídicas muy importantes, que se da antes del juicio; sin embargo, es muy diferente por ejemplo a la conciliación, la cual busca que se protejan los derechos legales de cada una de las partes y que éstas obtengan un acuerdo justo y equitativo. La mediación pretende brindar a las partes en conflicto la oportunidad de reflexionar sobre su problema, pero sobre bases más humanas, que se tomen en consideración los aspectos afectivos y volitivos en juego y que han servido a las partes para tomar decisiones previas, sin necesidad de una tercera persona que les diga qué hacer, sobre todo en materia familiar, donde la pareja ha desarrollado una vida común; en estos casos se ha visto que cuando intervienen terceros, como sucede con los padres de los cónyuges, esta intervención por lo general resulta negativa.

El mediador debe ser una persona que sepa escuchar, una persona totalmente imparcial, con la suficiente capacidad de discernimiento para mos-

trar a las partes en conflicto un panorama de lo que ellos mismos han construido y los errores en que han incurrido, pero sólo para que su cosmovisión sea más objetiva y nunca con la idea de marcar senderos a seguir. De ahí que el perfil del mediador deba ser muy especial, porque requiere a un profesional con conocimientos amplios sobre lo que produce el conflicto, que sepa escuchar y que sepa intervenir sólo cuando sea necesario, como dice Marlow, “para devolver a la pareja algo de lo que ha perdido”.²

Resulta muy interesante la definición de mediación que encontramos en la obra *Mediación y justicia*, de Gladis S. Álvarez, E. Highton y E. Jassan, donde se dice lo siguiente: “la mediación constituye un procedimiento de resolución de disputas flexible y no vinculante, en el cual un tercero neutral —el mediador— facilita las negociaciones entre las partes para ayudarlas a llegar a un acuerdo. La mediación se configura con un sello propio que consiste en expandir las tradicionales discusiones a fin de lograr una avenencia y ampliar las opciones de resolución, a menudo más allá de los puntos jurídicos involucrados en la controversia”.³

Para completar señalaremos las características que definen el rol del mediador presentado por estos mismos autores: facilitar el paso de la discusión dialéctica al pensamiento creativo-alternativo;

¹ Marlow, L., *Mediación familiar. Una práctica en busca de una teoría. Una nueva visión del derecho*, Granica, España, 1999, p. 31.

² *Ibid.*, p. 42.

³ Álvarez, G. S. et al., *Mediación y justicia*, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 131.



aliviar la carga emocional; estimular la salida de posiciones rígidas; mostrar lo manifiesto del conflicto y mirar más allá; invitar al cambio de roles, de adversarios a socios.⁴

Como ya hemos señalado, se requiere en el mediador un perfil diferente al del abogado tradicional. En la obra citada se mencionan el perfil y metas del mediador: imparcial, flexible, inteligente, imaginativo y hábil, oyente activo, empático, paciente y perseverante, enérgico y persuasivo, respetado, no defensivo, honesto, no debe emitir juicios y debe tener sentido del humor.⁵

Tal vez pensemos que este perfil es utópico, pero si así lo consideramos, debemos buscar un cambio en la educación que estamos dando a nuestros alumnos de derecho en el país y trabajar en los programas de estudios de nuestras universidades para formar profesionistas que puedan cubrir dicho perfil. Resulta por demás curioso que al hablar de este perfil, los autores mencionan que el mediador no debe ser necesariamente un abogado, pero todos los que lo dicen son abogados. Considero que esta es una actividad que debemos desempeñar los abogados, pues se trata de medios alternativos para la solución de conflictos con efecto jurídico. Por supuesto, no podemos descartar la intervención de especialistas de otras disciplinas como un gran apoyo, pero el abogado es quien debe realizar la mediación.

Sería difícil en este breve espacio tratar el procedimiento que implica la mediación. El objetivo de este ensayo es despertar el interés por este medio alternativo, a fin de que se pueda trabajar con más profundidad en su estipulación a nivel nacional.

La conciliación

Esta forma alternativa para la solución de conflictos está contemplada en diversas áreas del derecho, en especial en los juicios civiles, sobre todo en los de carácter familiar, en el área penal, al integrarse la averiguación previa en delitos de orden patrimonial, y en el área laboral.

En la conciliación interviene un tercero, que siempre es una autoridad, y tiene como propósito que los litigantes se pongan de acuerdo para terminar con sus diferencias. En los juicios laborales no puede desahogarse un procedimiento sin que se lleve a cabo la audiencia de conciliación.

La Ley Federal del Trabajo, en el Artículo 876, señala la forma en que se desarrollará la etapa conciliatoria: "I. Las partes comparecerán personalmente en la Junta, sin abogados patronos, asesores o apoderados. II. La Junta intervendrá para la celebración de pláticas entre las partes y exhortará a las mismas a que procuren llegar a un arreglo conciliatorio. III. Si las partes llegaren a un acuerdo, se dará por terminado el conflicto. El conve-

⁴ *Ibid.*, p. 134.

⁵ *Ibid.*, p. 135.

nio respectivo, aprobado por la Junta, producirá todos los efectos jurídicos inherentes a un laudo. IV. Las partes de común acuerdo podrán solicitar se suspenda la audiencia con objeto de conciliarse; y la Junta, por una sola vez, la suspenderá y fijará su reanudación dentro de los ocho días siguientes, quedando notificadas las partes de la nueva fecha con los apercibimientos de Ley. V. Si las partes no llegan a un acuerdo, se les tendrá por inconformes, pasando a la etapa de demanda y excepciones. VI. De no haber concurrido las partes a la conciliación, se les tendrá por inconformes con todo arreglo y deberán presentarse personalmente a la etapa de demanda y excepciones”.⁶

En el área civil, el Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos establece, en su Capítulo II, Artículo 371, la audiencia de conciliación y depuración, señalando lo siguiente: “una vez fijado el debate, el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia de conciliación o depuración dentro de los diez días siguientes. Si asistieren las partes, el Juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que previamente hubiere preparado al estudiar el expediente y propondrá a las partes alternativas de solución al litigio; de igual manera las propias partes pueden hacer propuestas de arreglo. Si los interesados llegan a un convenio, el

Juez lo aprobará de plano si procede legalmente y su homologación en sentencia tendrá fuerza de cosa juzgada...”⁷

Vale la pena comentar aquí, que es el juez quien debe presidir esta audiencia, después de haber estudiado el expediente y de haber establecido propuestas que presentará a las partes en conflicto. La realidad nos muestra que son pocos los casos, sobre todo en materia familiar, en los que el juez preside la audiencia, dejando esta responsabilidad al secretario de acuerdos, quien por su gran carga de trabajo no tiene tiempo para leer y estudiar el expediente, y menos para elaborar propuestas de solución del conflicto, convirtiendo a este medio de solución en un mero trámite, anulando así la gran importancia que reviste esta audiencia.

En el área penal, el Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, en el Capítulo II relacionado con las diligencias de Averiguación Previa, establece lo siguiente: “Artículo 121. Sin perjuicio de lo previsto en este Capítulo, cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de un delito perseguible por querrela, procurará la conciliación entre el inculcado y el ofendido, actuando por sí mismo o requiriendo la intervención de quien esté en condiciones de promover esa conciliación, en virtud de su autoridad moral y de la ascendencia que tenga sobre aquéllos. Si se trata de individuos pertenecientes a un grupo étnico indígena, tomará

⁶ *Ley Federal del Trabajo. Agenda Laboral 98*, Ediciones Fiscales ISEF, México, pp. 245-246.

⁷ *Código Procesal Civil de Morelos*, Berbera Editores, México, 1993, p. 119.



en cuenta los usos y costumbres del grupo para requerir la intervención del conciliador”.⁸

En la práctica encontramos que esta audiencia es contraproducente, sobre todo en delitos patrimoniales, porque a través de ella se victimiza más al ofendido, ya que con frecuencia el Ministerio Público, en su afán de lograr un convenio a través de la conciliación, presiona al ofendido, descuidando sus intereses, que se deben proteger, y beneficiando al inculpado. Este medio, así usado, en lugar de solucionar un conflicto, lo agrava aún más.

El arbitraje

Carnelutti define al arbitraje como “una solución al conflicto dada por un tercero imparcial”. Podríamos añadir que este tercero imparcial debe estar calificado para el papel a desempeñar. En los contratos internacionales y en otras actividades que implican la posibilidad de juicio se puede incluir una cláusula arbitral, en la cual se estipula que en caso de surgir alguna contienda jurídica, las partes se someterán al arbitraje para su arreglo. Es un método para resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan ocurrir entre dos o más partes. En el arbitraje de controversias pueden participar uno o varios árbitros, dependiendo del acuerdo de las partes y de la importancia del asunto, como suele darse en el derecho mercantil. A este arbitraje se le llama arbitraje comercial. En la actualidad ha

cobrado gran importancia el arbitraje internacional, en especial a raíz de la celebración de tratados internacionales como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, donde las partes convienen en que sean los árbitros quienes resuelvan las controversias y cuya decisión será obligatoria para las partes en disputa. En el aspecto laboral en México, el arbitraje tiende a la amigable composición entre las partes y se concibe como una institución oficial para ofrecer bases de arreglo a fin de llegar a algún acuerdo. Las Juntas de Conciliación y Arbitraje son entonces tribunales de derecho y su naturaleza jurisdiccional se corrobora por la fuerza obligatoria de sus laudos.

Otras figuras

Otra figura, por demás conocida, es la transacción, un contrato por medio del cual las partes se hacen concesiones recíprocas para terminar una controversia a través de un convenio judicial. Sabemos que las transacciones se pueden realizar sobre cualquier objeto jurídico, pero carecen de validez cuando se realizan sobre derechos irrenunciables, como el estado civil de las personas o el derecho a recibir alimentos.

Contemplamos también en nuestros ordenamientos jurídicos el allanamiento a la demanda, a través del cual el demandado acepta las pretensiones del actor y el juez puede considerar innece-

⁸ *Legislación Penal Procesal. Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos*, Editorial Sista, México, p. 137.

sario desahogar la etapa de pruebas y alegatos, y citar a las partes para oír sentencia, con excepción nuevamente de aquellos casos de interés social como los alimentos, pues el allanamiento puede implicar una renuncia de derechos.

La otra figura es el desistimiento del actor, que es cuando éste renuncia a sus pretensiones; puede ser desistimiento de la demanda, de la instancia y de la pretensión, según el Artículo 251 del Código Procesal Civil vigente en el estado de Morelos.

Podemos mencionar el convenio judicial, usado en varios de los medios alternativos ya señalados, y a través del cual se realiza una transacción entre las partes.

Como podemos ver, la mayor parte de estos medios alternativos para la solución de conflictos ya están contemplados en nuestras leyes, aunque la forma en que se emplean deja mucho que desear, lo que les hace perder todos los beneficios que podrían traer a las partes en la impartición de justicia. Es importante que todos, funcionarios públicos, abogados postulantes, litigantes, docentes e investigadores, demos a estos medios el valor que tienen o que pueden tener, sobre todo en la mediación, a fin de lograr una procuración

y administración de justicia más expedita y más equitativa.

Uso adecuado de alternativas

En cuanto a los beneficios del correcto uso de estos medios alternativos, Gladis Álvarez *et al.* nos hablan de dos aspectos importantes. Señalan los enfoques de la resolución alternativa de disputas (RAD), que son los siguientes: visión externa, que se refiere al lugar que ocupan los métodos alternativos dentro de una política de justicia basada en el bienestar social; menor costo y mayor acceso; y visión interna, que se refiere a la mejor utilización de los métodos como mecanismos interpersonalmente adecuados de tratar el conflicto. En relación con los objetivos de la RAD, señalan los siguientes: mitigar la congestión de los tribunales; reducir el costo de la demora; facilitar el acceso a la justicia; suministrar formas más efectivas de resolución de disputas; y mayor participación de la sociedad en la resolución de sus conflictos.⁹

Considero que así quedan comprobados los beneficios y los objetivos más importantes de los medios alternativos para la solución de conflictos.

⁹ *Op.cit.*, p. 38.