



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**LA MEDIACIÓN COMO UN INSTRUMENTO NO
JURISDICCIONAL PARA DESARTICULAR
RELACIONES CONFLICTIVAS**

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE

DOCTOR EN DERECHO

P R E S E N T A

MTRO. OMAR ABRAHAM MORÓN RAMÍREZ

Tutora Principal
Dra. Hilda Pérez Carbajal y Campuzano
Facultad de Derecho

Co-Tutor
Dr. Javier Álamo Gutiérrez
Facultad de Derecho

Co-Tutor
Dr. Joel Chirino Castillo
Facultad de Derecho





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi madre, María Guadalupe Ramírez Blancarte, prueba de que, mediante el aplomo, resulta posible congeniar nuestros contrastes y hacer de ellos virtud.

A mi madrina, Amalia Ramírez Blancarte, por mostrar que la audacia siempre es más contundente cuando la acompaña una pizca de fragilidad.

A mi tía, María Luisa Ramírez Blancarte, quien, a través del ejemplo, enseña a tener los arrosos para defender lo que uno considere valioso y legítimamente propio.

A mi esposa, Paola Ayllón Aragón: primero, fantasía; después, ilusión; más tarde, promesa; hoy, realidad. Siempre, tú.

A mi siempre pequeño, tierno y curioso: para El Infante Rocco. Sin duda, Guía.

A mis hijos, Diego Alejandro Morón Ayllón y María Morón Ayllón, quienes parece que todo el tiempo han estado aquí.

Porque así ha sido.

Y, por favor, hijos, jamás olviden que la vida no es la regla, sino la excepción... un pequeño paréntesis que interrumpe momentáneamente la permanencia de la nada.

A la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, centro de gravedad profesional y, sobre todo, personal.

Con especial agradecimiento a la Dra. Hilda Pérez Carbajal y Campuzano, por su impulso, preocupación y acompañamiento allende este trabajo; al Dr. Javier Álamo Gutiérrez, tanto por su elegancia en el trato como por su elevado nivel de compromiso al revisar la evolución de esta tesis y, finalmente, al Dr. Joel Chirino Castillo, por sus valiosas, inesperadas y desinteresadas contribuciones a este proyecto.

PRÓLOGO

“Verdaderamente, el azar tiene mucho poder sobre nosotros, puesto que, si vivimos, es por azar.”

Séneca

“¿El azar? Es Dios tras el anónimo.”

Edouard Pailleron

La expresión *serendipia* se encuentra reservada para aludir a un hallazgo significativo que se produce de manera accidental o inesperadamente afortunada. El arribo de Cristóbal Colón a América, el descubrimiento del hongo que eventualmente se convertiría en la penicilina, la aplicación del sildenafil, el surgimiento de los *post-it*, la formulación del principio de Arquímedes, la creación del fonógrafo y el hallazgo de la estructura del átomo, son sólo algunos ejemplos de serendipias científicas y tecnológicas.

Toda proporción guardada, y sea por azar o por destino, pero es un hecho que, a nivel personal, también se presentan eventos insospechados que redefinen un proyecto profesional o determinan un rumbo de vida: momentos producto de la casualidad –o de la causalidad– que revelan una nueva ruta para transitar. Nuestras serendipias íntimas.

Enero de 2010. Apenas habían transcurrido casi cinco años desde que nos incorporamos a la plantilla docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Por cuestiones que en este momento no recordamos con claridad, los directivos nos informaron que, respecto del semestre que estaba por iniciar, no existía algún grupo disponible en la rama Civil, asignatura en la que académicamente nos habíamos desenvuelto hasta entonces. No podíamos hacer algo más sino esperar a que se generara una vacante, lo que no resultaba imposible. Sin embargo, por el horario del que habíamos solicitado gozar, tal posibilidad se antojaba, francamente, remota.

Unos cuantos días después, empero, lo improbable ocurrió: los directivos de la Facultad nos preguntaron si estábamos dispuestos a ocupar un grupo que se ajustaba a nuestro horario y que, de manera inesperada, había sido abandonado por su titular. Obviamente –que no lógicamente– respondimos que sí. Y si hemos distinguido entre ambos adverbios ha sido

para subrayar que la decisión de aceptar fue más vehemente que cuerda. En efecto, la algarabía y el entusiasmo de sabernos convocados había opacado cualquier viso de sensatez que nos hubiese impulsado, antes de consentir, a formular la pregunta elemental: cuál era la asignatura en comento. Existía la eventualidad de que se tratara de una materia en la que no tuviésemos experiencia práctica o de alguna a la que jamás nos hubiésemos aproximado más allá del contacto exploratorio que se tiene con la mayor parte de los cursos que conforman el plan de estudios de la licenciatura. De cualquier manera, retractarse no hubiese sido apropiado, así que mantuvimos nuestra decisión.

Al conocer de cuál materia se trataba resultó que, efectivamente, carecíamos de experiencia práctica en ella. Peor aún, ni siquiera la habíamos conocido en nuestra etapa como estudiantes de licenciatura –suponiendo que existiese en aquella época– debido a que tenía un carácter optativo. Pero como anotábamos en líneas previas, desdecirnos no constituía una opción, aunque –por las circunstancias apuntadas– dimos por hecho que sólo la impartiríamos durante ese semestre. No más.

Esa asignatura se denominaba *Mediación y Arbitraje*.

Octubre de 2019. Hasta esta fecha, y desde aquél distante 2010, hemos tenido la oportunidad de impartir la materia semestral y casi consecutivamente; también hemos logrado hacerlo en la División de Estudios de Posgrado, bajo la denominación *Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias*. De igual manera, pudimos contribuir en el diseño del plan de estudios de la recientemente estrenada *Especialidad en Mediación* en la Facultad de Derecho. Asimismo, hemos conseguido divulgar el contenido de la mediación a través de ensayos o a través de conferencias; aplicarla en el ámbito laboral del Instituto Nacional Electoral y, hoy, constituye el objeto de la tesis con la que aspiramos a obtener el grado de Doctor en Derecho.

Son varios los motivos que explicarían nuestro entusiasmo por la mediación: se trata de una herramienta que empodera a los involucrados en la relación conflictiva; que no se agota en la cuestión jurídica, sino que exige visitar otras áreas del conocimiento –como la Psicología, la Sociología, la Comunicación, la Negociación o la Teoría de Juegos–; que permite estimular el razonamiento; que activa la creatividad; que fomenta el pensamiento

lateral o que permite descubrir doctrinas provocadoras, como las teorías del conflicto. Sin embargo, al final del día, la razón principal por la cual hemos elegido volcar buena parte de nuestra inquietud académica al estudio de la mediación, radica en el hecho de que ésta permite generar comprensión y empatía hacia los demás, algo que –en estos tiempos– las sociedades necesitan con urgencia.

En otras palabras, al pugnar por la comprensión efectiva de la persona con quien guardamos una relación conflictiva, el estudio y la práctica de la mediación se consolidan como actividades que proporcionan una urgente bocanada de oxígeno social, puesto que avivan la esperanza de que todavía resulta factible construir y, sobre todo, reconstruir, el tejido de la convivencia colectiva.

Quién iba a imaginar, hace casi diez años, la trascendencia que –en nuestra vocación académica– representaría aceptar la impartición de una materia a nivel licenciatura sin siquiera conocer cuál era.

Nuestra serendipia íntima.

-0-

INTRODUCCIÓN

“¿En cuántas cosas seguimos obedeciendo patrones que no entendemos?”

Paulo Coelho

En su sentido etimológico –el más simple y, quizá por ello, el más ilustrativo– la voz *paradigma* significa *modelo* o *patrón*. Así, una creencia que se tiene por cierta; un concepto sobre el cual se construye cierto tipo de conocimiento; una teoría que se estima verdadera sin cuestionarla; una conducta que se considera obligatoria; una pauta de resolución de enigmas o un principio que se da por sentadamente incuestionable son, todas, maneras diversas pero coincidentes de aludir al *paradigma*, es decir, a aquello que en última instancia se considera *lo indiscutiblemente normal*.

Son diversos los ejemplos que se pueden relatar acerca de los paradigmas y la sustitución de éstos por otros: en el campo de la Astronomía, el paradigma geocéntrico privó desde la época presocrática hasta el siglo XV, centuria en la que se perfeccionó y demostró el modelo heliocéntrico. En otras palabras, antes del año 1600, lo normal era considerar que la Tierra era el centro del universo, de tal modo que pensar lo opuesto resultaba inconcebible, incorrecto o hasta blasfemo.

Algo similar ocurrió en el área de la Física, aunque sin la presencia de los tintes católico/inquisitorios que caracterizaron al ejemplo anterior: el paradigma Newtoniano perduró hasta que, a principios del siglo XX, Albert Einstein divulgó su trabajo sobre la relatividad especial. Así, la normalidad newtoniana dio paso a la nueva normalidad relativista.

La sustitución de paradigmas también ha estado presente en el ámbito jurídico: el paradigma de considerar que solamente las personas físicas son titulares de derechos subjetivos fundamentales se ha ido modificando paulatinamente al punto de considerar que las personas jurídicas colectivas también pueden ser depositarias de alguno de estos tipos de facultades. De igual modo, el paradigma de considerar que una sociedad debe estar constituida por varios miembros, paulatinamente ha ido cediendo espacio a la idea de que también pueden existir sociedades con un solo integrante.

En el orden jurídico nacional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió, recientemente, una tesis jurisprudencial en la que se aprecian visos de uno de los cambios de paradigma más relevantes en Derecho Civil, ni más ni menos. Concretamente, en materia de representación de las personas con incapacidad de ejercicio natural.¹

A fin estar en sintonía con la *Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, suscrita por los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se señala que las personas con discapacidad tienen derecho a disfrutar de su capacidad jurídica de manera plena y que ello sólo puede ser alcanzado a través de la sustitución total de la figura del estado de interdicción; la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inconstitucionales los artículos 23 y 450 del *Código Civil para el Distrito Federal*,² toda vez que en lugar de pugnar para que las personas con discapacidad adopten sus propias decisiones, tales dispositivos mandatan restrictivamente que sólo puedan actuar en el escenario jurídico a través de sus representantes, lo cual fomenta una actitud paternalista y asistencialista de sustitución –mas no de acompañamiento– de su voluntad.

En otras palabras, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que tales artículos – al posibilitar que sea un tercero quien decida en nombre de las personas con discapacidad– resultan discriminatorios y conculcan el derecho humano que tenemos todas las personas tanto a disfrutar de una capacidad jurídica plena como a la libre autodeterminación. Palpablemente, el paradigma de que las personas en estado de interdicción sólo pueden actuar a través de sus representantes, ha sido trastocado.

Quienes hemos estudiado Derecho tenemos consciencia de la influencia que guarda el Derecho Civil: prácticamente, lo que nos convierte en abogados es el conocimiento de éste,

¹ El paradigma consiste, básicamente, en lo siguiente: las personas mayores de edad que por su discapacidad no pueden manifestar su voluntad por sí mismas o a través de algún medio, sólo pueden obligarse a través de sus representantes.

² “Artículo 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; *los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.*”

“Artículo 450. Tienen *incapacidad natural* y legal:

I. Los menores de edad;

II. *Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.*”

de tal modo que, si aspiramos a ser considerados juristas, podríamos desconocer cualquier otra rama jurídica, menos ésta. Pues bien, dentro del Derecho Civil, una de las figuras que debe ser de dominio indispensable es la del incapaz de ejercicio natural y, consecuentemente, su representación jurídica previa declaración de estado de interdicción. Lo anterior –aunque resulte una obviedad– lo destacamos precisamente por eso, por tratarse de una obviedad, esto es, de un paradigma. Por ello, la impugnación de los artículos 23 y 450 del *Código Civil para el Distrito Federal* seguramente se antojaba inconcebible (incluso, la autoridad judicial que conoció del juicio de amparo respectivo consideró que tal intento se oponía a *toda tradición jurídica*) hasta que alguien tuvo la idea de hacerlo³ y, así, comenzó a pavimentar el camino hacia un nuevo paradigma.

Y es que es esa precisamente la cuestión de fondo respecto de los paradigmas: son tan evidentes que tienden a pasar inadvertidos y, con ello, se impide –tal vez sea mejor escribir *se retrasa*– la evolución del conocimiento.

Ahora bien, es importante subrayar que lo anterior no debe entenderse como una justificación para descalificar indiscriminadamente a cada una de las instituciones fundamentales del Derecho. En general, creemos que el cuestionamiento de cualquier paradigma sólo tiene probabilidades de prosperar si se apoya en una serie de argumentos sensatos (y, tratándose de cuestiones jurídicas, debidamente fundados) que doten de plausibilidad tanto a la desacreditación del modelo antiguo como a la edificación de los cimientos del patrón que, eventualmente, lo sustituirá.

En el caso del paradigma de la representación de los sujetos a estado de interdicción, la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 23 y 450 del *Código Civil para el Distrito Federal* resultó plausible no sólo por el respaldo argumentativo con que se hizo valer, sino –sobre todo– por encontrarse debidamente fundada, esto es, en sintonía, primeramente, con la arenga de la prevalencia de los derechos humanos y, en segundo lugar, con el discurso de empoderamiento de las personas con discapacidad.

³ Para conocer los pormenores respectivos se puede consultar la serie de artículos denominada “*Caso Ricardo Adair o sobre los derechos de las personas con discapacidad*” en <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx>. 23 de octubre de 2019.

Pensemos ahora en otro paradigma vinculado directamente con lo jurídico: el juicio que concluye con una sentencia en la que se le otorga la razón jurídica a uno de los litigantes, soluciona el conflicto que existe entre ellos.

Si obviáramos por un instante que lo anterior se trata de un paradigma, muy probablemente ni siquiera nos detendríamos a reflexionar acerca de si la premisa es falsa o no y, casi de manera automática, daríamos por hecho que se trata de algo cierto, que una sentencia en los términos anteriormente anotados resuelve el conflicto que existe entre los litigantes.

Sin embargo, luego de que una persona haya leído los párrafos previos, quizá repararía con un poco de mayor detenimiento sobre la veracidad del aserto y, de manera altamente intuitiva, concluiría que, seguramente, en contadas ocasiones las sentencias no logran poner fin al conflicto entre los litigantes pero, en la mayoría de los casos, sí cumplen con ese cometido.

No obstante, si estuviésemos conscientes, por un lado, de que la actividad jurídica que realiza un juez para decidir un asunto consiste esencialmente en practicar una serie de silogismos encaminados a determinar cuál norma –de un vasto catálogo– resulta aplicable y, por otro, que los conflictos constituyen un acontecimiento inevitable; que son elevadamente complejos; que se integran por diversos componentes; que difieren de la violencia; que pueden asumir diversas formas y, primordialmente, que no son lo mismo que los litigios, entonces, muy probablemente comenzaríamos a tener serias dudas sobre si los conflictos pueden ser solucionados con una sentencia dictada en favor de alguno de los litigantes. En otros términos: existirían elementos suficientes para cuestionar al paradigma en comento.

Si además se considera que –en años recientes y mediante una serie de reformas constitucionales– el estado mexicano ha fomentado el uso de los denominados *métodos alternativos al juicio para solucionar controversias*, de entre los cuales la mediación es, tal vez, el más reconocido; entonces el trastocamiento del paradigma anotado adquiere mayores matices de plausibilidad, debido a que –por un lado– tal modelo constituye un discurso desalineado de la nueva tendencia *antijurisdiccional*, la cual –por otro– sí cuenta con un fundamento jurídico en la ley suprema de la Unión, ni más ni menos.

Como puede apreciarse, una reflexión que aspire a ser analítica y sustancial sobre este paradigma, demanda forzosamente explorar las siguientes figuras y la manera en que se relacionan entre sí: el *juicio*, o más apropiadamente, el *proceso jurisdiccional*; el *conflicto*; los *métodos alternativos de solución de conflictos* y la *mediación*.

En este sentido, quizá resulte conveniente orientar, delimitar y estructurar el análisis del paradigma que nos ocupa a través del planteamiento de las siguientes interrogantes:

1. Si partimos de la idea de que el propósito del juicio o de un proceso jurisdiccional es resolver un conflicto, entonces sería útil determinar, primeramente, en qué consiste éste. En otras palabras, ¿qué es el conflicto?
2. A fin de responder tal cuestionamiento, resulta imprescindible indagar si el estudio del conflicto puede constituir o ya constituye una teoría independiente, es decir, ¿el conflicto es susceptible de ser el objeto de estudio de una disciplina autónoma?
3. De ser así, ¿cuáles serían las conclusiones a las que se puede arribar si se deja de observar al conflicto desde la perspectiva de una institución jurídica, como el proceso jurisdiccional, y se invierte el orden, es decir, si se visualiza a tal figura desde la panorámica del conflicto?

Con base en estos cuestionamientos, resulta claro cuáles deben ser los *objetivos* de la presente investigación:

1. Describir los postulados fundamentales de las teorías del conflicto.
2. Examinar la figura del conflicto desde la perspectiva de las teorías del conflicto, concretamente, su naturaleza, su composición, sus peculiaridades, sus formas, su distinción de otras figuras similares y los modos de desarticularlo.
3. Explorar, nuevamente a través del prisma de las teorías del conflicto, la naturaleza y características del proceso jurisdiccional y de cada uno de los métodos alternativos de solución de conflictos.

4. Analizar la figura de la mediación y los modelos diversos para mediar desde la óptica de las teorías del conflicto y, a partir de ahí, vincular sistematizadamente entre sí los diversos hallazgos que, de ser el caso, se obtengan, con el propósito de diseñar una estrategia de mediación cimentada en tales teorías.
5. Analizar el marco jurídico de la mediación en la Ciudad de México, para determinar si impide o fomenta la atención adecuada de los conflictos.

Como se puede observar, y según mencionábamos en párrafos previos, la consecución de estos objetivos gira, fundamentalmente, alrededor de los siguientes ejes: el proceso jurisdiccional; el conflicto; los métodos alternativos de solución de conflictos y la mediación. En esta tesitura, creemos imprescindible formular una *hipótesis* que enlace tales conceptos de manera consistente y que sirva como el centro de gravedad de nuestra investigación. Tal suposición es la siguiente: *es posible que el proceso jurisdiccional no resuelva un conflicto, en tanto que una mediación efectuada con base en los postulados de las teorías del conflicto guarda más probabilidades de conseguirlo.*

El desarrollo de esta investigación se sustentará en métodos como el *histórico* y el *analítico*. Sin embargo, hemos optado, principalmente, por explorar al conflicto, al proceso jurisdiccional, a los métodos alternativos de solución de conflictos y a la mediación, desde una perspectiva cercana a los postulados de las teorías del conflicto y distante de los dogmas jurídicos. Escrito en otras palabras: el método primordial en el que nos basaremos consiste en *invertir* la relación clásica Derecho/conflicto (doctrina/objeto) para, de modo *deductivo* y *analógico*, aplicar los principios de las teorías del conflicto al estudio de las instituciones jurídicas.

Así, con miras a alcanzar el objetivo número uno, en el capítulo primero reseñaremos el contenido de las teorías del conflicto. Expondremos, de igual modo, algunas conclusiones reveladoras que, desde estas teorías, han sido formuladas respecto del papel que el Derecho ha desempeñado en la atención de los conflictos.

Para cumplir cabalmente con el objetivo número dos, en el capítulo segundo exploraremos el concepto del conflicto desde diversos enfoques cognoscitivos. De igual manera,

estudiaremos los elementos que lo componen y su similitud con otras figuras, mientras que, en el capítulo tercero, describiremos los tipos de conflicto, las formas que llegan a asumir y las maneras en que, desde la teoría de conflictos, pueden ser desarticulados.

A fin de conseguir el objetivo número tres, en el capítulo cuarto nos abocaremos al análisis formal de los *métodos alternativos para solucionar controversias*: revisaremos su denominación desde el marco de la teoría de conflictos y, desde esta misma óptica, contrastaremos entre sí a la mediación, a la conciliación, al arbitraje y al proceso jurisdiccional, a fin de poder apreciar con mayor pulcritud la naturaleza de estas figuras.

Dada la similitud que existe entre la mediación y la transacción, en el capítulo quinto efectuaremos un análisis de ésta última, con el propósito de identificar sus peculiaridades y contrastarlas con las de la mediación.

Para la consecución de los objetivos cuatro y cinco, en el capítulo sexto estudiaremos la figura de la mediación, sus modelos y conjuntaremos los hallazgos que hubiésemos detectado para diseñar una estrategia de mediación que los incorpore de modo integral. A continuación, exploraremos la normativa sobre mediación que opera en la Ciudad de México, a fin de determinar si impide o fomenta la atención adecuada de los conflictos. Finalmente, añadiremos una serie de tablas comparativas en las que se aprecia cuáles y cuántas han sido las relaciones conflictivas que, a través de la mediación, ha atendido el Centro de Justicia Alternativa de la Ciudad de México.

En suma, esta investigación pretende, mediante un cambio de enfoque, cuestionar el paradigma jurídico relacionado con la atención de las relaciones conflictivas, pero no con un ánimo descalificador, más bien con la intención de contribuir con ideas teóricas a que la mediación, como un instrumento jurídico diseñado para atender los conflictos, aspire a desarticular estos de un modo efectivo.

CAPÍTULO PRIMERO

BREVE ACERCAMIENTO A LAS TEORÍAS DEL CONFLICTO

El conflicto es tan normal como el aire que nos rodea. Hablar de “prevención del conflicto” carece de sentido.¹

Johan Galtung

1. **Preámbulo: la construcción de nuevos paradigmas y arquetipos.**

A muchos de nosotros nos han inculcado –no sin cierto aire romántico, por cierto– que la actividad primigenia del abogado consiste, esencialmente, en *defender* los derechos de los demás. Esta apreciación se encuentra connatural e implícitamente acompañada de otra asunción: el defensor debe contar con una actitud *combativa*. ¿De qué otra manera podría un abogado salvaguardar eficazmente los derechos de su defendido sin asumir ese tipo de comportamiento?

Desde esta perspectiva, es válido presumir que entre más combativo resulte un abogado, mayores probabilidades ofrezca de ganar un pleito jurídico, es decir, un juicio. Por lo tanto, nada impide que un abogado con esta actitud sea catalogado, en una primera impresión, como *valioso*.

En consecuencia, también resulta válido suponer que, entre menos beligerante sea el ánimo de un abogado, menores garantías prometa de triunfar en un juicio. A diferencia del caso señalado en el párrafo anterior, un licenciado en Derecho con esta actitud brindaría la apariencia preliminar de tratarse de un abogado *incompetente*.

Dentro de este enfoque, proponer la celebración de un arreglo con la contraparte, en lugar de iniciar un juicio en su contra, puede interpretarse como un signo de debilidad: de temor al combate jurídico. Ahora bien, si fuese un abogado quien sugiriera esta medida, muy probablemente sería considerado por los demás como un profesionalista pusilánime, pues su propuesta desentonaría del arquetipo del abogado valioso –es decir,

¹ Galtung, Johan, *Rethinking Conflict: The Cultural Approach*, Council of Europe, Strasbourg, 2002, pp. 5 *infra* y 6 *supra*, <https://www.coe.int>, 23 de octubre de 2019: “Conflict is as normal as the air around us. Talk about ‘conflict prevention’ is nonsense.”

el abogado combativo— así como del paradigma de considerar al juicio como la única vía posible para desarticular un conflicto.

Parece, por lo tanto, que en un sistema en el que lo verdaderamente apreciable de un abogado es su actitud combativa y en el que la única manera concebible de resolver una controversia es a través de un juicio, no puede tener cabida la celebración de un acuerdo que desactive al conflicto.

¿O sí?

Cuentan que, hace algunos años, existió un joven estudiante de Física a quien sus profesores, con motivo de un examen, le solicitaron calcular la altura de un edificio.

Pero valiéndose de un barómetro.²

El desafío resultaba intrigante: ¿cómo podía ser posible calcular la altura de un cuerpo utilizando una herramienta diseñada para medir la presión atmosférica?

Luego de unos momentos de silencio y reflexión, el joven alumno respondió a sus profesores que, si se tratase de un día soleado, se podría medir tanto la altura del barómetro como el largo de su sombra. Posteriormente, se debería medir la sombra que proyectase el edificio. Al conocer estas variables, con una simple regla de tres se podría determinar la altura del inmueble.

Pese a la originalidad de la respuesta, sus maestros le pidieron que encontrara más alternativas para resolver el dilema. Tras algunos minutos en sigilo, el alumno expuso, en primer lugar, que era posible subir a la azotea del edificio, dejar caer el barómetro y medir el tiempo que tardaba en llegar al suelo: la mitad de la fuerza de gravedad multiplicada por el cuadrado del tiempo que tardó en aterrizar permitiría determinar la altura del inmueble; en segundo lugar, el joven señaló que también era posible atar una cuerda al barómetro y descenderlo hasta el piso: al sumar la longitud de la cuerda con la altura del barómetro se obtendría como resultado la altura del edificio; en tercer lugar,

² El barómetro es un “*Instrumento que sirve para medir la presión atmosférica.*” Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, <http://lema.rae.es/drae/?val=barómetro>, 23 de octubre de 2019.

el alumno sugirió marcar en la pared del edificio, una sobre otra, la altura del barómetro: la suma de cada marca daría como total la altura del inmueble.

Finalmente, el joven estudiante repuso a sus profesores que, si lo que buscaban era encontrar la solución más simple, lo más conveniente sería, sin duda, localizar al conserje del inmueble y decirle: *mire, si me dice cuánto mide el edificio, le regalo este barómetro.*

Eventualmente, ese joven resultaría galardonado con el Premio Nobel de Física por sus contribuciones para descifrar la estructura del átomo. Se trataba, nada menos, de Niels Bohr.³

De esta anécdota, profundamente reveladora, se pueden desprender algunas reflexiones muy interesantes:

- a) Al no dejarse llevar por el desconcierto que seguramente le provocó tener que superar un desafío (medir un edificio) con un instrumento aparentemente inadecuado para ese propósito (el barómetro), Bohr fue capaz de inferir que sus maestros lo estaban obligando a modificar el enfoque con el que tradicionalmente observaba ese tipo de dificultades. Así, el joven físico pudo mostrarnos que cambiar el punto de vista desde el cual se aprecia un problema puede ser útil en la medida que, a la vez, dicha modificación permite explorar nuevas alternativas de solución. En síntesis, *es posible que exista más de un modo de abordar un problema y, en función de ello, de resolverlo.*
- b) Cada una de las soluciones sugeridas por Bohr conducían al resultado esperado, aun cuando algunas de ellas resultaban poco convencionales, lo que significa que *una solución poco ortodoxa no deja de ser, por ello, una solución eficaz.*
- c) Si el problema que se le planteó a Bohr hubiese tenido lugar en el mundo fáctico, muy probablemente se hubiera ahorrado el esfuerzo de atar una cuerda al barómetro y

³ Este relato se encuentra sumamente difundido en internet. Sin embargo, todavía existen algunas discrepancias sobre si el protagonista de la anécdota en verdad se trató de Niels Bohr o de algún otro científico de renombre. Para mayor referencia, revisar la siguiente página electrónica: <http://www.cibermitanios.com.ar/2009/10/pensamiento-lateral.html>, 23 de octubre de 2019.

bajarlo de la azotea al piso si, desde un principio, se hubiera dirigido al encargado del edificio para ofrecerle el barómetro a cambio de conocer la altura del inmueble. Esto nos permite concluir que, *en ocasiones, la solución que parece más ortodoxa no es, necesariamente, la que más conviene.*

Cada una de las reflexiones apuntadas depende de un condicionante fundamental: la convicción de que vale la pena abordar los problemas desde una perspectiva distinta. Escrito de otro modo, si se quiere resolver eficazmente una dificultad, primeramente es necesario contar con el valor para aventurarse a cambiar de enfoque, a transfigurar un patrón de conducta, a explorar alternativas distintas a la convencional. En suma, *es preciso atreverse a modificar un paradigma* (como el paradigma de que la altura de un edificio sólo puede ser determinada a través de herramientas *ad hoc*... o el paradigma de que los conflictos jurídicos sólo pueden resolverse a través de un juicio).

En este sentido, la modificación de un paradigma también puede provocar un efecto adicional: la transformación de un arquetipo (como el arquetipo de que un barómetro sólo es útil para medir la presión atmosférica... o el arquetipo de que sólo es verdaderamente valioso un abogado combativo).

En función de lo anterior, conviene retomar la pregunta formulada en párrafos previos: en un entorno en el que lo verdaderamente apreciable de un abogado es su actitud combativa y en el que la única manera concebible de resolver una controversia es a través de un juicio, ¿puede tener cabida la construcción de un acuerdo para desarticular el conflicto?

Desde un enfoque estrictamente ortodoxo insistimos: parecería que no. Sin embargo, ¿por qué no aventurarnos, al igual que lo hizo Bohr, a tratar de abordar una perspectiva distinta?

Asumamos, por un instante, que una controversia no puede ser resuelta a través de un juicio, sea porque su resolución puede tomar mucho tiempo, porque inevitablemente uno de los involucrados tendrá el papel de *perdedor* y el otro de *ganador* o, simplemente,

porque las partes no confían en el sistema judicial ¿Con cuáles otras alternativas se cuenta para abordar el conflicto?

Desde luego, de las opciones que surjan deben descartarse aquellas que no resulten eficaces, sea porque en lugar de remediar el conflicto simplemente lo soslayan (por ejemplo, suponer que sólo por el transcurso del tiempo la contraparte se desgastará y terminará por ceder), o porque lo puedan agravar (verbigracia: usar la fuerza para privar a la contraparte de un bien en disputa, o impedirle al otro cónyuge convivir con su hijo).

Una vez que el universo de alternativas se ha reducido, se elige la que más convenga, es decir, la que más probabilidades brinde de satisfacer a las partes en función de la coyuntura en que se encuentren. En este sentido, tal vez las opciones sean las siguientes: 1) permitir que un tercero –que goce de la confianza de los involucrados– valore el problema y determine objetivamente a quién le asiste la razón; 2) facultar a dicho tercero a proponer una serie de soluciones concretas; o 3) autorizar a una persona ajena al conflicto a que construya los canales de comunicación adecuados entre las partes, a fin de que sean éstas quienes, *de común acuerdo*, construyan una solución. Es posible que esta opción suene más conveniente que las dos primeras, toda vez que otorga a los involucrados ciertas bondades, particularmente la posibilidad de ser ellos quienes modulen –otorgándose concesiones mutuas– los alcances del *acuerdo* que eventualmente confeccionen. En consecuencia, ninguno de ellos tendría el carácter de *ganador* o de *perdedor*. Incluso, desde este punto de vista, no sólo resultarían beneficiadas las partes en controversia, también el propio aparato judicial, pues sus cargas de trabajo disminuirían al no tener que conocer de ese caso.

Por estas razones, y pese a no constituir una vía ortodoxa para superar una controversia, parece que el fomento de la comunicación con miras a construir un acuerdo, como forma no jurisdiccional para desarticular un conflicto, sí tiene cabida en el sistema jurídico. Ese mecanismo se denomina *mediación*.⁴

⁴ Morón Ramírez, Omar Abraham, *La mediación como un mecanismo alternativo para solucionar controversias. Temas de Derecho Civil en Homenaje al Doctor Jorge Mario Magallón Ibarra* rendido por miembros del Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho UNAM, Porrúa, México, 2011, pp. 171-174.

En este sentido, el propósito de nuestro trabajo es dual: en primer lugar, pretendemos explorar cuatro temas que naturalmente se encuentran vinculados entre sí: el *conflicto*, el *proceso jurisdiccional*, los *métodos alternativos de solución de conflictos* y la *mediación*.

En segundo lugar, aspiramos a vincular sistemáticamente y consistentemente los hallazgos derivados de la exploración analítica a la que aludimos en el párrafo anterior, a fin de confeccionar una estrategia útil para quien llegue a desempeñar un rol como mediador.

Para lograrlo, hemos elegido abordar nuestra investigación de manera congruente con lo que hemos anotado en líneas previas, es decir, intentaremos aproximarnos al conflicto, al proceso jurisdiccional, a los métodos alternativos de solución de conflictos y a la mediación desde una perspectiva distinta a la jurídica, con el anhelo de que esta forma diferente de acercamiento nos permita encontrar nuevos paradigmas que enriquezcan a la mediación en la legislación vigente de la Ciudad de México.

Esa perspectiva diferente se encuentra constituida por las *teorías del conflicto*.

2. Un nuevo paradigma: las teorías del conflicto.

2.1. El conflicto como motor de cambio.

Aseverar que el conflicto constituye un *fenómeno universal* es de lugar común: una afirmación que, de tan evidente, no representa mérito alguno ni aporta conocimiento inédito. Acaso, su única virtud ha sido conseguir un reconocimiento prácticamente ecuménico, a pesar de tratarse de un aserto parcialmente falso.

En efecto: si bien es cierto que el conflicto tiene una presencia universal, también es cierto que su existencia no constituye un *fenómeno*, al menos no desde una perspectiva estrictamente gramatical, según se muestra a continuación:

La Real Academia Española define al vocablo *fenómeno* de la siguiente manera:

“2. m. Cosa *extraordinaria* y sorprendente.”⁵

Como puede apreciarse, una de las notas distintivas con que debe contar un acontecimiento para que sea considerado un fenómeno es su extraordinariedad. Y si algo caracteriza a los conflictos es, precisamente, su falta de ésta.

Lo anterior puede explicarse mediante la exposición elemental de algunos de los postulados básicos del pensamiento de Sigmund Freud, Charles Darwin, Karl Marx y Albert Einstein.

Freud planteó la idea de que la psique del ser humano está compuesta de tres sectores: 1) *el ello*, la parte primitiva de la personalidad que busca satisfacer los impulsos fisiológicos y de agresividad más elementales, pero sin reparar en las consecuencias de lograrlo ni en los medios para hacerlo; 2) *el súper yo*, constituido por los pensamientos morales y las normas de convivencia social recibidos por la cultura. Ambas, la moral y las normas de convivencia, contrarrestan al ello; y 3) *el yo*, el segmento racional de la personalidad que le permite al individuo satisfacer en el exterior, y de manera realista, los empujes del *ello*, pero conciliándolos con las exigencias del *súper yo*. En otros términos, Freud sugirió que el ser humano experimenta una *contradicción* entre sus impulsos y sus contenciones, es decir, *todo individuo padece un conflicto interno de manera permanente*.⁶

Por otra parte, Karl Marx consideró que el dinamismo de la sociedad es producto de las disputas mantenidas entre las clases sociales que la integran.⁷ Escrito de otro modo, *la evolución de la sociedad se debe, precisamente, a un conflicto*.⁸

⁵ Real Academia Española, *ob. cit.* <http://lema.rae.es/drae/?val=fenómeno>, 23 de octubre de 2019.

⁶ Cfr. wikipedia.org/wiki/Sigmund_Freud#Id.2C_ego_and_super-ego, 23 de octubre de 2019.

⁷ Marx, Karl y Engels, F., *Manifiesto del Partido Comunista*, <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/48-manif.htm>, 23 de octubre de 2019: “Libres y esclavos, patricios y plebeyos, barones y siervos de la gleba, maestros y oficiales; en una palabra, opresores y oprimidos, *frente a frente siempre, empeñados en una lucha ininterrumpida, velada unas veces, y otras franca y abierta, en una lucha que conduce en cada etapa a la transformación revolucionaria de todo el régimen social o al exterminio de ambas clases beligerantes.*”

⁸ Las consideraciones vinculadas con la relación existente entre el pensamiento de Karl Marx y el conflicto son expuestas en el apartado 2.2.1.1 de este capítulo.

Por lo que hace a Charles Darwin, él concluyó que la evolución no obedece a ningún plan divino y que carece de toda finalidad. En realidad, se trata de un proceso autodirigido producto del azar y guiado por la selección natural, la cual –a su vez– depende de la *adaptación* de las especies a las condiciones del medio.⁹ Ahora bien, por lo que hace precisamente a la noción de *adaptación*, es un hecho que ésta también le proporciona significado a las ciencias sociales, ya que el comportamiento de los seres humanos implica algún tipo de adaptación al entorno social.¹⁰ Como puede apreciarse, la idea Darwinista de adaptación al medio resulta fundamental desde el punto de vista biológico y social. En síntesis, para permanecer como especies y como individuos, debemos adaptarnos al medio ambiente y, sólo así, podremos superar *el conflicto que mantenemos contra éste*.

En relación con Albert Einstein y su teoría de la relatividad, es de destacar que sus predicciones han sido ratificadas de modo empírico. Si bien es cierto que al formularla contravino los postulados básicos de la física Newtoniana, también es cierto que, a la larga, haberlo hecho le permitió formular una nueva concepción del universo.¹¹ *Superar el conflicto que sostuvo con la física clásica ha permitido vislumbrar nuevos horizontes científicos y filosóficos*.

En resumen, y como se puede apreciar, los conflictos no sólo están presentes en la interrelación cotidiana que mantenemos con los demás, también lo están en otros ámbitos tan aparentemente inconcebibles y desvinculados entre sí como puede ser, según lo hipotetizó Sigmund Freud, el fuero interno de cada individuo o, a decir de Karl Marx, entre las clases sociales. Al mismo tiempo, sus consecuencias están retratadas en teorías tan disímiles como la de la evolución de Charles Darwin o la de la relatividad de Albert Einstein.¹² Por lo tanto, el conflicto dista mucho de ser un fenómeno, pues no se trata

⁹ Cfr. Schwanitz, Dietrich, *La Cultura. Todo lo que hay que saber*, Taurus, México, 2004, pp. 365 y 368.

¹⁰ Cfr. https://es.wikipedia.org/wiki/Adaptaci3n_biol3gica., 23 de octubre de 2019.

¹¹ Schwanitz, Dietrich, *ob. cit.* pp. 368-370.

¹² Por su parte, Josep Redorta manifiesta que el conflicto entre el deseo y la prohibición al que aludió Freud constituye una lucha por el deber; el conflicto entre el sujeto y el medio que descubrió Darwin, una lucha por existir. Finalmente, el que existe entre las clases sociales a decir de Marx, una lucha por la igualdad. Cada uno de estos conflictos, a su vez, detonan un proceso nuevo. Así, de la lucha por el deber surge la represión y las defensas; de la lucha por existir emanan la diferenciación y la adaptación; mientras que de la lucha por la igualdad brotan la estratificación social, la jerarquía y la comparación social. Cfr. Redorta, Josep, *Cómo analizar los conflictos. La tipología de conflictos como herramienta de mediación*, Paidós, España, 2007, p. 35.

de algo excepcional, al contrario: por tratarse de un acontecimiento *ordinario*, el conflicto es, simplemente, un *hecho*.¹³

Es pertinente aclarar que el propósito de formular esta precisión va más allá de un interés puramente semántico. Nuestra intención principal es destacar la enorme trascendencia que, en general, representa la existencia de un conflicto.

Hasta este instante, hemos evitado anotar cualquier reflexión formal relacionada con el conflicto –sea su definición, componentes o peculiaridades– pues consideramos que, para poder dimensionar su justa importancia, no hace falta más que contar con dos herramientas: primera, una noción intuitiva de él y, segunda, el apoyo complementario de un futurólogo.

Por lo que hace a la noción intuitiva del conflicto,¹⁴ no resulta muy desafiante avizorar, *grosso modo*, que éste se trata de una situación caracterizada por la presencia de dos o más componentes contradictorios, o aparentemente disímiles, entre sí.

Ahora bien, en relación con el apoyo complementario del futurólogo, es menester anotar que Alvin Toffler, científico social especializado en explorar sistemáticamente las posibilidades y probabilidades del porvenir de la sociedad,¹⁵ formuló la noción de *future shock*, la cual consiste, básicamente, en una sensación de perturbación que se produce en los individuos al percatarse de que, aspectos o eventos que consideraban distantes por ocurrir, acontecen más tempranamente de lo imaginado.¹⁶

En este sentido, el arribo anticipado del futuro, a decir de Toffler, producirá consecuencias desafortunadas en algunos sectores de la sociedad, imputables –

¹³ Gramaticalmente, el vocablo *hecho* se define como una “*Cosa que sucede*”. Cfr. Real Academia Española, *ob. cit.* <http://lema.rae.es/drae/?val=hecho>, 23 de octubre de 2019.

¹⁴ La definición de conflicto se aborda, junto con otros aspectos formales de éste, en el capítulo segundo de este trabajo.

¹⁵ En materia política, Alvin Toffler vislumbró, con anticipación a que ocurrieran, diversos acontecimientos trascendentales, entre otros, el colapso de la Unión Soviética, la reunificación de Alemania, el surgimiento de Asia del Pacífico como una potencia mundial y la obsolescencia progresiva del estado-nación por motivos exógenos y endógenos. Cfr. www.alvintoffler.net, 23 de octubre de 2019.

¹⁶ *Loc. cit.*: “Llamo *future shock* a la desconcertante y desorientadora conmoción que produce la llegada prematura del futuro.”

particularmente— a los centros educativos y a su incapacidad actual de brindar herramientas útiles para encarar eficazmente los desafíos venideros.¹⁷

Para contrarrestar este escenario, Toffler propone modificar el modelo tradicional de enseñanza y aprendizaje y, así, construir un nuevo patrón educativo en el que el individuo, y no algún tercero, sea el propio responsable de su instrucción formativa.¹⁸

Y, en un ejercicio de prospectiva, Toffler vaticina que las peculiaridades del analfabeto del futuro serán las siguientes: 1) ignorará cómo aprender por sí mismo; 2) carecerá del valor de cuestionar lo aprendido y, si lo considera imprescindible, desaprenderlo. Finalmente: 3) desconocerá la manera de reaprender.¹⁹

En otras palabras, el analfabeto del futuro será quien carezca de capacidad de adaptación, es decir, quien no tenga la habilidad de *cambiar de actitud*. Y debido a que, como aseverase Ortega y Gasset, el medio ambiente no deja de arrojar nuevos desafíos,²⁰ resulta indispensable modificar, a la par, de actitud.²¹

En efecto: consideramos que las prospectivas de Alvin Toffler en relación con el ámbito educativo bastan para ejemplificar persuasivamente la trascendencia que representa, en general, contar con una habilidad de adaptación que permita ajustar el comportamiento individual a nuevas circunstancias y, así, responder eficazmente a desafíos inéditos.²² En

¹⁷ *Loc. cit.*: “Quizá, el costo más grave causado por el arribo prematuro del futuro será pagado por los millones de estudiantes que actualmente se enlistan de manera compulsiva en escuelas que intentan prepararlos, de forma no muy exitosa, por cierto, para carreras y trabajos que ya no existirán. A esto le llamo ‘robarles el futuro.’”

¹⁸ *Loc. cit.*: “El paradigma de la nueva educación deberá enseñar al individuo a clasificar y a reclasificar la información, a evaluar su veracidad, a cambiar las categorías o clasificaciones cuando sea necesario, a transitar de lo concreto a lo abstracto y de regreso, a contemplar los problemas desde una nueva perspectiva y, sobre todo, a *aprender por sí mismo*.”

¹⁹ *Loc. cit.*: “El analfabeto del mañana no será quien ignore cómo leer y escribir, sino quien no haya aprendido a *aprender, a desaprender y a reaprender*.”

²⁰ Cfr. Ortega y Gasset, José, *El hombre y la gente*, en la siguiente página electrónica: <http://manuellosses.cl/VU/EI%20Hombre%20y%20la%20gente.%20O.Gasset.pdf>, 23 de octubre de 2019: “Pues bien, ese mundo en que tengo que ser al vivir me permite elegir dentro de él este sitio o el otro donde estar, pero a nadie le es dado elegir el mundo en que se vive: es siempre éste, éste de ahora. No podemos elegir el siglo ni la jornada o fecha en que vamos a vivir, ni el universo en que vamos a movernos. *El vivir [...] no tolera preparación ni ensayo previo. La vida nos es disparada a quemarropa.*”

²¹ Cfr. www.alvintoffler.net, 23 de octubre de 2019: “Cambiar no sólo es necesario para vivir. *Cambiar es vivir.*”

²² Las consideraciones de Alvin Toffler relacionadas con el entorno educativo, particularmente respecto de lo vital que resulta *aprender a desaprender*, han sido denominadas, por algunos, *el método de desaprender*. Cfr.

este sentido, es un hecho que sólo logra adaptarse quien es capaz de cambiar.²³ Y dado que, en términos hegelianos, un cambio es el estado que surge después de haber superado una contradicción,²⁴ por un lado, y que la contradicción está presente –según expusimos en párrafos previos– en el conflicto, por otro, ahora resulta posible vislumbrar la relevancia de cualquier conflicto: el conflicto es un detonador del cambio.

En consecuencia, si para Toffler cambiar equivale a vivir, por una parte, y –como acabamos de exponer– el conflicto es un motor de cambio, por la otra, resulta válido concluir que el conflicto constituye un motor de vida.²⁵

Estas cavilaciones acerca de la importancia del conflicto permiten entender por qué éste se ha convertido en un objeto de análisis que ha dado lugar a la existencia de varias teorías especializadas en su estudio, según señalamos a continuación.

Díaz, Luis Miguel, *El Desaprender el Pensamiento Jurídico como Acceso a la Ley Modelo de Conciliación Comercial Internacional*, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, 2006, p. 169: “Esta hipótesis sostiene que el punto de partida para aprender es colocarse en el lado del error para aprender el acierto. El ser humano ha aprendido ciertas regularidades del universo a través del ciclo experiencia-expectativa-experiencia. Al romperse dicho ciclo se enfrenta un error, pues la experiencia o la expectativa previstas no ocurren. *Entonces es necesario un nuevo aprendizaje para ocupar el espacio de la expectativa o de la experiencia frustradas.*”

²³ Cfr. Real Academia Española, *ob. cit.* <http://lema.rae.es/drae/?val=adaptar>, 23 de octubre de 2019: “*Adaptar*: [...] 4. Dicho de una persona: *Acomodarse, avenirse a diversas circunstancias, condiciones, etc.*”

²⁴ Xirau, Ramón, *Introducción a la Historia de la Filosofía*, 12a. edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, pp. 290 y 291 *infra*: “El método dialéctico es el que Hegel emplea a lo largo de toda su filosofía para determinar el movimiento. [...] Desde el punto de vista formal, el método dialéctico consiste en afirmar, revolucionariamente, que la verdad no surge de la identidad, sino de la oposición y aun de la contradicción. Si establecemos una tesis A, esta tesis, analizada a fondo, dará lugar a su antítesis no-A, la cual, a su vez, analizada a fondo, volverá a remitirnos a A. *En la filosofía clásica esta oposición de términos que nos remiten uno a otro era una simple y llana contradicción. Para Hegel, de la oposición de dos términos surgirá un tercer término (la síntesis), en la cual A y no-A vendrán a reunirse para adquirir sentido y para dar lugar a una nueva realidad o un nuevo concepto.*” Es pertinente precisar que “Hegel usa pocas veces los términos Tesis, Antítesis, Síntesis [...]. Los términos equivalentes en Hegel son: Afirmación, Negación y Negación de la Negación.”

²⁵ Toda proporción guardada, es de anotar que Marinés Suares arriba a una conclusión similar. Cfr. Suares, Marinés, *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Paidós, Argentina, p. 72: “El antagonismo no es destructor en sí mismo ni es bueno en sí mismo, sino que es uno de los elementos de la evolución. Es más, diría que *es uno de los elementos de la vida.*”

2.2. Evolución de las teorías del conflicto.

El estudio del conflicto ha provocado el surgimiento una serie de teorías que pueden ser consideradas, en su esencia, como sociológicas más que históricas o jurídicas.²⁶

Así, las teorías del conflicto pueden clasificarse desde distintas perspectivas pero, para efectos de este trabajo, únicamente nos enfocaremos en tres grupos:

- a) Las teorías sociológicas que estudian al conflicto con base en el poder.
- b) Las teorías sociológicas que abordan al conflicto con relación al funcionamiento de la sociedad.
- c) Las teorías sociológicas que consideran al conflicto como el punto culminante de una escalada de tensión (también denominadas teorías volcánicas).

2.2.1. Teorías del conflicto que atienden al poder.

A reserva de que en páginas posteriores abordemos con mayor detenimiento el tema de los elementos del conflicto, desde este momento es pertinente destacar que uno de tales componentes es el *poder*. Y ello no sólo se debe a que el conflicto sea la manera más cruda en la que pueda ostentarse la búsqueda de poder,²⁷ sino a que el conflicto es, en sí, una manifestación de poder.

²⁶ Parece que siempre que se aspira a analizar con métodos sistemáticos, rigurosos, objetivos y mayormente sensatos un hecho determinado, resulta inevitable sucumbir ante la tentación de dilucidar (o especular, si se nos permite la expresión) si tal actividad constituye una nueva disciplina *científica*. Los estudiosos del conflicto no han sido la excepción y, así, algunos se han aventurado a afirmar que nos encontramos ante una vertiente nueva y autónoma del conocimiento. Más allá de que esto sea así (una determinación de ese tipo superaría por mucho los propósitos de este trabajo) es un hecho que el conflicto es un tema de frontera, abordable obligatoriamente –debido a su naturaleza misma– desde diversas perspectivas disciplinarias. Cfr. Redorta, Josep, *ob. cit.* pp. 33 y 34: “Acercarnos al conflicto para comprenderlo, para estudiarlo, para extraer de él conclusiones útiles para la ciencia [...] supone efectuar un esfuerzo al menos en una doble dirección: por un lado, entendiendo que el fenómeno no puede ser aprehendido si no es *desde una visión multidisciplinar muy amplia* y, por otro, [...] atendiendo a que cualquier disciplina tiene a su vez un nivel de desarrollo específico en un momento histórico determinado y sus propias contradicciones.[...] *Así pues, adoptar una única perspectiva supone una autolimitación [...] para abordar un tema que es totalmente transversal.*”

²⁷ Calvo Soler, Raúl, *Mapeo de Conflictos. Técnica para la exploración de los conflictos*, Gedisa, España, 2014, p. 35: “La palabra clave para estas teorías, en lo que hace al conflicto, es ‘poder’; los conflictos surgen como el

Dentro de este grupo de teorías se encuentran tanto la teoría marxista como la teoría liberal, las cuales se diferencian entre sí por la manera en que focalizan, precisamente, al poder,²⁸ según explicamos a continuación:

2.2.1.1. Teoría marxista.

Es muy probable que el lector se encuentre familiarizado con la lógica elemental del marxismo: es un hecho que los dueños de los factores de producción no pagan a los trabajadores un valor que efectivamente corresponda al trabajo que desempeñan, en consecuencia, para mantener esta mascarada, los capitalistas se valen de una serie de mecanismos que ocultan la realidad, entre ellos, el dinero, el cual suplanta el valor real de las cosas e impide que éste se capte.²⁹

Para efectos de este trabajo, lo verdaderamente trascendente del marxismo es la idea de contradicción social: si bien es cierto que la noción de contradicción no es propia de Karl Marx sino de Georg Hegel, el mérito de aquél radica en haberla aplicado al ámbito social y revelar que, históricamente, la sociedad ha estado compuesta por clases sociales con vocaciones disímiles entre sí,³⁰ toda vez que una de ellas, la cual goza de la propiedad

conjunto de explosiones que en una determinada estructura social pretenden producir cambios en la misma, ya sea como revoluciones o como procesos evolutivos. En cualquier caso *el conflicto es una manifestación de las luchas por el poder.*”

²⁸ Silva García, Germán, *La Teoría del Conflicto. Un marco teórico necesario. Prolegómenos, Derechos y Valores*, Colombia, volumen XI, núm. 22, julio-diciembre de 2008, p. 30, www.redalyc.org/articulo.oa?id=87602203, 23 de octubre de 2019: “la diferenciación entre marxista y liberal de las dos tendencias obedece [...] a los distintos enfoques políticos que poseen. [...] las teorías sociológicas del conflicto son, por excelencia, teorías de sociología política, ya que el tema del poder ocupa un lugar principalísimo entre sus postulados. Por ende, *las mayores diferencias entre las variantes marxista y liberal del conflicto reside en la forma como enfocan el poder y las disidencias que comparten en torno a las diversas lecturas políticas que hacen sobre las contradicciones sociales.*”

²⁹ Schwanitz, Dietrich, *ob. cit.* p. 341: “*Se trata de una explotación, pues los capitalistas no pagan a los trabajadores el valor real de su trabajo, sino sólo lo estrictamente necesario para sobrevivir, embolsándose ellos como beneficio la llamada plusvalía. Si logran mantener esta situación de explotación es porque difunden ideologías que enmascaran la realidad, como la de las ‘leyes objetivas del mercado’; y porque el dinero suplanta el valor real de las cosas e impide captarlo: el precio de una mercancía parece ser su valor objetivo, cuando en realidad no es más que una forma de ocultar unas relaciones de producción que son injustas.*”

³⁰ Silva García, Germán, *ob. cit.* p. 31: “En el campo de la teoría sociológica conflictualista del marxismo, que emerge en la primera mitad del siglo XIX en Alemania, Francia e Inglaterra con la participación de Karl Marx y Federico Engels [...] *la unidad básica de análisis utilizada en sus estudios, a fin de explicar el conflicto, los movimientos y los cambios en la sociedad, es la clase social. Es decir, el marxismo concibe a la sociedad como cuerpo de organización integrado y dividido entre distintas clases sociales, con intereses enfrentados.*”

de los factores de producción, reparte inequitativamente los frutos obtenidos a la clase que aporta el trabajo, situación que ha provocado un estado permanente de enfrentamiento entre ellas. Este entorno, denominado lucha de clases, ha sido –a lo largo de la historia– el impulso que ha brindado dinamismo a la evolución humana.³¹ En suma, ha sido un conflicto, el conflicto entre clases, el detonador de las grandes transformaciones sociales.³²

2.2.1.2. Teoría liberal.

Surgió a principios del siglo XX, en Alemania, luego de que los conflictualistas se percataron de que el concepto de clase social resultaba insuficiente para analizar lo social: por un lado, varios conflictos eran detonados por una causa distinta a la lucha de clases y, por otro, diversos conflictos se presentaban en el interior de una misma clase social.³³

Estas consideraciones resultan entendibles si se considera que, así como la teoría marxista se centró en el concepto de clase social, la teoría liberal lo hizo en el de grupo social, es decir, en una noción mucho más pequeña y desvinculada de prejuicios con contenido económico.³⁴ Al abandonar estos dejos, es explicable que el abanico de

³¹ Schwanitz, Dietrich, *ob. cit.* p. 340: “Y, a diferencia de lo que Hegel pensaba, la contradicción dialéctica no es una contradicción entre la conciencia y la autoconciencia, sino entre las relaciones de producción y el reparto desigual de los medios de producción, es decir, entre trabajo y propiedad. *Esta contradicción trae consigo la división de los hombres en clases sociales, de modo que el motor de la historia es la lucha de clases.*”

³² Silva García, Germán, *ob. cit.* p. 31: “siempre la sociedad ha estado fraccionada en clases sociales con objetivos contrapuestos. *A su vez, la lucha de clases sociales ha sido el motor de las grandes transformaciones sociales y el aguijón que ha espoleado el conflicto en todas las épocas y lugares de la historia de la humanidad.*”

³³ *Loc. cit.*: “El conflictualismo liberal, aun cuando contó con la influencia pionera de Georg Simmel a comienzos del siglo XX en Alemania, vino a desarrollarse en Europa y Estados Unidos a mediados de ese siglo. [...] Para el conflictualismo liberal, la sociedad ciertamente se encuentra estratificada en clases sociales. Incluso se admite que en la clase de conflictos de los que se ocupó de estudiar Marx en los siglos XVIII y XIX los conflictos de clase obtuvieron un lugar protagónico. Sin embargo, ya en el siglo XX, la categoría de clase social resultaba demasiado general para ser útil en el análisis social. *Esto ocurre puesto que muchos conflictos no tenían como referente una clase social, sino que era otro el factor que los caracterizaba o que servía para la agrupación de los actores sociales. Igualmente, no pocos conflictos se presentaban dentro de una misma clase social, por lo que no podían ser explicados o entendidos como de una clase contra otra al estilo tradicional del marxismo.*”

³⁴ *Ibidem.* p. 32: “A diferencia de lo planteado por el marxismo, *los conflictualistas liberales emplean la categoría de grupo social para identificar las partes que se encuentran envueltas en conflicto [...] el conflicto se manifiesta como una lucha de grupos sociales* y no, al menos en términos generales, entre clases sociales.

eventos vislumbrados resulte aún más amplio que el avistado por la perspectiva marxista.³⁵

Conviene resaltar que, pese a estas diferencias, ambas teorías coinciden en diversos aspectos, particularmente, en considerar al conflicto como detonador de cambio y de dinamismo social.³⁶

2.2.2. Teorías del conflicto que atienden al funcionamiento de la sociedad.

Estas teorías se caracterizan por desenfocar la atención del elemento *poder* de cualquier conflicto y por concentrarse en la manera en la que el conflicto se presenta en la sociedad. Surgieron a partir de la década de los cincuenta del siglo pasado.³⁷

2.2.2.1. Teoría estructural funcionalista.

Más idealista que realista,³⁸ esta teoría parte del concepto de *estructuras sociales*: un conglomerado cuyos componentes buscan la realización de una tarea concreta que

³⁵ *Loc. cit.*: “Lo que ocurre en el evento anterior es que *la clase es una categoría social de base económica, pero el substrato de todo conflicto no es económico. [...] Con frecuencia los conflictos sociales poseen un aspecto o una faceta económica, en otras ocasiones nada tienen que ver con lo económico o éste componente aparece tan atenuado dentro de la coyuntura que viene a ser irrelevante.* Por ello, para la teoría sociológica liberal del conflicto social concurren una pluralidad de aspectos: políticos, sociales, culturales, económicos o de la personalidad, con incidencia sobre las disputas sociales, aunque con distintos grados y alcances.”

³⁶ *Ibidem.* p. 33: “No obstante, el conflictualismo liberal se apoyó en gran medida en varias tesis de la teoría marxista del conflicto. *Postulados como los referidos al papel desempeñado por el conflicto como motor del cambio y del progreso sociales, a la naturaleza conflictiva de la sociedad, a la influencia del contexto social sobre la consciencia de las personas, a la continuidad del conflicto en sociedades en permanente transformación y a la índole social e histórica del conflicto, hacen parte del legado de la teoría marxista.*”

³⁷ *Ibidem.* p. 33: “a fines de la década de los 50 y comienzos de los agitados años 60, el gran debate no se trenzaba entre las corrientes marxista y liberal del conflicto que, a pesar de las de las disparidades, sostuvieron relaciones relativamente pacíficas. *Las discusiones se concentran entre la teoría sociológica estructural funcionalista y las corrientes conflictualistas.*”

³⁸ *Ibidem.* pp. 33 *infra* y 34 *supra*: “La teoría estructural funcionalista hacía énfasis en las relaciones de cooperación como nota que caracterizaba la vida social, defendía el cambio paulatino y la evolución pacífica, aunque en realidad le prestaba poca atención al cambio social, para en cambio preocuparse por el orden y exaltar la estabilidad social. Emil Durkheim fue uno de sus pioneros, pero Talcott Parsons fue su principal exponente. Las ideas estructural funcionalistas emergían y se hacían dominantes en la época de la guerra fría, y para Estados Unidos representaban una versión ideológicamente apropiada a la propaganda que promovía su estilo de vida.”

detone la estabilidad de la sociedad.³⁹ Tales tareas son, entre otras, la adaptación al entorno, la conservación de las normas de operación interna y la manutención de la integración.⁴⁰

La teoría estructural funcionalista, recargada por las opiniones conservadoras de sus representantes, provocó una percepción devaluada del conflicto y una elevada crítica moral a éste.⁴¹

2.2.2.2. Teoría conflictualista.

Con una visión más provocadora, la teoría conflictualista reniega de la concepción de sociedad como un cuerpo de subsistemas que funcionen armónicamente para la realización de un propósito específico. Si acaso, esta concepción constituye un deber ser: una aspiración. Más bien, la sociedad debe ser considerada como un conglomerado de componentes egoístas, es decir, que sólo buscan su desarrollo, sin importarles contribuir o interdepender con otros entornos, al punto de que resulta válido, incluso, fomentar un conflicto con éstos.⁴²

³⁹ *Ibidem.* p. 34: “Para el estructural funcionalismo, la sociedad se encuentra conformada por estructuras sociales y éstas, a su vez, por subestructuras, las cuales forman el sistema social, cuyas partes tienen por objeto la realización de un (*sic*) serie de tareas o la ejecución de unas atribuciones que desempeñan en forma armónica, pues persiguen una finalidad común, cual es *la generación de la estabilidad que permite el desarrollo de la vida social.*”

⁴⁰ Lorenzo Cadarso, Pedro-Luis, *Principales Teorías sobre el conflicto social*. Norba 15. Revista de Historia, Cáceres, 2001, p. 241, dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/241031.pdf, 23 de octubre de 2019: “Para el funcionalismo, *la sociedad es una estructura integrada en la que toda institución [...] existe porque satisface una necesidad social. El sistema social nace con unos objetivos claros, absolutamente pragmáticos o utilitarios, concretados, de ahí el nombre de la escuela, en funciones: a.- la adaptación al entorno; b.- el logro de las metas; c.- la conservación de sus pautas de operación interna; d.- mantenerse integrado.*”

⁴¹ *Ibidem.* p. 242: “Partiendo de estas premisas teóricas, es evidente que *el funcionalismo habrá de tener una percepción del fenómeno del conflicto social caracterizada por su minusvaloración científica e incluso su criminalización ética. Con frecuencia, además, esta actitud intelectual se verá reforzada por la orientación política ultraconservadora de los sociólogos americanos.*”

⁴² Silva García, Germán, *ob. cit.* p. 34: “La sociedad sólo podía ser contemplada como compuesta por estructuras para efectos analíticos o pedagógicos, esto es, para configurar referentes que sirvieran para identificar los grandes cuerpos institucionalizados de la vida en sociedad. *La sociedad no sería un sistema, como tampoco podría hablarse de subsistemas, salvo como un deber ser que se acostumbraba buscar a modo de ideal pero que nunca se alcanzaba. Sobre esa base no habría fines comunes que se materializaran, ni un funcionamiento armónico de las partes o estructura que integraban la sociedad. En dirección del todo opuesta, se sostenía que los diferentes componentes de la sociedad podían disponer de ciertas competencias que procuraban desarrollar al máximo, para su propio beneficio, incluso usurpando las atribuciones de otros componentes y, desde luego,*

2.2.3. Teorías volcánicas del conflicto.

Estas teorías se concentran en el conflicto en sí mismo más que en los sistemas sociales en donde se produce.⁴³ Para este grupo de teorías, el conflicto es una consecuencia: el clímax de una situación de tensión que se ha incrementado paulatinamente por cualquier tipo de causa,⁴⁴ un proceso caracterizado por el aprovisionamiento de frustraciones provocadas por la diferencia que existe entre lo que un grupo social espera recibir ⁴⁵ y lo que en realidad logra. ⁴⁶

Dentro de estas teorías destacan las formuladas por Johan Galtung y por Remo F. Entelman. Sobre ellas, es pertinente aclarar lo siguiente: por lo que hace a las maneras de desarticular una relación conflictiva –tema que, en su momento, abordaremos prolijamente– nos apoyaremos principalmente en el primero. En relación con la construcción y justificación tanto de nuestras reflexiones como de las propuestas que formulemos en relación con los elementos del conflicto, nos basaremos en ambos.

trabando conflictos y disputas con ellos. Por ejemplo, la administración de justicia podía ser imaginada como un sistema, esto es, como un conjunto de instituciones y actores organizados para realizar unos objetivos compartidos, mediante un despliegue de actividades de colaboración armónica. La teoría conflictualista la vería como un conjunto de instituciones y agentes, dueños de sus propios intereses que tratan de realizar en detrimento de los intereses y objetivos de otras instituciones, las cuales, a su vez, intentan imponerse sobre las primeras.”

⁴³ Lorenzo Cadarso, Pedro-Luis. *ob. cit.* p. 244: “Debe tenerse en cuenta que estas teorías, al revés que el marxismo o el funcionalismo, *a priori no pretenden imbricar* al conflicto en explicaciones globalizadas acerca del sistema social o sus procesos de cambio. *Son pues teorías del conflicto en el sentido más exacto del término.*”

⁴⁴ *Loc. cit.*: “*el término de teorías volcánicas [...] agrupa un conjunto heterogéneo de explicaciones del conflicto que tienen en común considerarlo como el punto culminante de una escalada de tensión provocada por procesos de tipo socioeconómico, político o incluso psicológico.*”

⁴⁵ *Loc. cit.*: “lo que provoca la tensión y el posterior estallido es la frustración de las expectativas, esto es *la divergencia entre lo que un grupo social espera y cree merecer recibir y lo que realmente obtiene.*”

⁴⁶ El hecho de que estas teorías se concentren más en el conflicto que en el contexto social, permite realizar una serie de acercamientos hacia otras disciplinas y, en consecuencia, obtener una gama más amplia de revelaciones. Por ejemplo, la aseveración relacionada con la desproporción entre lo que se espera de sí y lo que se obtiene, guarda un enorme paralelismo con las causas que, según Samuel Ramos, generan en el individuo, particularmente en el mexicano, un complejo de inferioridad. Los mexicanos somos como somos debido a nuestro conflicto interior. Cfr. Ramos, Samuel, *El perfil del hombre y la cultura en México*, Planeta Mexicana, México, 1993, p. 12: “Si la desproporción que existe entre lo que [el mexicano] quiere hacer y lo que puede hacer es muy grande, desembocará sin duda en el fracaso, y al instante su espíritu se verá asaltado por el pesimismo. Reflexionando en su situación, sin darse cuenta de su verdadero error, se imaginará que es un hombre incapaz; desde ese momento desconfiará de sí mismo; en suma; *germinará en su ánimo el sentimiento de inferioridad.*”

2.2.3.1. Teoría de conflictos de Johan Galtung.

Desde la perspectiva de Galtung, la teoría de conflictos es importante en la medida en que complementa a lo que él denomina los *estudios para la paz* y a los *estudios sobre el desarrollo*: se debe ir más allá de una simple y reduccionista visión de los conflictos en convenientes o inconvenientes y ofrecer herramientas para concebirlos de manera lógica, criterios científicos para analizarlos, así como métodos confiables y probados para transformarlos.⁴⁷

2.2.3.2. Teoría de conflictos de Remo F. Entelman.

Para Remo F. Entelman, la teoría de conflictos es todavía una disciplina joven que ha sido concebida como un intento para estudiar el conflicto de una manera autónoma y rigurosa, considerándolo como un hecho universal.⁴⁸

Entelman comenta que los partidarios de la teoría de conflictos se han dado a la tarea de revisar una serie de paradigmas –general y ortodoxamente aceptados, por cierto– relacionados con el papel que desempeña el Derecho en la resolución de conflictos. Sin embargo, y he aquí lo valioso de ese esfuerzo, han tomado la iniciativa de hacerlo desde una perspectiva distinta, con una actitud crítica, lo que les ha permitido detectar algunas peculiaridades como las que anotamos a continuación:

⁴⁷ Calderón Concha, Percy, *Teoría de conflictos de Johan Galtung*. RPO. Revista Paz y Conflicto. Número 2, 2009, pp. 66 *infra* y 67 *infra*, www.ugr.es/~revpaz/tesinas/DEA_Percy_Calderon.html, 23 de octubre de 2019: “En Galtung es de suma importancia contar con una teoría del conflicto tanto para los estudios para la paz así como para los estudios sobre el desarrollo. [...] una teoría de conflictos, no sólo debe reconocer si los conflictos son buenos o malos; esta deberá fundamentalmente ofrecer mecanismos para entenderlos lógicamente, criterios científicos para analizarlos así como metodologías (creatividad, empatía y no violencia) para transformarlos.”

⁴⁸ Entelman, Remo F., *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, Gedisa, España, 2009, p. 43: “Tal como la concebimos, la Teoría de conflictos es un intento incipiente cuya vocación teórica no ha sido suficientemente debatida ni reconocida. Tributaria de jóvenes disciplinas del conflicto internacional, sólo desarrolladas en la segunda mitad del siglo XX bajo diversas denominaciones, bien merece el calificativo de adolescente. En el sentido estricto de esa expresión, adolece de la falta de un lenguaje construido que le sea propio, de una nomenclatura suficientemente amplia y de un adecuado sistema de conceptos clasificatorios. Es probable que esa carencia explique por qué en el discurso de las ciencias sociales, políticas e históricas han de buscarse en vano desarrollos (...) que traten el conflicto como un fenómeno universal.”

- a) Existe una contradicción, tal vez no perceptible a simple vista, en la manera en que los Estados utilizan legítimamente la violencia, ya que mientras se esfuerzan enormemente en disminuir su uso para resolver conflictos internacionales, tratándose de conflictos nacionales, el esfuerzo que manifiestan resulta, comparativamente, exiguo.⁴⁹
- b) Debido a que los ciudadanos pueden solicitar a la autoridad judicial la aplicación de medidas coactivas, se concluye que el Derecho es, en esencia, un método violento para resolver controversias.⁵⁰
- c) Desde el momento en que el Derecho cataloga, con base en criterios metajurídicos y de preferencia, cuáles conflictos merecen ser atendidos y cuáles no, se concluye que el propio Derecho inhibe la atención puntual y eficaz de estos.⁵¹
- d) En consecuencia, los sistemas jurídicos impiden la comprensión del conflicto en la dimensión que le corresponde.⁵²

Como puede apreciarse, la teoría de conflictos de Entelman ha dejado al descubierto la manera en que los sistemas jurídicos han influido en la concepción del conflicto y, por lo tanto, en su manejo. Tales revelaciones, según se acaba de apuntar, resultan escandalosamente estremecedoras: en pocas palabras, el Derecho –el cual,

⁴⁹ *Ibidem*. p. 23: “Hace cincuenta años que en diversas áreas del conocimiento se desarrollan investigaciones y se generan conocimientos y técnicas para reducir a su mínima expresión el uso de la violencia en la resolución de conflictos internacionales. *Pero muy poco se ha hecho en igual dirección para convertir en más pacífica la vida social en el interior de los Estados.*”

⁵⁰ *Loc. cit.*: “Aun los países llamados del Primer Mundo siguen haciendo del derecho una ingeniería social que *sobreestiman*, porque sus científicos no se han detenido en la constatación de que *el método jurídico es una técnica de prevención y resolución de conflictos que recurre a la violencia*. Las sociedades modernas prohíben el uso de la violencia a sus integrantes pero los facultan a solicitar a los jueces su aplicación.”

⁵¹ *Ibidem*. p. 53: “El derecho es un sistema de normas que cumple el doble rol de disuadir conductas declaradas prohibidas y de brindar apoyo a sus miembros para resolver conflictos, poniendo a disposición de uno de los bandos conflictuantes, en determinadas situaciones, la fuerza monopolizada por la comunidad a ese efecto. Esta metodología de resolución de enfrentamientos entre los miembros de una sociedad estatal, o entre ella y algunos de sus miembros, *no está sin embargo disponible en todos los enfrentamientos posibles, sino en aquellos que la comunidad selecciona sobre la base de criterios axiológicos de preferencia y mediante procedimientos establecidos a tal fin.*”

⁵² *Ibidem*. p. 53 *infra* y p. 54 *supra*: “Pero ocurre que *la existencia de un sistema jurídico [...] crea serios condicionamientos para la comprensión del fenómeno social del conflicto*. En la sociedad estatal, no sólo los científicos y profesionales del Derecho sufren el efecto inhibitor de estructuras de pensamiento que se tornan en estereotipos. A todos los miembros alcanzados por el sistema les ocurre lo mismo”.

supuestamente, surgió como un mecanismo para resolver los conflictos– no se ocupa de ellos debidamente.

Si los sistemas jurídicos han impedido el conocimiento del conflicto en la extensión que verdaderamente le corresponde, entonces resulta obligatorio preguntar en qué consiste éste. Para responder esta interrogante, en el capítulo siguiente nos abocaremos al estudio concreto del conflicto y de los elementos que lo integran.

-0-

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONFLICTO Y SU COMPOSICIÓN

“No debemos pensar a los conflictos como entidades simples sino como procesos complejos, a los que no podremos nunca conocer totalmente, ni predecir certeramente su evolución.”¹

Marinés Suares

1. Preámbulo: de lo conflictivo que puede resultar definir al conflicto.

En el capítulo anterior narrábamos cómo la proclividad de Niels Bohr a observar un enigma desde enfoques diversos al tradicional, le permitía engendrar distintas alternativas de solución que, si bien podían carecer de ortodoxia, resultaban útiles para zanjear un problema.

Cabe precisar, sin embargo, que no fueron pocas las ocasiones en que esta actitud lo orientó hacia conjeturas aparentemente absurdas, tales como la de la posibilidad de que un electrón pudiese desaparecer de su órbita fija y reaparecer en otra sin dejar rastros de su movimiento en el espacio intermedio entre ellas (tal vez por eso se ocupe la expresión *salto cuántico* en lugar de la de *desplazamiento cuántico*) o la idea de que una partícula que se haya encontrado previamente entrelazada con otra pueda experimentar los mismos cambios que sufra su anterior compañera sin importar la distancia que las separe y pese a que entre ellas no exista un canal físico de comunicación. Lo sorprendente de estas hipótesis –las cuales merecieron el nombre de *predicciones* por encontrarse respaldadas, en el momento de su formulación, por cálculos matemáticos consistentes– es que, eventualmente, pudieron ser corroboradas de manera empírica.

Otra más de sus fascinantes ideas tiene que ver con las propiedades del componente básico de la realidad misma –la partícula subatómica– y la manera en que ésta se encuentra determinada por quien la observa: para Bohr, antes de medir u observar una partícula, sus características son inciertas. Hasta antes de observar un electrón, éste tiene posibilidades de encontrarse en cualquier lugar y no es sino hasta que se le mira cuando

¹ Suares, Marinés, *ob. cit.*, p. 78.

desaparece la incertidumbre de su ubicación. Según Bohr, al medir una partícula, el acto de la medición obliga a esa partícula a renunciar a todos los otros lugares posibles en donde podría haber estado y a que seleccione, *azarosamente*, una ubicación definitiva en donde encontrarla. Es el acto de medir lo que obliga a esa partícula a *tomar la decisión aleatoria* acerca de en dónde situarse. En suma, la medición lo cambia todo. Así, para Bohr, la naturaleza de la realidad es intrínsecamente difusa, toda vez que los átomos y partículas subatómicas que conforman la materia del universo se guían por las leyes de la probabilidad y no por la certeza. El universo es un juego de azar.

Einstein, por su parte, creía en la certeza no sólo cuando algo se mide o se observa, sino como un estado permanente. *—A mí me gusta pensar que la luna está ahí, aún y cuando no la estoy mirando—* pronunció en alguna ocasión, lo que refleja que no podía creer que la naturaleza fundamental de la existencia, en su nivel más profundo, estuviese determinada por el azar.

La oposición entre ambos personajes respecto de la esencia de la realidad, la cual puede resumirse como una cuestión de probabilidad *versus* certidumbre, alcanzó niveles de debate, hasta llegar al punto en el que, en cierta ocasión, Einstein espetó a Bohr que *—Dios no juega a los dados con el universo—*, a lo que éste reviró diciendo *—Deja de decirle a Dios qué hacer—*.²

Indiscutiblemente, estas posturas en torno a la estructura misma del universo (o del microuniverso, si así se prefiere) eran diferentes y, definitivamente, contradictorias. Ante estos pormenores resulta obvio suponer que Bohr y Einstein se encontraban, sin duda, enfrascados en un conflicto. Pero detengámonos un instante y emulemos la actitud de Bohr sobre la que tanto hemos escrito desde el capítulo anterior: observemos, desde otra perspectiva, la dinámica en la que ambos científicos se encontraban inmersos... tal vez desde un enfoque menos desalentador y más constructivo, sin hacer a un lado la

² Cfr. Apsell, Paula (productora), Green, Brian (director). (2011). *The Fabric of the Cosmos*. Episodio 3. *Quantum Leap* [documental]. E.U.: NOVA. https://www.youtube.com/watch?v=XcPpG4ge_u4. 26 de octubre de 2019.

objetividad, por supuesto. Así, quizá, podamos arribar a una conclusión diversa a la aparente que, tal vez por ello, resulte más aleccionadora.

Empecemos por el aspecto intrapersonal: de la manera en la que ambos científicos se conducían entre sí no se desprende la existencia de animadversión mutua, al contrario, más bien de respeto.

Con relación a su comportamiento, éste se encontraba en sintonía con su disposición actitudinal: los dos ostentaban una apertura permanente al diálogo y al intercambio propositivo de ideas.

En este sentido, y hasta donde resulta posible apreciar, parece que las diferencias entre Bohr y Einstein se reducían únicamente al ámbito doctrinal: a la exclusiva contradicción entre sus puntos de vista sin que su disposición ni su comportamiento se hubiesen visto comprometidos.

Y si tratamos de vislumbrar un poco más allá, podremos percatarnos de que si bien sus convicciones apuntaban en direcciones opuestas, es un hecho que sus propósitos eran coincidentes. Ambos perseguían el mismo objetivo: la verdad.

Finalmente, no debemos descartar la posibilidad de que la contradicción entre sus teorías sólo fuese aparente y que sus hipótesis, en lugar de ser interexcluyentes, en realidad fuesen intercomplementarias.

Como se puede apreciar, luego de estas reflexiones ya no resulta del todo posible afirmar con contundencia y convicción que entre Bohr y Einstein existía un conflicto. Acaso, una contradicción doctrinal. Pero incluso esta idea comienza a volverse difusa toda vez que la contradicción, por sí misma, no constituye un conflicto. Requiere de algo más. ¿Violencia? No necesariamente, toda vez que –como analizaremos en su momento– pueden existir conflictos sin violencia. Sabemos que esto puede parecer contraintuitivo, sin embargo, parafraseando a Bohr, no es nuestro afán decir cómo deben ser los conflictos, más bien aspiramos a describirlos tal como son.

Y para lograr describir los conflictos en la dimensión que les corresponde, consideramos que lo más conveniente es continuar ejecutando la dinámica que durante este trabajo hemos relatado y aplicado: la asunción del cambio de perspectiva.

Es claro que todo cambio de perspectiva requiere un referente del cual apartarse. En este caso, tal referencia estará constituida por el modelo de investigación convencional del que tradicionalmente se han valido muchos juristas para efectuar sus trabajos doctrinales y que reproduciremos tal cual: anotaremos el concepto etimológico, gramatical, sociológico y jurídico del conflicto. Posteriormente, nos distanciaremos de ese enfoque para conceptualizar y describir al conflicto desde la visión de las teorías del conflicto.

2. El conflicto desde la perspectiva metodológica tradicional.

2.1. Visión etimológica.

El vocablo conflicto está compuesto por dos partículas latinas: *con* –juntos– y *fligere* –golpear–.³ Es evidente que la integración de ambos componentes brinda como resultado una noción de violencia. Parece que –primitivamente– decir *conflicto* equivalía a pronunciar *violencia*.

2.2. Visión gramatical.

En el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se lee que el conflicto es:

- “1. m. Combate, lucha, pelea. U. t. en sent. fig.
- 2. m. Enfrentamiento armado.
- 3. m. Apuro, situación desgraciada y de difícil salida.
- 4. m. Problema, cuestión, materia de discusión. Conflicto de competencia, de jurisdicción.

³ Gómez De Silva, Guido, *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española*, 2a. edición, El Colegio de México, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 182: “‘conflicto: combate, pelea, controversia, desacuerdo’: latín *conflictus* ‘encuentro violento, acción de golpear o chocar uno con otro’, de *conflictus*, participio pasivo de *confligere* ‘golpear uno con otro, luchar’, de *con-* ‘juntos’ (véanse *com-*, *con*) y *fligere* ‘golpear’ (véase *afligir*).”

5. m. Psicol. Coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo, capaces de generar angustia y trastornos neuróticos.
6. m. desus. Momento en que la batalla es más dura y violenta.”⁴

Por lo que hace a los significados 1, 2 y 6, claramente todos ellos coinciden con la noción etimológica: asimilan la idea de conflicto a la de violencia. En relación con las acepciones 3 y 4, ambas constituyen descripciones tan vagas, incompletas y confusas que, incluso, parecen sinónimas una de la otra. Respecto del sentido número 5, notoriamente se trata de una idea intra psicológica que, por lo mismo, deja a un lado lo relativo a la interacción que existe entre los miembros de una sociedad.

2.3. Visión sociológica.

Para Germán Silva García, el conflicto:

“es una consecuencia [de] una situación de divergencia social, es decir, de una relación contradictoria [...] que sostienen personas o grupos sociales separados al poseer intereses y/o valores diferentes.”⁵

Asimismo, Keith Davis define al conflicto de la siguiente manera:

“toda situación en la que dos o más partes se sienten en oposición. Es un proceso interpersonal que surge de desacuerdos sobre las metas por alcanzar o los métodos por emplear para cumplir esas metas.”⁶

Para Stephen P. Robbins y Mary Coulter:

“cuando empleamos el término conflicto, nos referimos a diferencias incompatibles percibidas como resultado de alguna forma de interferencia u oposición. Que las diferencias sean reales o no, no tiene importancia. Si las personas advierten que las diferencias existen, entonces se da un estado de conflicto.”⁷

⁴ Diccionario de la Lengua Española, *ob. cit.*

⁵ Silva García, Germán, *ob. cit.*, pp. 35 y 36.

⁶ Davis, Keith, Newstrom, John, *Comportamiento Humano en el Trabajo*, 10a. edición, McGraw-Hill, México, 1999, p. 337.

⁷ Robbins, Stephen P., Coulter, Mary, *Administración*, 5a. edición, Prentice-Hall, México, 1996, p. 631.

Coincidentemente, Stephen P. Robbins agrega lo siguiente:

El conflicto es “un proceso que empieza cuando una parte percibe que otra parte ha afectado o está por afectar negativamente, algo que le importa a la primera parte.”⁸

Como se puede apreciar, los conceptos sociológicos que acabamos de anotar tienen la virtud, por un lado, de desvincular al conflicto de cualquier idea de violencia y, por otro, de incorporar a la noción de conflicto la idea de la contradicción. Y podemos detectar una contribución adicional: la posibilidad de que la contradicción se trate, tan sólo, de una apariencia.

2.4. Visión jurídica.

A primera vista puede pensarse que la expresión *litigio* –entendido, según Eduardo Pallares, como una oposición de intereses– es la forma jurídica de referirse al conflicto. Sin embargo, no toda contrariedad de aspiraciones respecto de un mismo bien constituye un litigio. Para que lo sea, es imprescindible que tal contradicción cumpla una condición *sine qua non*: debe ser relevante para el sistema jurídico.⁹ En tanto esto no ocurra, no resulta apropiado afirmar que la oposición ante la que eventualmente nos encontremos constituye un litigio.

En suma, los litigios son en sí mismos una contradicción, pero no todas las contradicciones constituyen un litigio. Al menos no lo serán en tanto no hayan sido admitidos por el Derecho, es decir, mientras no hayan superado los propios filtros que el sistema jurídico impone para que sean conocidos por la autoridad jurisdiccional.

Ahora bien, así como hemos anotado que una mera oposición de intereses –es decir, una contradicción– no basta para configurar un litigio, también debemos tener presente que, pese a constituir la esencia de cualquier relación conflictiva, una simple contradicción

⁸ Robbins, Stephen P., *Comportamiento Organizacional*, 8a. edición, Prentice-Hall, México, 1999. p. 435.

⁹ Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 2005, p. 544: “No todo conflicto de intereses es un litigio. Para que éste exista es necesario además, dos cosas: I. Que el conflicto sea jurídicamente calificado, es decir, trascendente para el Derecho; II. Que el conflicto se manifieste al exterior mediante dos pretensiones opuestas.”

no alcanza por sí misma para engendrar un conflicto. Requiere, según explicaremos detalladamente en páginas posteriores, de dos elementos adicionales: emociones y comportamientos. Mientras estos componentes no estén presentes, la contradicción no puede ser considerada un conflicto.

Lo anotado hasta el momento nos conduce, válidamente, a formular las siguientes conclusiones:

a) Respecto del parecido/contraste entre litigio y contradicción:

- Todos los litigios son contradicciones (porque la esencia del litigio es la oposición de intereses).
- Algunas contradicciones llegan a ser litigios (para serlo, tales contradicciones deben ser relevantes para el Derecho o admitidas por él).

b) Respecto de la similitud/diferencia entre conflicto y contradicción:

- Todos los conflictos son contradicciones (porque la esencia del conflicto es la contradicción).
- Algunas contradicciones llegan a ser conflictos (para serlo, las contradicciones deben estar acompañadas de otros dos elementos: emoción y comportamiento).

c) Por lo que hace al paralelismo/discrepancia entre litigio y conflicto:

- Algunos litigios son conflictos (si es que el conflicto –es decir, la suma de la contradicción, la emoción y el comportamiento– fue relevante para el Derecho o admitida por él).¹⁰ En este caso nos encontraríamos ante un *litigio conflictivo* o un *conflicto litigioso*.
- Algunos litigios no son conflictos (debido a que el Derecho admitió una contradicción que carece del elemento emocional o de comportamiento que se

¹⁰ Un modo distinto de frasear esta conclusión sería el siguiente: *Algunos conflictos llegan a ser litigios (para serlo, la suma de la contradicción, emoción y comportamiento, debe ser relevante para el Derecho o admitida por él).*

necesita para conformar un conflicto). En esta situación estaríamos ante un *litigio no conflictivo* o una *contradicción litigiosa*.¹¹

De lo escrito anteriormente se confirma lo señalado en el capítulo anterior respecto de las revelaciones emanadas de las teorías del conflicto: el Derecho, al calificar cuál conflicto merece ser atendido –es decir, al determinar cuál conflicto constituye un litigio– no lo acoge apropiadamente ni lo dimensiona en la importancia que le corresponde.

En síntesis, la palabra litigio no es sinónima de conflicto. Tampoco es la manera jurídica de referirse a éste, toda vez que sólo abarca ciertos conflictos o determinadas contradicciones. En consecuencia, parece que el vocablo *conflicto* no cuenta con una expresión jurídica formal que lo abarque o describa en su magnitud integral.

3. El conflicto desde la perspectiva de las teorías del conflicto.

De los diversos conceptos anotados se puede concluir que la idea de conflicto no es exclusiva de alguna disciplina concreta: considerarla de ese modo implicaría un autoconfinamiento que podría conducir a resultados contradictorios o vagos.¹²

En contraste, los partidarios de las teorías del conflicto lo consideran como un tema transversal, es decir, parten de la idea de que, al no tratarse de un concepto exclusivo de la Sociología, ni del Derecho, ni de la Administración –por mencionar sólo algunas disciplinas–, el conflicto puede y debe analizarse por una doctrina autónoma de las

¹¹ Piénsese en dos amigos que suscribieron un contrato pero que al tener puntos de vista opuestos respecto de la manera de interpretar una cláusula determinada, deciden –en la mejor de las actitudes– acudir ante la autoridad judicial, quien acepta las respectivas demandas a fin de determinar lo que conforme a Derecho corresponda. Es evidente que entre los litigantes existe una contradicción que no está contaminada por animadversión alguna ni mucho menos por comportamientos agresivos. Este evento constituye un ejemplo de lo que sería un litigio no conflictivo. Una situación tal vez improbable de presentarse, sí, pero no imposible.

¹² Redorta, Josep, *Cómo analizar los conflictos. La tipología de conflictos como herramienta de mediación*, Paidós, España, 2007, p. 33: “De todo ello se deduce fácilmente que si el conflicto ya es inabordable desde una única perspectiva disciplinar [resulta], pues, forzoso adoptar una posición que asuma riesgos teóricos [toda vez que la] exhaustividad no conduciría más que a resultados sumamente contradictorios o mal fundamentados.”

demás y especializada en él, en la que se aspire a valorar la totalidad de los aspectos que lo determinan, sean volitivos, sociales, psicológicos, jurídicos, comunicacionales, etc.

Desde esta nueva perspectiva se pueden obtener, al menos, dos *aproximaciones*¹³ a la definición de conflicto: la formulada por Marinés Suares y la descripción que efectúa Johan Galtung. Ambos acercamientos son, en esencia, coincidentes, según se muestra a continuación.

3.1. El conflicto según Marinés Suares.

A decir de Marinés Suares, el conflicto es un proceso interaccional que se presenta entre dos o más partes, en el que predominan las interacciones antagónicas –mismas en las que las personas que intervienen lo hacen con sus acciones, sus pensamientos, sus afectos y sus discursos–; caracterizado por ser, en ocasiones, agresivo; co-construido por las partes y conducible por ellas mismas o por un tercero.¹⁴

El conflicto es un *proceso* toda vez que nace, se desarrolla y se transforma. Puede disolverse o, incluso, quedar en un estado relativamente estacionario, es decir, gravitar.¹⁵

El conflicto es un proceso *interaccional* ya que implica un intercambio mutuo y permanente entre los protagonistas: una estimulación recíproca entre ellos.

La estimulación puede ser de *pensamientos, afectos, discursos, acciones* o incluso, nosotros añadiríamos, de *omisiones*.¹⁶

¹³ Suares, Marinés, *ob. cit.*, pp. 78 *infra* y 79 *supra*: “Por todo esto decimos que el conflicto es un proceso complejo, y como tal no puede ser abarcado totalmente dentro de una definición. Siempre quedarán elementos que no se han nombrado.”

¹⁴ Suares, Marinés, *ob. cit.*, p. 78.

¹⁵ Esta aseveración constituye una primera fisura al tan difundido mito de que un conflicto solamente puede evolucionar hacia la resolución o hacia el escalamiento, tema en el que abundaremos en páginas posteriores, una vez que abordemos la diferencia que existe entre el conflicto y el problema.

¹⁶ A primera vista podría considerarse que una omisión no constituye una forma de estimulación, pero sí lo es. Piénsese en la persona que se niega a responderle a otra las llamadas telefónicas. Esa omisión, el silencio, está transmitiendo un mensaje –el deseo de no platicar– y, por ello, constituye una manera, más que contundente, de informar y, sobre todo, de estimular.

Tales intercambios son, predominantemente,¹⁷ *antagónicos*: existe una diferencia, una interexclusión, una incompatibilidad o una oposición –real o aparente–¹⁸ entre las partes.

El conflicto es un proceso, *en ocasiones, agresivo*. No es casualidad que Marinés Suares apenas y tangencialmente se refiera a la agresión, toda vez que, como explicaremos en párrafos posteriores, la violencia no es un presupuesto indispensable de las relaciones conflictivas, aunque sí constituye un síntoma que permite detectarlas y diagnosticar su gravedad.

El proceso del conflicto es *co-construido por las partes* envueltas en él: en la medida en que los involucrados tomen conciencia de cómo la manera en la que participen en la relación conflictiva –es decir, su modo de pensar, de sentir, de actuar y de reaccionar– contribuye a la edificación del conflicto, las probabilidades de destrabarlo se incrementan. Incluso, quien se autoconsidere *víctima* de la contraparte, o sea percibido legítimamente como tal por los terceros ajenos al conflicto, puede aportar –y mucho– con su actitud –cualquiera que ésta sea– a la configuración del conflicto.

Como consecuencia de lo anterior, puede afirmarse que el conflicto es *conducido por las partes*, es decir, ellas lo moldean, lo cual resulta de mucha utilidad al tercero que esté tratando de participar en su desarticulación: si las interacciones entre los involucrados conflictivamente se vuelven repetitivas, es posible que el tercero pueda trazar un patrón que le permita predecir cómo reaccionarán las partes y cómo no lo harán.¹⁹

¹⁷ Nótese cómo Suares ocupa el adverbio *predominantemente*: no debemos pasar inadvertido que los intercambios o relaciones entre las partes pueden ser antagónicas sólo parcialmente, es decir, pueden no ser totalmente contradictorias sino coincidentes y, por este motivo, podrían dar lugar a la construcción de conductas cooperativas entre ellas. Cfr. Entelman, Remo F., *ob. cit.*, p. 49: “*Cuando los objetivos no sean total o parcialmente incompatibles, sino comunes o coincidentes, tendremos relaciones de acuerdo que, en lugar de conductas conflictivas, generarán conductas cooperativas o conductas coincidentes.*”

¹⁸ La apariencia, entendida como la manera en que las partes en conflicto perciben la relación entre ellas – particularmente la compatibilidad/incompatibilidad de sus objetivos– adquiere una relevancia fundamental al momento de intentar desactivar un conflicto. Por ahora, sólo téngase presente que no son pocas las ocasiones en que creemos que nuestras metas excluyen a las de la contraparte, cuando en realidad no es así o no tiene por qué ser así. Cfr. *Loc. cit.*: “Lo que propongo es que el criterio a utilizar sea la índole de los objetivos que cada miembro de la relación intenta alcanzar con las conductas recíprocas que realiza o se propone realizar. *Serán relaciones de conflicto cuando sus objetivos sean incompatibles o, como veremos después, todos o algunos miembros de la relación los perciban como incompatibles.*”

¹⁹ Suares, Marinés, *ob. cit.* p. 78.

3.2. El conflicto según Johan Galtung.

Si bien es cierto que Johan Galtung no proporciona una definición formal de conflicto, sí describe cuáles son sus componentes: el conflicto es el resultado de conjugar disposición, comportamiento y contradicción. Por sus iniciales en el idioma original – *attitude, behavior, contradiction*, respectivamente– Galtung denomina a esta tríada el *triángulo ABC*.²⁰

Percíbase el paralelismo con la definición propuesta por Marinés Suares: pensamientos/afectos (disposición), acciones (comportamiento) y antagonismo (contradicción). Cada uno de estos aspectos es explicado a continuación.

4. Elementos del conflicto.

4.1. Determinables a partir de la aproximación conceptual de Marinés Suares.

Si revisamos nuevamente la definición que propone Marinés Suares –proceso interaccional, co-construido y conducido por dos o más partes, en el que predominan los intercambios antagónicos de pensamientos, afectos, discursos y acciones– encontraremos que un conflicto se integra por los siguientes componentes:

- a) *Protagonistas*.- Son los individuos o grupos de individuos que se encuentran vinculados entre sí por una situación antagónica.²¹
- b) *Situación antagónica*. Es la relación que existe entre los protagonistas del conflicto, la cual puede manifestarse de las siguientes maneras:

²⁰ Galtung, Johan, *ob. cit.* p. 6: “*There is more to conflict than C for contradiction; there is also A for attitude and B for behavior, the ABC-triangle.*”

²¹ Cada protagonista le inyectará a la dinámica conflictiva su propio dinamismo, apatía y expectativas personales, por este motivo, resulta una obviedad anotar que mientras mayor es la cantidad de involucrados en el conflicto, más complejo se vuelve éste. Cfr. Redorta, Josep, *ob. cit.*, p. 68: “*el número de contendientes es muy significativo. Un conflicto a dos no es lo mismo que un conflicto a cuatro. Existe, asimismo, un aspecto cualitativo referido a las características personales de cada parte que no es preciso menospreciar.*”

- Mediante la persecución, por parte de cada uno de los protagonistas del conflicto, de propósitos opuestos e interexcluyentes.
- A través de la persecución, por parte de cada uno de los protagonistas del conflicto o de la relación conflictiva, de propósitos que aparentemente son opuestos e interexcluyentes.
- Por medio de la persecución, por parte de cada uno de los protagonistas del conflicto, de la misma meta, pero de manera competitiva.²²

c) *Aspectos latentes*. Se refiere a los componentes del conflicto que son imperceptibles a simple vista y, por lo tanto, únicamente resultan intuibles: las *emociones* que experimenta cada uno de los protagonistas y el *bagaje cognitivo* con el que cuentan.

d) *Aspectos manifiestos*. Así como los conflictos se integran, entre otros, por componentes imperceptibles, las relaciones de conflicto también están conformadas por ingredientes que sí resultan inmediatamente visibles: el análisis de los *comportamientos* o *acciones* que despliegan los protagonistas constituye un instrumento fundamental para determinar las emociones que priven en cada uno de ellos.

4.2. Determinables a partir de la descripción de Johan Galtung.

En páginas previas se anotó que, para Johan Galtung, el conflicto es la suma de tres componentes: disposición (*attitude*), comportamiento (*behavior*) y contradicción (*contradiction*).

En relación con estos elementos, Percy Calderón anota lo siguiente:

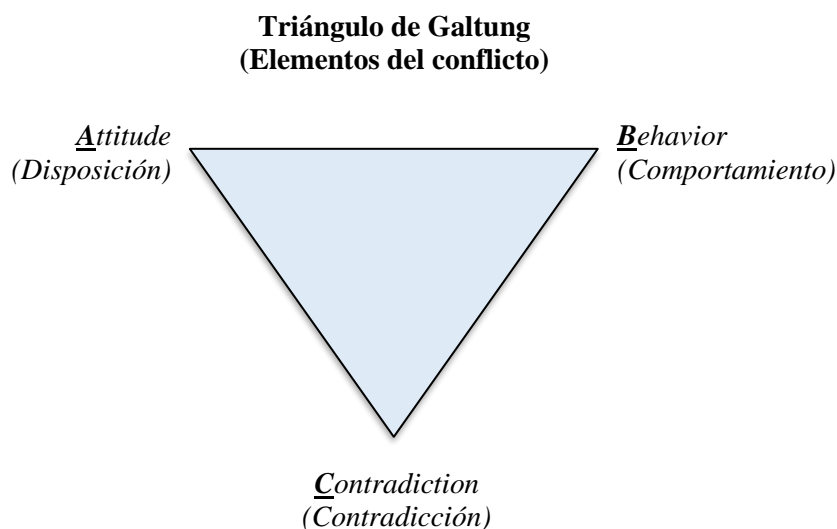
a) *Disposición*.- Constituye el aspecto *motivacional* de la relación de conflicto, toda vez que alude a la manera en el que los protagonistas *sienten* y *piensan* durante éste. La

²² Cfr. Ovejero Bernal, Anastasio, *Técnicas de Negociación, cómo negociar eficaz y exitosamente*, McGrawHill, España, 2004, p. 14: “Pero existen también situaciones antagónicas en las que los adversarios persiguen el mismo fin, aunque de manera competitiva, como cuando dos naciones desean simultáneamente el mismo territorio, o bien cuando dos o más personas aspiran al mismo puesto (por ejemplo una dirección general o el rectorado de una universidad)”.

disposición son las *emociones* que experimentan y los *conocimientos* con que cuentan las partes en conflicto.

- b) *Comportamiento*.- Es el elemento *objetivo* del conflicto. Consiste en la manera en la que las partes actúan y se conducen activamente dentro de él.
- c) *Contradicción*.- También llamada por Percy Calderón *el elemento subjetivo*, ya que constituye la esencia de cualquier conflicto.²³ Si bien es cierto que la *disposición* y el *comportamiento* influyen en el conflicto, en realidad ambas figuras equivaldrían a lo que la metástasis es al cáncer, toda vez que la raíz que causa los conflictos siempre es la misma: metas incompatibles.²⁴

Tal y como se anotó en páginas previas, estos tres elementos configuran lo que Galtung denomina el *triángulo ABC*:



²³ Calderón Concha, Percy, *ob. cit.* p. 69: “Las actitudes (aspecto motivacional) se refieren a cómo sienten y piensan las partes de un conflicto, cómo perciben al otro (por ejemplo con respeto y amor o con desprecio y odio), y cómo ven sus propias metas y al conflicto en sí mismo. El comportamiento (aspecto objetivo) alude a cómo actúan las partes durante el conflicto: si buscan intereses comunes y acción creativa y constructiva o si tratan de perjudicar y causar dolor al otro. La contradicción (aspecto subjetivo) tiene que ver con el tema o temas reales del conflicto y con como (sic) este se manifiesta. Las partes muchas veces difieren en su percepción de cuál es la contradicción o raíz del conflicto.”

²⁴ Galtung, Johan, *ob. cit.*, p. 7: “The root of the conflict is the contradiction. Negative attitudes and behavior are like metastases to the root cancer. They may become prime causes in their own right, but the root cause of conflict is the same: parties that have incompatible goals.”

4.3. Contribución de Remo F. Entelman.

Remo F. Entelman considera que existe un elemento adicional del conflicto, el *poder*, al cual entiende como la serie de recursos, de cualquier tipo, del que dispone –o cree disponer– cada protagonista del conflicto, para alcanzar su meta.²⁵

La relevancia que tiene el poder en cualquier conflicto es vital.²⁶ De hecho, los conflictos –o muchos de ellos– son, en esencia, duelos de poder.²⁷

Básicamente, el ejercicio del poder se manifiesta de dos modos: a través de una imposición determinada (de un sabotaje, de un ataque físico o de una retención de beneficios) o mediante la amenaza de ejecutar tal imposición. Ahora bien, ¿cuál de los protagonistas tiene más poder? Cuenta con más poder quien depende menos del otro. En este sentido, ¿cómo se evita depender del otro? Si se cuenta con alternativas que puedan sustituir al otro o a lo que éste pueda proporcionar.²⁸

4.4. Consolidación de los elementos del conflicto.

Al comparar las posturas de los autores hasta el momento referidos, nos encontramos con que la mayor parte de los elementos que cada uno de ellos detecta son equivalentes o coincidentes, según se muestra a continuación:

²⁵ Entelman, Remo F., *ob. cit.*, p. 125: “Conjunto de recursos de cualquier índole de que dispone cada actor, o cree disponer, para procurar su objetivo”.

²⁶ Redorta, Josep, *ob. cit.*, p. 145: “En la mediación, el análisis de las relaciones de poder es tan importante que si las mismas están muy desequilibradas, no se recomienda entrar en el proceso. De alguna manera, el conflicto de poder condiciona el resultado de todo el proceso.”

²⁷ *Loc. cit.*: “Galbraith (...) ve una regla que de forma dinámica expresa el conflicto de poder. Así afirma: Podemos establecer la regla de que casi cualquier manifestación de poder inducirá otra manifestación de poder opuesta, aunque no necesariamente igual. Todo esfuerzo por doblegar a unas personas a la voluntad de otras tropezará de alguna forma con un esfuerzo por resistir a esa sumisión.”

²⁸ Ury, William L., *Cómo resolver las disputas. Diseño de sistemas para reducir los costos del conflicto*, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, p. 10: “El ejercicio del poder típicamente implica imponer costos a la otra parte o amenazar con hacerlo. [...] El ejercicio del poder toma dos formas comunes: actos de agresión, como sabotaje o ataque físico, y la retención de beneficios que surgen de una relación, como cuando los empleados quitan su trabajo en una huelga. En relaciones de dependencia mutua [...] la cuestión de quién es más poderoso depende de quién es menos dependiente del otro. [...] El nivel de dependencia se basa en cuán satisfactorias son las alternativas para satisfacer los intereses de cada uno. Cuanto mejor la alternativa, menos dependiente es cada uno.”

Elementos del conflicto

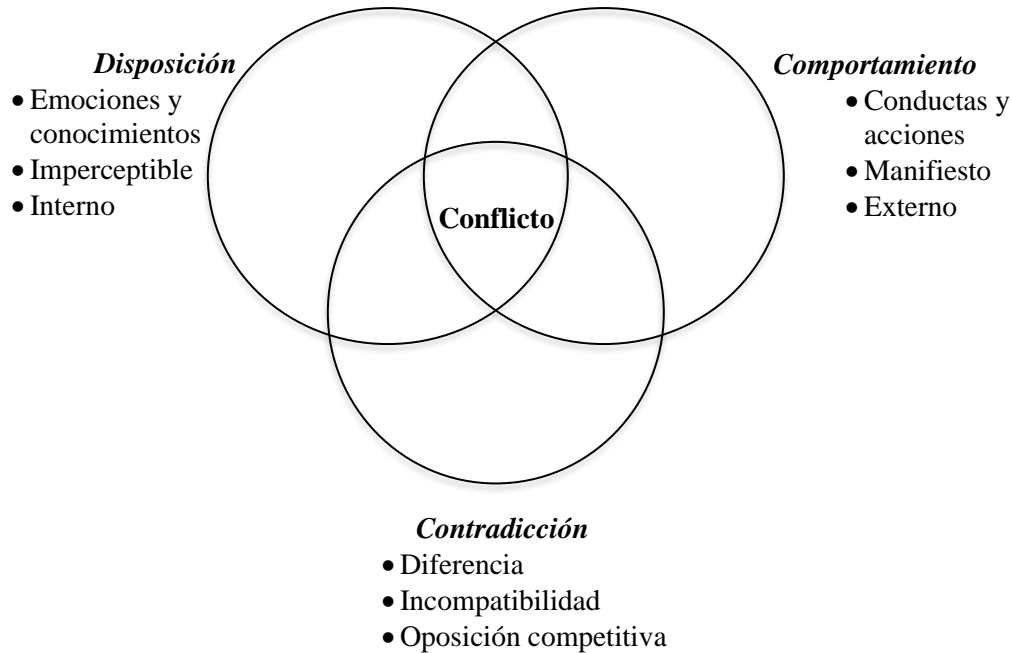
Marinés Suares	Johan Galtung	Remo F. Entelman
Protagonistas	-	-
Aspectos latentes (emociones y conocimientos)	Disposición (sentimientos y pensamientos, <i>attitude</i>)	-
Aspectos manifiestos (comportamientos o acciones)	Comportamiento (actuaciones o conductas, <i>behavior</i>)	-
Situación antagónica (oposición o competencia)	Contradicción (incompatibilidad, <i>contradiction</i>)	-
-	-	Poder

Como puede apreciarse, y más allá de la forma semántica que utilicen, Galtung y Suares coinciden en que los conflictos se componen de lo siguiente: 1) *emociones y conocimientos*, 2) *acciones o comportamiento*, y 3) *contradicciones*. Debido al paralelismo coincidente entre ambas posturas, por un lado, y por su sencillez didáctica, por otro, hemos elegido ocupar, en lo sucesivo, la nomenclatura propuesta por Galtung al aludir a los elementos del conflicto:

- a) *Disposición (attitude)*.- Emociones y conocimientos. Es el elemento interno e imperceptible del conflicto.
- b) *Comportamiento (behavior)*.- Conductas y acciones. Es el elemento externo y manifiesto del conflicto.
- c) *Contradicción (contradiction)*.- Diferencias, incompatibilidades u oposiciones competitivas. Es la raíz del conflicto.

Así, la conjugación de estos elementos da lugar al conflicto, según se aprecia en el siguiente diagrama:

Integración del conflicto



Es importante añadir que –a decir de otros expertos– el conflicto se compone de más elementos que los descritos hasta el momento. Podemos mencionar, por ejemplo, al *tiempo* o al *contexto* que rodea a los protagonistas. En este sentido, consideramos que el conocimiento de los cuatro componentes anotados (disposición, comportamiento, contradicción y poder) basta para entender la estructura y esencia de cualquier relación conflictiva. No pretendemos negar que el conflicto tenga una composición holística, al contrario, pero la pretensión de atomizar exageradamente su integración conlleva el riesgo de que, en algún momento, como objeto de estudio se vuelva incomprensible.²⁹

Finalmente, hemos puesto énfasis en el tema de los elementos del conflicto toda vez que conocerlos resulta vital para aspirar a destrabar eficazmente una relación conflictiva: al diagnosticar cuál de los elementos es, si se nos permite la expresión, el que no está

²⁹ Cfr. Cloke, Kenneth, *The Crossroads of Conflict. A Journey into the Heart of Dispute Resolution*, Janis Publications, E.U.A., 2006, p. 23: “it is important to recognize that conflict is essentially holistic *and cannot be subdivided without rendering it, at a deep level, incomprehensible.*”

funcionando, es posible diseñar una estrategia *ad hoc* que permita aliviarlo y, con ello, incrementar las probabilidades de gestionar favorablemente un conflicto.³⁰

5. El conflicto y otras figuras afines.

Hemos considerado pertinente efectuar unas precisiones lingüísticas en relación con algunas palabras que pudiesen parecer sinónimas de la voz *conflicto* pero que, para efectos de este trabajo, se considerarán meramente afines.

Es de añadir que por cada vocablo procuraremos contrastar, al menos, dos acepciones de la voz en cuestión, sean sentidos gramaticales o significados técnicos especializados.

5.1. Antagonismo.

Gramaticalmente, esta expresión es ambigua: por una parte, significa oposición doctrinal y, por la otra, rivalidad: una cuestión emocional.³¹

La palabra antagonismo se utilizará precisamente en su primera acepción, como el equivalente a un tema de mera oposición o discrepancia, desprovisto de cualquier aspecto anímico o emocional.

³⁰ Por ejemplo, de poco sirve tratar de cambiar los intereses de uno de los protagonistas (y así corregir el elemento de la contradicción u oposición de intereses) si no se busca primeramente un cambio en la manera en que ambos se tratan mutuamente y, a su vez, esta transformación no es posible si el comportamiento entre ellos está originado por alguna animadversión o emoción negativa. Cfr. Ovejero Bernal, Anastasio, *ob. cit.* p. 15: “dado que en todo conflicto existen aspectos manifiestos (...) y aspectos latentes (elementos afectivos, emocionales, etc.), también en la negociación *deberán tenerse en cuenta tanto los aspectos manifiestos como los latentes hasta el punto de que si no se solucionan previamente los aspectos latentes, será difícil solucionar los aspectos manifiestos.*”

³¹ Cfr. Real Academia de la Lengua Española. *ob. cit.*: “*Contrariedad, rivalidad, oposición sustancial o habitual, especialmente en doctrinas y opiniones.*”

5.2. Hostilidad.

Gramaticalmente, hostilidad proviene de *hostil* y ésta expresión significa *enemigo*.³² La hostilidad es una actitud amenazante. Una cuestión emocional, muy cercana a la violencia.

5.3. Disputa.

Nuevamente, nos encontramos ante un vocablo ambiguo. Para Marinés Suarez, la disputa es una fase pública del conflicto.³³ Ahora bien, en el esquema teórico de Galtung, la disputa tiene lugar cuando las partes enfrentadas pretenden conseguir un objetivo poco abundante.³⁴

Ante esta ambigüedad, la expresión disputa la ocuparemos como el equivalente a un conflicto vehemente y acalorado, independientemente de la abundancia o escasez del objetivo que persigan las partes involucradas en él.

5.4. Dilema.

Galtung concibe al dilema como la persecución, por parte de un mismo sujeto, de dos propósitos interexcluyentes.³⁵ Gramaticalmente, es un estadio en el que se debe elegir entre dos opciones igual de convenientes.³⁶

³² *Loc. cit.*

³³ Suarez, Marinés, *ob. cit.*, p. 79: "He conceptualizado al conflicto como un proceso complejo. Dentro de este proceso hay elementos y etapas que son privadas, que no se hacen públicas, que son sordas, aunque no por ello tengan menos fuerza. *La disputa es una de las partes de este proceso, que puede ser caracterizada como una fase pública del proceso de conflicto.*"

³⁴ Calderón Concha, Percy, *ob. cit.*, p. 71: "*Disputa: dos personas o actores que persiguen un mismo fin que escasea.*"

³⁵ *Loc. cit.*: "*Dilema: una persona, actor, que persigue dos fines incompatibles entre sí.*"

³⁶ Cfr. Real Academia de la Lengua Española, *ob. cit.*: "*Situación en la que es necesario elegir entre dos opciones igualmente buenas o malas.*"

Nosotros consideraremos al dilema como una disyuntiva que se vive interiormente respecto de la elección entre dos opciones.

5.5. Contradicción.

Contradicción significa, desde la perspectiva gramatical, *oposición* o *contrariedad*.³⁷ Ahora bien, según se anotó en páginas anteriores, contradicción es también *antagonismo*, *competencia* e *incompatibilidad*, y será precisamente conforme a estos significados que utilizaremos la expresión a lo largo de este trabajo, sin dejar de recordar que, aun cuando la idea de *contradicción* es vital del conflicto, éste es más que sólo oposición.

5.6. Litigio.

Como se señaló en líneas previas (cuando explicábamos la visión jurídica del vocablo *conflicto*, en el numeral 2.4), no todo conflicto constituye un litigio. Debido a esa situación, en esta tesis se ocupará la expresión *litigio* para aludir a una contradicción que esté siendo dirimida por la autoridad jurisdiccional.

5.7. Controversia.

Del latín *controversia*,³⁸ expresión compuesta a su vez de las partículas *contra* (contra, frente a) y *vértete versus* (hacer girar, volver, vuelto):³⁹ dos o más personas están en contra y le dan vueltas a un asunto.

³⁷ *Loc. cit.*

³⁸ Toro y Gisbert, Miguel de, *Pequeño Larousse Ilustrado*, Larousse, México, 1970. p. 271.

³⁹ Torres Lemus, José Alfonso, *Etimologías*. Segundo semestre. Latín, Universidad La Salle, México, 1994, p. 17.

Gramaticalmente, controversia es solamente la “discusión de opiniones contrapuestas entre dos o más personas”.⁴⁰

5.8. Violencia.

Puede parecer contraintuitivo, sin embargo, la violencia no es sinónimo de conflicto. A decir de Galtung, la violencia implica lastimar el cuerpo, la mente o el espíritu de alguien a través de medios verbales o físicos;⁴¹ en tanto que un conflicto va más allá: se trata, en esencia, de una incompatibilidad, de una oposición de propósitos⁴² en la que está presente una sorprendente cantidad de conocimiento⁴³ y no sólo el aspecto emocional que da lugar a la violencia.

Tal vez la mejor manera de distinguir al conflicto de la violencia sea retratar las consecuencias que pueden surgir al asimilar ambas figuras:

- a) Si se confunde al conflicto con la violencia, probablemente la existencia de aquél no será detectada. Al menos no hasta que ocurra el primer acontecimiento violento.⁴⁴
- b) Al no detectarse la existencia del conflicto, se incrementa la probabilidad de que el estallamiento de la violencia, al ocurrir, sea más grave. Ello se debe a que las emociones agresivas habrán ido acumulándose y, al manifestarse, lo harán con mayor intensidad.

⁴⁰ Real Academia de la Lengua Española. *ob. cit.*

⁴¹ Cfr. Galtung, Johan, *ob. cit.*, p. 5: “*Conflict is a complex human phenomenon and should by no means be confused with violence. Violence is to harm and hurt the body, mind and/or spirit of someone, including Self; by verbal and/or physical means, including body language. Violence leaves behind trauma, those traces –very difficult to remove, often indelible– on body, mind and spirit. Violence is an expression of contempt and hatred –‘lack of respect’ to put it mildly– and to be violated is an experience of humiliation.*”

⁴² *Loc. cit.*: “*Although conflict may lead to violence they are totally different conceptually. At the core of a conflict, the root of a conflict there is always an incompatibility, a contradiction, between goals.*”

⁴³ *Loc. cit.*: “*But in a conflict there is also a lot of cognition.*”

⁴⁴ *Ibidem.* p. 6: “*If conflict is confused with violence then basic, potentially fatal clashes of goals will not be detected until the first act of violence occurs, meaning that nothing will be done before there is ‘trouble’.*”

- c) Paralelamente a lo anterior, ninguna medida preventiva habrá sido ejecutada sino hasta después de que la violencia hubiese estallado, gracias a que fue precisamente la violencia lo que habrá permitido que nos percatásemos de la existencia del conflicto.
- d) Finalmente, se corre el riesgo de confundir el cese de la violencia con la consecución de la paz. En otras palabras, el hecho de que la violencia se detenga no significa que el conflicto haya concluido. El paralelismo médico consiste en aseverar que la falta de un síntoma, como la fiebre, es indicativo de la ausencia de enfermedad.⁴⁵

En suma, podemos concluir que la violencia es una forma de manifestación del conflicto. Esto nos permite entender por qué Galtung afirmó que no tiene sentido hablar de la prevención del conflicto. La violencia es lo que debe prevenirse.⁴⁶

5.9. Problema.

Estimamos que no resulta del todo apropiado hablar de resolución de conflictos porque los conflictos difícilmente se solucionan. Al tratarse de procesos, los conflictos más bien se transforman, evolucionan. Lo que sí es posible resolver son los problemas. Veamos:

Por tratarse de procesos exageradamente complejos, es un hecho que los conflictos generan problemas, es decir, eventos o divergencias de menor envergadura que para existir no requieren estrictamente del componente emocional (disposición) o conductual (comportamiento) que necesariamente debe estar presente en los conflictos. Basta con la presencia de la simple contradicción para que los problemas se configuren.

Desde esta perspectiva, resulta claro que si un conflicto puede dar lugar a uno o a varios problemas (es decir, un trinomio *disposición-comportamiento-contradicción* puede generar eventos en los que sólo esté presente la *contradicción*), entonces nada impide

⁴⁵ *Loc. cit.*: “And, equally sad, when no more violence occurs ‘peace’ is often declared, confusing that complex state with the cease-fire of neither peace, nor war. The medical parallel is the confusion of health with the absence of symptoms like fever.”

⁴⁶ *Ibidem*. pp. 5 y 6: “Conflict is as normal as the air around us. Talk about ‘conflict prevention’ is nonsense. Violence is what has to be prevented”.

que un problema pueda eventualmente transformarse en un conflicto (en otras palabras, una mera *contradicción* puede empañarse con la incorporación de *disposiciones* y *comportamientos* poco virtuosos, convirtiéndose así en un conflicto).

Ahora bien, independientemente de que sea un conflicto lo que genere problemas, o que sea un problema lo que se convierta en un conflicto, es un hecho que, debido a que en el problema sólo está presente la contradicción, resulta más sencillo lograr que las partes superen ésta, que aspirar a que modifiquen sus comportamientos perniciosos. Y mucho más sencillo todavía que conseguir que cambien sus disposiciones emocionales respecto de su contraparte. Así, debido a que superar la contradicción (problema) resulta una meta más asequible, se dice que es el problema lo susceptible de ser resuelto, mientras que el conflicto, al tener como componentes adicionales a la emoción y al comportamiento, no aspira a ser solucionado.

Retomemos el ejemplo que Marinés Suares enarbola para distinguir al conflicto del problema: un proceso de desgaste emocional provocado por diferencias ideológicas entre los integrantes de un matrimonio puede dar lugar a discrepancias relativas a la tenencia de los hijos o a la división de los bienes. Aquél proceso de agotamiento emocional detonado por divergencias de pensamiento entre los cónyuges constituye un conflicto, en tanto que las discrepancias relacionadas con la guardia de los hijos y la repartición de los bienes son problemas. Es evidente que estos pueden solucionarse, sea mediante un convenio o a través de una resolución judicial, ya que sólo implican una contradicción superable. Sin embargo, aun cuando estas diferencias sean resueltas, es muy probable que el conflicto entre los cónyuges continúe debido a los componentes emocionales involucrados. Tal vez atenuado y camuflado, pero el conflicto seguirá ahí.⁴⁷

⁴⁷ Suares, Marinés, *ob. cit.* pp. 76 y 77: “*Se pueden solucionar los problemas que se generan a partir de un conflicto, pero muchas veces los conflictos quedan sin resolver, por ejemplo: los procesos conflictivos de un matrimonio en transacción de divorcio, que se generaron a partir de diferencias ideológicas, pueden generar problemas, a los cuales se les puede encontrar soluciones como por ejemplo la tenencia de los hijos o la división de bienes pero el proceso conflictivo en el cual predominan las interacciones antagónicas es muy posible que continúe, por ejemplo en todo el campo que se refiere a las relaciones de pareja, o las relaciones con las respectivas familias de origen, y sin embargo estas situaciones pueden no perturbar mayormente las relaciones de estas personas en cuanto padres, es decir que el proceso conflictivo continúa, quizás amortiguado, aunque los problemas originados en él se hayan solucionado.*”

Es probable que la lectura de tal aseveración pueda producir algo de desaliento y, por qué no anotar, una misma cantidad de ansiedad: ¿cómo es posible que los protagonistas de un conflicto estén condenados a permanecer indisolublemente atados entre sí por los nudos de la animadversión, el antagonismo y la violencia? ¿Durante cuánto tiempo se puede soportar esa situación sin que resulte minada la salud volitiva, anímica y física? ¿Han vivido engañados quienes creen que es factible solucionar los conflictos que los ahogan? ¿Vale la pena asumir una actitud optimista ante los inminentes desafíos con los que nos toparemos ahora que tenemos conocimiento que la mayor parte de ellos se convertirá en una dinámica conflictiva de la que será imposible escapar?

Desconocemos las respuestas a estas interrogantes. Sin embargo, así como Bohr se resignó a aceptar y abrazar la existencia de una realidad subatómica que supera cualquier lógica o análisis racional, consideramos que lo más sano y constructivo respecto del conflicto es hacer lo propio y reconocerlo como lo que es: un hecho que forma parte de la vida. Pero también es un proceso⁴⁸ y, como tal, si se maneja con habilidad, puede *evolucionar* positivamente hasta llegar al punto, si no de desaparecer (lo que no es imposible), de dejar de ser un catalizador de problemas.

Precisamente, la evolución del conflicto es el tema que se abordará en el siguiente capítulo.

-0-

⁴⁸ *Loc. cit.*: “Los conflictos, como las situaciones de crisis, son partes de la vida. Es utópico e imposible pensar que pueden desaparecer [...] Asimismo, si aceptamos que el conflicto es un proceso debemos aceptar que un proceso no se puede solucionar. Los procesos de cualquier tipo [...] pueden producir problemas, pero ellos mismos no son un problema. Los procesos tienen una lógica de evolución-involución: los problemas tienen la lógica de las soluciones o no soluciones. Proceso y soluciones son de órdenes diferentes.”

CAPÍTULO TERCERO

TIPOS, FORMAS Y TRANSICIÓN DEL CONFLICTO

“Para analizar un conflicto, el primer paso es decidir si el conflicto o la disputa es real o no”.¹

Andrew Floyer Acland

1. Preámbulo: de lo auténtico que puede resultar lo aparente.

En el capítulo segundo describimos someramente la contradicción que Einstein y Bohr sostuvieron acerca de la concepción de la esencia de la realidad: mientras que para éste se basaba en el azar, para aquél, en la certidumbre. Y cómo no empatizar con Einstein, toda vez que las conjeturas de Bohr no podían ser corroboradas empíricamente ni de un modo sensorial... es difícil confiar en aquello que no puede explorarse directamente a través de los sentidos.²

Empero, no todo lo que percibimos con los sentidos es, estrictamente, real.

Imaginemos por un instante a dos planetas que se ubiquen, cada uno, a la misma distancia de la Tierra. Si ambos explotasen al mismo tiempo, entonces los fulgores resultantes los veríamos aparecer en el cielo también de manera simultánea. Ello se debería a que la luz expelida por cada cuerpo celeste al estallar tardó el mismo tiempo en llegar a nuestros ojos por haberse encontrado, uno y otro, a la misma distancia de nuestro planeta. En este caso, claramente existiría una correspondencia entre lo que ocurrió en la realidad (detonación sincrónica de dos planetas) y lo que pudimos percibir desde nuestro planeta (visualización coetánea de dos estallidos).

Ahora bien, ¿qué pasaría si uno de esos planetas se encontrase más cercano a la Tierra? Aunque ambos estallasen en el mismo instante, primero apreciaríamos el destello del que se encontraba más próximo a nosotros (ya que la luz provocada por éste habría tardado menos tiempo en llegar que la generada por el más alejado), aparentando así que

¹ Floyer Acland, Andrew, *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*, Paidós, España, 1990, p. 81.

² Es pertinente aclarar que la razón por la cual Einstein discrepaba de las teorías de Bohr no tenía que ver con cuestiones sensoriales.

detonó antes. En otras palabras, para nosotros –como observadores – lo que aconteció fueron dos explosiones sucesivas y no simultáneas. En este caso, no existiría una correspondencia entre lo que ocurrió (dos detonaciones al mismo tiempo) y lo que alcanzamos a percibir (visualización desfasada de dos explosiones).³

De lo anotado hasta el momento se pueden desprender las siguientes conclusiones: en primer lugar, que la idea de simultaneidad de dos o más acontecimientos no es impoluta ni autoreferencial, puede depender de diversos aspectos como, en este caso, la ubicación del observador que los percibe. En segundo lugar, y no por ello menos importante, que la realidad de un evento no necesariamente coincide con lo que un espectador percibe a través de sus sentidos.

En la narración plasmada, se puede detectar la existencia de dos realidades: la *auténtica*, es decir, la explosión simultánea de dos cuerpos celestes, y la *aparente*, es decir, lo atestiguado por el observador en el sentido de que tales explosiones fueron sucesivas y no coetáneas. Ahora bien, se advierte claramente que, para el espectador, su realidad auténtica está constituida por aquello que ocurrió en apariencia. Aunque esta realidad sea ficticia, no dejar de ser *su realidad* y, por lo mismo, provocará en él los mismos efectos que engendraría cualquier evento que sí sea genuino. Y en tanto desconozca la existencia del evento verdadero, es un hecho que ambas realidades, la auténtica y la aparente, coexistirán.

Si pueden existir eventos auténticos o aparentes, por un lado, y si los conflictos son eventos en sí mismos, por otro, entonces resulta válido concluir que los conflictos también pueden clasificarse en esas mismas categorías: conflictos reales –mismos que fueron descritos en el capítulo anterior– y conflictos aparentes –aquellos que, a pesar de no ser verídicos, sus protagonistas los perciben como ciertos–. En esto abundaremos a continuación.

³ Sin embargo, en ninguno de los dos casos estaríamos percibiendo la realidad presente sino pasada. Dado que la luz de las explosiones tardó cierto tiempo en recorrer el espacio hasta llegar a nosotros, lo que estaríamos visualizando son estallidos que ocurrieron hace un determinado lapso pero que, de hecho, ya no se encuentran ahí. Una manera amigable de sumergirse en este tema es mediante el siguiente documental: Druyan, Ann (productora), Braga, Brannon (director). (2014). *Cosmos: A Space Time Odyssey*. Capítulo 4: *A Sky Full of Ghosts*. [documental]. E.U. Cosmos Studios.

2. Tipos de conflicto.

Tal y como acabamos de anotar, los conflictos pueden catalogarse, básicamente, en dos grupos: los que parecen serlo y los que sí lo son. Aunque esto se lea como una perogrullada, resulta de la mayor trascendencia, toda vez que –en no pocas ocasiones– los problemas más complicados tienen su causa precisamente en situaciones que originaria y estrictamente no eran conflictivas pero que, por no haber sido conducidas apropiadamente o, por no haber sido identificadas precisamente como ficticias, derivaron en un conflicto real, con todas las consecuencias perniciosas que ello puede generar.

A continuación, profundizaremos en la idea del conflicto aparente. Posteriormente, aludiremos de nueva cuenta a los conflictos reales: cavilaremos acerca de su utilidad y razón de ser; revisaremos cuáles pueden ser sus posibles causas y trataremos de identificar los patrones con que se conducen, para así estar en condiciones de esbozar, en la medida de lo posible, una taxonomía que aspire a retratar, de un modo preciso, las diversas formas que pueden adoptar. Acto seguido, revisaremos cuál es la ruta de evolución de los conflictos reales para, finalmente, explorar cuáles son algunas de las maneras que permiten desarticularlo y, con ello, trascenderlo.

2.1. Conflictos aparentes.

En esencia, un conflicto es aparente si carece de alguno de los tres ingredientes constitutivos del conflicto (sea la contradicción, la disposición o el comportamiento) pero, por algún motivo, tal elemento es percibido por los protagonistas como presente.

Esa falsa percepción puede ser causada por alguno de los siguientes catalizadores: *comunicación equívoca*, *percepción equivocada* o un *malentendido*. Antes de aludir a cada uno de ellos, es importante insistir en que el hecho de que se trate de un conflicto

irreal no significa que los problemas que provoque no lo sean o que, eventualmente, no pueda transformarse en un conflicto auténtico.⁴

a) *Comunicación equívoca*.- Para entender la expresión *comunicación equívoca*, es menester –primero– conocer algunas nociones elementales relacionadas con la comunicación humana.

Ésta, básicamente, es un proceso en el que una persona –denominada emisor– cifra interiormente una idea o mensaje a través de un lenguaje y lo transmite a otra, denominada receptor, quien se encarga de captarlo, descifrarlo y responderlo.⁵

Es natural que entre el emisor y receptor existan interferencias que repercutan negativamente tanto en la transmisión como en la comprensión del mensaje, sea porque ambos poseen hábitos nocivos⁶ que les impiden cifrarlo o desentrañarlo adecuadamente (vocabulario escaso, poca atención a lo que se pronuncia o a lo que se escucha, prejuicios, etc.), por ambigüedad del lenguaje o por la disimilitud semántica de un mensaje provocada por diferencias socioculturales o axiológicas⁷ entre los sujetos.

Entre los vicios que impiden la comprensión del mensaje son precisamente los de la ambigüedad del lenguaje (diversidad de sentidos de un mismo vocablo) y el de la disimilitud semántica por la diversidad sociocultural o de valores (asimetrías del idioma) los que dan pie a la comunicación equívoca.⁸

b) *Percepción equivocada*.- La percepción es una sensación interna debida a un estímulo externo recibido por nuestros sentidos.⁹ En ese sentido, mientras la comunicación

⁴ Floyer Acland, Andrew, *ob. cit.*, p. 82: “*el conflicto irreal se basa en una comunicación errónea, una percepción equivocada, un malentendido. Aunque no tenga fundamento, el conflicto irreal puede causar problemas que son tan difíciles de resolver como los del conflicto real, y si no se afronta con presteza puede llegar a convertirse en un verdadero conflicto.*”

⁵ Basulto, Hilda, *Curso de Redacción Dinámica*, Trillas, México, 1996, p. 18.

⁶ *Máster Biblioteca Práctica de Comunicación*, tomo 4, Expresión Oral, Océano, España, 2007, p. 22.

⁷ McEntee de Madero, Eileen, *Comunicación oral para el liderazgo en el mundo moderno*, McGraw Hill, México, 1996, p. 41.

⁸ Por ejemplo, una palabra pronunciada por Kruschef en la O.N.U. fue traducida como *los enterraremos* en lugar de *los venceremos*, lo que fue entendido por E.U.A. como una amenaza nuclear. Una mera equivocidad agravó la guerra fría. Cfr. Floyer Acland, Andrew, *ob. cit.* pp. 83 y 84.

⁹ Real Academia de la Lengua Española. *ob. cit.*

equivoca surge por causas atribuibles al lenguaje, la percepción equivocada es engendrada por motivos imputables a los sujetos: prejuicios que impiden leer atinadamente el comportamiento de los demás pero que, pese a su inexactitud, jamás deben ser desdeñados y sí aquilatados con seriedad.¹⁰

c) *El malentendido*.- Éste se presenta cuando la comunicación equivoca o la percepción errónea se conjugan con información desacertada, supuestos no corroborados, expectativas poco realistas, rumores, recuerdos –exactos o imprecisos– de experiencias del pasado, proclividad a generalizar o, en esencia, con cualquier suposición que no haya sido previamente autocuestionada por el protagonista del conflicto aparente.¹¹

2.2. Conflictos reales.

En los conflictos reales están genuinamente presentes los tres componentes de cualquier relación conflictiva: contradicción, disposición y comportamiento. Es un hecho que la interacción de estos elementos da como resultado un proceso más complejo de lo que podamos suponer. No es necesario ir muy lejos para demostrarlo, basta con mirar una cuestión tan, en apariencia, sencillamente resoluble como lo es el tema de la naturaleza misma del conflicto: la mayor parte de las personas probablemente piense que el conflicto es una *consecuencia*, el producto de la conjugación de ciertos detonadores. Y es verdad. Pero también es cierto que el conflicto puede ser *catalizador*, a su vez, de otro tipo de consecuencias. Esto significa que la naturaleza del conflicto no es unívoca, sino ambigua: se trata de un evento que es, al mismo tiempo, *causa* y *resultado*.

¹⁰ Floyer Acland, Andrew, *ob cit.* p. 85: “cuando digo ‘percepciones equivocadas’ me refiero a percepciones generadas por una comprensión inadecuada, una interpretación prejuiciosa de una situación o una mala lectura de las acciones de los demás, que son los motivos que contribuyen a crear conflictos irreales. Las percepciones en sí mismas nunca están ‘mal’; una vez establecidas tienen que tomarse en serio y considerarse exactas hasta que la aparición de una nueva información las haga cambiar.”

¹¹ *Ibidem.* p. 87: “Malentendido es el término que abarca todos los errores que cometemos cuando no dedicamos el tiempo y la molestia necesarios a examinar nuestros propios procesos de pensamiento.”

2.2.1. El conflicto real como una causa: razón de ser del conflicto.

Si los conflictos tienen una razón de ser, la pregunta obvia es: ¿cuál es esa?

Tal y como anota Josep Redorta, esta interrogante invade el campo de la filosofía, toda vez que está directamente relacionada con la existencia del ser humano. En ese sentido, algunas de las respuestas que se han brindado a cuál podrá ser la razón de los conflictos, son las siguientes:

- a) Los conflictos surgen para canalizar una vocación nata en el hombre: su proclividad a luchar.
- b) Los conflictos existen para poder conformar las agrupaciones humanas.
- c) Los conflictos nacen para hacer visible una anomalía en las sociedades (pues son, en sí mismos, una aberración).
- d) Los conflictos se presentan para hacer funcionales a las sociedades.
- e) Los conflictos se detonan para evidenciar la persecución de propósitos interexcluyentes.
- g) Los conflictos son, simplemente, un proceso que ocurre en todas las sociedades.¹²

Estas respuestas pueden agruparse en tres ejes:

- a) Un eje enfocado en los aspectos internos del ser humano.
- b) Un eje concentrado en la incompatibilidad de objetivos de los protagonistas del conflicto.

¹² Redorta, Josep, *ob. cit.*, p. 34: “Preguntarse por las fuentes del conflicto es adentrarse primero en la filosofía, la religión y cuantas opiniones existen que pretendan dar cuenta de a qué razón responde el ser humano. En tanto que somos incapaces de respondernos respecto al conflicto central, es decir, el existencial, el de qué somos y qué significado tiene la vida, se hace difícil identificar los orígenes de los conflictos.”

c) Finalmente, un eje enclavado en el hecho de que, simplemente, las contradicciones existen.¹³

Ahora bien, por constituir meros eventos, es claro que los conflictos no persiguen propósito alguno. Simplemente ocurren. Somos las personas que los protagonizamos quienes elegimos cómo tratarlos, abordarlos y si decidimos darles un sentido. Algunos los vemos como oportunidades (nos vuelven más capaces para enfrentar los desafíos, nos permiten hacer conciencia de que los demás experimentan frustraciones, ponen a prueba las prácticas de una organización, estrechan las relaciones interpersonales, incrementan la mística del trabajo en equipo, permiten la liberación de las tensiones y sirven para que descubramos qué es aquello por lo que estamos dispuestos a pelear,¹⁴ por mencionar sólo algunas). Otros, sencillamente no.

Pero más allá de las razones por las cuales pueda o deba existir un conflicto –sean las del eje del aspecto interno, las del eje de la incompatibilidad de objetivos o las del eje de la contradicción *per se*–, es un hecho que los conflictos siempre tienen un detonante.

2.2.2. El conflicto real como un resultado: génesis del conflicto.

Según se anotó en el capítulo previo, los conflictos son un proceso, por ende, siempre tienen un punto de arranque. ¿Cuáles pueden ser las causas que los provocan?

¹³ Calderón Concha, Percy, *ob. cit.*, p. 69.

¹⁴ Lewicki, Roy J., *et al. Fundamentos de Negociación*, 4a. edición, Mc. Graw-Hill, México, 2008, p. 19 *infra*: “Discutir un conflicto vuelve a los integrantes de una organización más conscientes y capaces para enfrentar los problemas. Saber que los demás sienten frustración y buscan cambios crea incentivos para tratar de resolver el problema implícito. Un conflicto es promesa de cambio y adaptación en una organización. Se desafían los procedimientos, las tareas, las asignaciones del presupuesto y otras prácticas de la organización. *Un conflicto llama la atención sobre los aspectos que interfieren con los empleados y que les producen frustración. Un conflicto fortalece las relaciones y eleva el espíritu de equipo.* Los empleados comprenden que sus relaciones son lo bastante fuertes para resistir la prueba de un conflicto; no necesitan evitar las frustraciones y los problemas. *Liberan sus tensiones a través del análisis y la solución de problemas.* Un conflicto promueve la conciencia del yo y de los demás. *A través de un conflicto, las personas identifican lo que les produce enojo, frustración y temor, y también lo que es importante para ellas. Al conocer por qué estamos dispuestos a pelear aprendemos mucho de nosotros mismos.* Saber lo que lamentan nuestros colegas nos ayuda a comprenderlos.”

Los conflictos son el resultado de diversos factores, que pueden abarcar desde una comunicación deficiente hasta una percepción equivocada de la realidad.¹⁵ Aspirar a ser exhaustivo y preciso respecto de cuántos y cuáles son esos catalizadores seguramente derivaría en imprecisiones. Por lo mismo, sería un ejercicio fatuo pretender abarcar todos. Acaso, tal vez resulte más constructivo identificar un grupo reducido de esos agentes y tratar de determinar cuáles de ellos repercuten de un modo más directo en cada elemento del conflicto.

2.2.2.1. Respecto del elemento disposición.

Sabemos que la *disposición*, como elemento del conflicto, se refiere a las emociones que experimentan sus protagonistas, por un lado, y al entramado cognoscitivo con el que cuentan, por otro. Ambos, emociones y conocimientos, son trascendentales en la manera en que se percibe, vive y afronta el conflicto. Evidentemente, cualquier factor que intensifique negativamente la sensibilidad emocional de las personas, que disminuya su capacidad cognoscitiva o que simplemente impida que ésta se incremente, constituye una variable que multiplica la probabilidad no sólo de que surja un conflicto, sino de que éste, una vez presente, perdure o escale. La *incapacidad para dominar las emociones*, la *carencia de información*, contar con *información equivocada o imprecisa* y, evidentemente, *el estado de salud*, son ejemplos palpables de causas que pueden generar un conflicto por afectar al elemento *disposición*.

2.2.2.2. Respecto del elemento comportamiento.

La manera de actuar o de conducirse es otro elemento del conflicto: una agresión física o verbal, un comentario inapropiado o un gesto revelador. Todos ellos son muestra de la

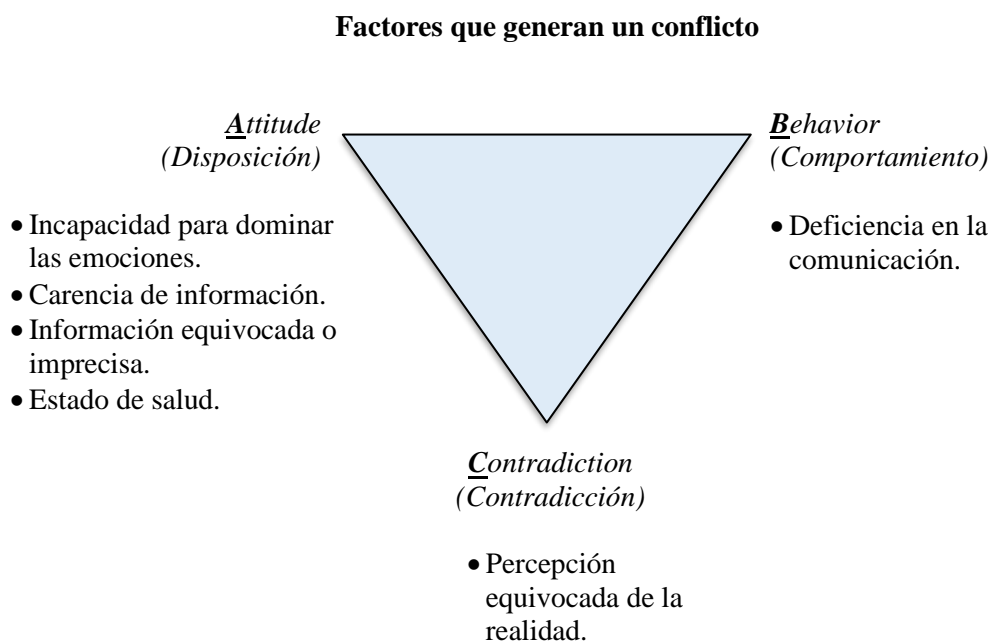
¹⁵ Redorta, Josep, *ob. cit.*, p. 34: “El conflicto es consecuencia de la pobre comunicación, mala percepción, defectuosa socialización y otros procesos inconscientes.”

presencia de una relación conflictiva. La *deficiencia en la comunicación*, en no pocas ocasiones, es una variable que posibilita la generación de tales comportamientos.

2.2.2.3. Respecto del elemento contradicción.

Las diferencias, incompatibilidades u oposiciones competitivas constituyen la raíz de cualquier conflicto. Lamentablemente, con mucha frecuencia la malinterpretación, es decir, *la percepción equivocada de la realidad*, provoca conflictos aparentes que, más pronto de lo esperado, pueden derivar en conflictos muy reales.

Las causas del conflicto –según el elemento en el que repercuten– se apreciarían del siguiente modo:



2.2.3. Formas de los conflictos reales.

Con base en la manera en que interactúan los protagonistas –o, quizá de un modo más preciso, en función de aquello que está en contradicción– resulta posible, en cierta medida,

catalogar los conflictos.¹⁶ Este criterio es denominado por Josep Redorta *morfología del conflicto* y resulta vital para atender los conflictos o los problemas con un buen grado de eficacia.¹⁷

En este sentido, y luego de identificar los patrones determinados que emergen en las relaciones conflictivas, Josep Redorta considera que los conflictos pueden asumir las formas siguientes:

2.2.3.1. Conflicto de recursos escasos.

Pelear contra alguien por ocupar el único lugar de estacionamiento disponible o por un lugar en específico, por considerar que sólo ese brinda más protección que otros tantos vacantes; competir en contra de otro pretendiente por el afecto de la persona de quien nos enamoramos; demandar la declaración de nulidad de un testamento para evitar que la herencia caiga en poder de un tercero que no forme parte de la familia. Todas estas situaciones ejemplifican lo que Joseph Redorta etiqueta como *conflicto de recursos escasos*, una forma de conflicto caracterizada, tal y como su denominación lo indica, por la insuficiencia del bien perseguido y que, por ello, está relacionada con una contradicción de tipo competitivo.¹⁸

El patrón de esta forma de conflicto puede expresarse de la siguiente manera: “disputamos por algo de lo que no hay suficiente para todos.”¹⁹

¹⁶ Es preciso insistir en que la forma que puede asumir un conflicto está determinada, esencialmente, por la fisonomía que –a su vez– tenga el elemento *contradicción*. Recordemos que ésta es cosustancial al conflicto, pero, según anotamos en la página 22, también al problema. En consecuencia, pese a estar ocupando la expresión *forma de los conflictos reales*, la clasificación que durante este apartado efectuemos de los *conflictos* aplica perfectamente a los *problemas*, esto es, a contradicciones de menor envergadura.

¹⁷ Redorta, Josep. *ob. cit.*, p. 91: “Hablamos de *morfología de conflictos* para referirnos a la *capacidad de los mismos de ser identificados por un patrón reiterativo que distingue unos conflictos de otros. Esta capacidad de distinción es lo que, con fundamento en las teorías psicológicas aplicables, hace que un interventor ajeno al conflicto sea capaz de gestionarlo con un mínimo de eficacia.*”

¹⁸ *Ibidem*, p. 123: “Los conflictos de recursos escasos tienden a vincularse a *procesos de competición* y, por tanto, a derivar en conflictos de poder.”

¹⁹ *Ibidem*, p. 133.

2.2.3.2. Conflicto de poder.

El presidente de un estado amaga al de otro con poner fin a sus relaciones comerciales si no renegocian un tratado de libre comercio más favorable; una madre amenaza a su otrora cónyuge con impedirle convivir con su hijo si no incrementa el monto de la pensión alimenticia; el poder legislativo de cierto país se niega a autorizarle al ejecutivo federal una autorización para viajar al extranjero. Cada uno de estos eventos es muestra de una relación conflictiva en la que la contradicción no es una diferencia cualquiera, sino la incompatibilidad de uno de los elementos del conflicto: el *poder*. El poder de uno de los protagonistas contra el poder del otro.

Esta forma de conflicto puede describirse así: “confrontamos porque alguno de nosotros quiere mandar, dirigir o controlar más a otro.”²⁰

2.2.3.3. Conflicto de protección de autoestima.

De modo natural, una mujer le alza la voz a su marido en público, sin intención alguna de opacarlo, pero él se siente humillado; un alumno resentido difunde en redes sociales fragmentos del discurso pronunciado por su profesor durante la clase, pero descontextualizándolos negativamente, lo que provoca que éste se sienta agraviado en la consideración que de sí mismo deben tenerle los demás; una periodista poco escrupulosa da por hecho que los rumores sobre los problemas de alcoholismo de un funcionario público son verídicos y lo desafía en cadena nacional a que demuestre que no es así, evento que sin lugar a dudas resulta agravioso. Lo que estos hechos tienen en común es el ultraje a la dignidad personal, una contradicción relacionada de modo inmediato con el elemento motivacional del conflicto, la *disposición*.

En suma, en esta forma de conflicto “disputamos porque mi orgullo personal se siente herido.”²¹

²⁰ *Ibidem*, p. 146.

²¹ *Ibidem*, p. 157.

2.2.3.4. Conflicto de valores.

Un grupo de personas defiende en la palestra pública la posibilidad de abortar, en tanto que un sector opuesto protesta porque considera que la vida humana, independientemente de su fase embrionaria, constituye un derecho absoluto. Un hermano persigue la desconexión de su padre del aparato que lo mantiene artificialmente vivo, mientras que el otro hermano se resiste a esa posibilidad. La oposición de valores, al igual que en el conflicto de protección de autoestima, es un evento que se relaciona de forma inmediata con el elemento interno del conflicto.

En este tipo de conflicto, nos confrontamos “porque mis valores o creencias fundamentales están en juego.”²²

2.2.3.5. Conflicto estructural.

No resulta del todo sencillo definir a los conflictos estructurales debido a la magnitud de su dimensión. Trascienden el tiempo, fluctuadamente muestran episodios de enorme intensidad, la disputa gira alrededor de la preminencia de un valor frente a otro, inoculan el entramado social y sobreviven a los intentos de ser resueltos.²³

Piéñese, por ejemplo, en el conflicto de Chiapas: 1994 no fue el año en el que surgió tal conflicto, sino en el que se hizo públicamente evidente; poco tiene que ver con cuestiones relativas a la propiedad sino con la incompatibilidad entre el paradigma indígena tradicional y la visión criolla liberal; desde hace muchos años ha permanecido gravitando tanto en el ambiente social como en la conciencia colectiva, sin dar siquiera una señal de estar cerca de ser resuelto.

²² *Ibidem*, p 171.

²³ *Ibidem*, p. 181: “sus características son: duración en el tiempo y fases de gran intensidad, valores centrales en disputa, tienden a invadir todo el tejido social e incluso la vida personal, se viven con escasa esperanza en soluciones constructivas, existe motivación agresiva y se resisten a la resolución.”

En el conflicto estructural, “confrontamos por un problema cuya solución requiere largo tiempo, esfuerzo importante de muchos o medios más allá de nuestras posibilidades personales.”²⁴

2.2.3.6. Conflicto de identidad.

Un adolescente decide rebelarse en contra de las costumbres y tradiciones familiares por considerar que poco o nada tienen que ver con lo que siente que él es en realidad. Otro joven decide apartarse de su grupo de amigos debido a que, conforme el tiempo transcurre, experimenta un nivel de mimetización tan elevado en ellos que genuinamente considera que el rompimiento es la única manera de poder lograr la diferenciación, es decir, de mantener su individualidad. En este tipo de conflictos, las contradicciones o problemas que surgen obedecen a que una de las partes considera que la esencia de su ser se encuentra en un riesgo serio de desvanecerse. El conflicto de identidad no se trata de un dilema ni de un conflicto psíquico o intrapersonal, sino de relaciones conflictivas detonadas por defender nuestro yo.

Aquí, confrontamos “porque el problema afecta a mi manera íntima de ser lo que soy.”²⁵

2.2.3.7. Conflicto normativo.

Esta forma de conflicto no se refiere a las antinomias propiamente dichas (dos normas jurídicas diferentes que regulan de modo contradictorio una misma hipótesis), sino: 1) a la incertidumbre que surge al desconocer cuál disposición jurídica, convencionalismo social o costumbre debe aplicarse para resolver cualquier situación; o, 2) a la percepción

²⁴ *Ibidem*, p. 182.

²⁵ *Ibidem*, p. 192.

de alguna de las partes en el sentido de que el contrario ha incumplido una norma jurídica, convencionalismo social o costumbre específica.²⁶

El conflicto normativo surge “porque se incumple una norma social o legal”.²⁷

2.2.3.8. Conflicto de expectativas.

Luego de cursar durante dos semestres consecutivos la asignatura de Ética con el mismo profesor, un estudiante se sobrecoge al presenciar cómo su maestro intenta sobornar a un policía para evitar ser infraccionado. Una mujer decide solicitar el divorcio apenas dos meses después de haber contraído matrimonio debido a que, inesperadamente, su marido mostró proclividad hacia la ejecución de actos violentos. Estos sucesos son muestra de cómo varios problemas o conflictos pueden aparecer como consecuencia de la frustración que provoca la decepción y el resquebrajamiento de las expectativas.

En suma, en el conflicto de expectativas “confrontamos porque no se cumplió o se defraudó lo que uno esperaba del otro”.²⁸

2.2.3.9. Conflicto de inadaptación.

El entorno impone. Saber que estamos por enfrentar algo desconocido nos provoca ansiedad. El cambio inspira temor. Así, el desasosiego experimentado por el educando que está por ingresar a una nueva escuela, la preocupación que sufren los trabajadores ante la llegada de un nuevo director o, incluso, la incertidumbre ante un cambio de domicilio, son ejemplos de conflictos provocados por la inadaptación.

²⁶ *Ibidem*, p. 196: “No obstante, estamos ante un conflicto normativo cada vez que no sabemos qué norma corresponde aplicar para decidir una situación. [...] En el conflicto normativo siempre existirá una norma violada en algún sentido y en la percepción de alguna de las partes.”

²⁷ *Ibidem*, p. 205.

²⁸ *Ibidem*, p. 218.

En el conflicto de inadaptación, “disputamos porque cambiar las cosas nos provoca temor.”²⁹

2.2.3.10. Conflicto de información.

El conflicto de información muy fácilmente podría enclavarse dentro de los conflictos aparentes porque, como estos, es producto de información desacertada. Pero un conflicto de información también puede ser provocado al recibir una avasalladora cantidad de datos, los cuales –precisamente por ese motivo– no pueden ser procesados con facilidad ni mucho menos de manera atinada,³⁰ dando lugar así a malentendidos. Más allá de si este tipo de conflicto es detonado por información imprecisa, abundante o escasa, su manejo inadecuado puede desatar, insistimos, la presencia de conflictos reales o, incluso, violentos.

Y ello sólo porque “disputamos por algo que se dijo o no se dijo o que se entendió de forma distinta.”³¹

2.2.3.11. Conflicto de intereses.

Esta forma de conflicto se refiere, básicamente, a la esencia de toda relación conflictiva y a la que ya nos hemos referido en páginas previas: la contradicción, la oposición de aspiraciones.

En el conflicto de intereses, “disputamos porque mis deseos o intereses son abiertamente contrapuestos a los suyos.”³²

²⁹ *Ibidem*, p. 228.

³⁰ *Loc. cit.*: “Un exceso de información *puede ser destabilizador si sobrepasa la capacidad de procesamiento del agente* o de la organización que recibe la información”.

³¹ *Ibidem*, p. 239.

³² *Ibidem*, p. 49.

2.2.3.12. Conflicto atributivo.

Generalmente, damos por hecho que la causa de tal o cual situación obedece siempre a motivos exógenos, entre ellos, las demás personas. Pocas veces reparamos que nosotros, y no los otros, podemos ser el motivo de problemas o de relaciones conflictivas. Y como muy probablemente la parte contraria padezca de esa falta de autocrítica, inicia así un convulso y repetitivo ciclo en el que los protagonistas del conflicto se reclaman mutuamente que el otro no admita la responsabilidad que le corresponde.

Así, en esta forma de conflicto “disputamos porque el otro no asume su responsabilidad o culpa en la situación planteada.”³³

2.2.3.13. Conflicto de incompatibilidad personal persistente.

Es una forma del conflicto cimentada en la personalidad de las partes, en la falta de afinidad entre ellas.

En concreto, “disputamos porque habitualmente no nos entendemos como personas.”³⁴

2.2.3.14. Conflicto de inhibición.

El funcionario que le ordena a su subordinado notificar al personal sobre la inminencia de un despido masivo. Los condóminos que, pese a estar conscientes de la necesidad de elegir a un administrador, no se atreven a auto proponerse para ser elegidos. Ambos ejemplos retratan el propósito de eludir de algo. El conflicto de inhibición se caracteriza por la evasión.³⁵

³³ *Ibidem*, p. 260.

³⁴ *Ibidem*, p. 269.

³⁵ *Ibidem*, p. 278: “Mientras en el conflicto de recursos escasos todos desean la misma cosa, en el conflicto de inhibición nadie desea esa misma cosa. *Es como un proceso de competición donde el objetivo es no hacer algo de lo cual en principio su necesidad nadie discute.*”

Así, “Disputamos porque claramente le corresponde al otro la solución.”³⁶

2.2.3.15. Conflicto de legitimación.

Esta forma de conflicto se presenta cuando la actuación de alguna de las partes no está respaldada por un marco de referencia determinado, independientemente de que entre ellas exista una relación de subordinación o de igualdad.³⁷

En el conflicto de legitimación se disputa “porque el otro no está de alguna manera autorizado a actuar como lo hace, lo ha hecho o pretende hacerlo.”³⁸

2.2.3.16. Conflicto de inequidad.

Los sentimientos de justicia están presentes en las relaciones sociales. En consecuencia, cuando una persona percibe como poco equitativa una relación de intercambio con alguien más, muy probablemente se desate entre ambos esta forma de conflicto, en la que se disputa “porque sentimos la acción o conducta del otro o de los otros enormemente injusta.”³⁹

Las distintas formas de conflicto que hemos anotado en estas páginas pueden apreciarse, sintetizadamente, en el siguiente cuadro:

³⁶ *Loc. cit.*

³⁷ *Ibidem*, p. 288: “No actuar de forma legitimada supone actuar de forma no reconocida en el marco del contexto social concreto en que se produce la actuación. Esa falta de reconocimiento puede ser respecto de la autoridad, si hablamos de relaciones sociales en verticalidad, o también puede ser respecto de un plano de igualdad al no reconocer capacidad de actuación a alguien que está a nuestro mismo nivel.”

³⁸ *Loc. cit.*

³⁹ *Ibidem*, p. 302.

Tipología de conflictos

Tipo	Patrón básico
Conflicto de recursos escasos	Confrontamos por algo de lo que no hay suficiente para todos.
Conflicto de poder	Confrontamos porque alguien de nosotros pretende controlar más a otro.
Conflicto de protección de autoestima	Confronto a otro porque mi orgullo personal se siente lastimado.
Conflicto de valores	Confrontamos porque mis creencias fundamentales están en juego.
Conflicto estructural	Confrontamos por un problema cuya solución requiere tiempo, esfuerzo importante de muchos o medios más allá de nuestras posibilidades personales.
Conflicto de identidad	Confrontamos porque el problema afecta el modo íntimo de ser lo que soy.
Conflicto normativo	Confrontamos porque se incumple una norma jurídica.
Conflicto de expectativas	Confrontamos porque no se cumplió o se defraudó lo que uno esperaba del otro.
Conflicto de inadaptación	Confrontamos porque cambiar cosas o situaciones nos produce tensión.
Conflicto de información	Confrontamos por algo que se dijo o no se dijo o que se entendió de forma distinta.
Conflicto de intereses	Confrontamos porque mis deseos son abiertamente contrapuestos a los suyos.

Tipo	Patrón básico
Conflicto atributivo	Confrontamos porque el otro no asume su responsabilidad o culpa en la situación planteada.
Conflicto de incompatibilidad personal persistente	Confrontamos porque habitualmente no nos entendemos como personas.
Conflicto de inhibición	Confrontamos porque claramente le corresponde al otro la solución.
Conflicto de legitimación	Confrontamos porque el otro no está facultado para actuar como lo hace, lo ha hecho o pretende hacerlo.
Conflicto de inequidad	Confrontamos porque sentimos la acción o conducta del otro enormemente injusta.

3. Evolución del conflicto.

Si partimos de la idea de que todo conflicto, sea real o aparente, es, en esencia, un proceso, entonces resulta claro que los conflictos tienen un desenvolvimiento en el tiempo.⁴⁰ Al ser esto así, puede resultar posible identificar patrones determinados y, con ello, intentar prever la manera en que evolucionará la relación conflictiva.⁴¹

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 71 *infra* y 72 *supra*: “De las pocas cosas que en el campo de la gestión de conflictos existe un acuerdo casi unánime entre los diferentes autores es en atribuir importancia al factor tiempo. O, de manera más precisa, hay que ver el conflicto como un proceso. Ya lo destaca Wedge (...) en estos mismos términos: *El conflicto es un proceso que siempre implica movimiento a través del tiempo.*”

⁴¹ *Ibidem*, p. 72: “La segunda idea de interés es el concepto de ‘ciclo del conflicto’, ya que no se trata sólo de ver el proceso en el tiempo, sino de entender que *el conflicto tiene una dinámica en parte previsible y que seguirá el esquema central de tensión, punto culminante y distensión.*”

El esquema básico de evolución del conflicto se compone, a decir de Josep Redorta, de tres fases:

- a) *Escalada*.- O momentos de expansión secuencial de la intensidad del conflicto, los cuales son desencadenados, entre otros motivos, por las expectativas de los protagonistas o por la ambigüedad del poder que ellos se atribuyen.⁴²
- b) *Estancamiento*.- La fase en la que los protagonistas se *agotan* de la relación conflictiva y dan paso, en el mejor de los casos, a una fase de cooperación o, en el peor, a una nueva fase de escalada.⁴³
- c) *Desescalada*.- La fase inversa a la escalada en la que los protagonistas comienzan un proceso de reparación de la confianza.⁴⁴

Es de suma utilidad identificar en cuál de estas fases se encuentra un conflicto: si fuese la escalada, resultaría imperativo ejecutar medidas que evitasen o detuviesen actos violentos; si fuese el estancamiento, sería menester aprovechar ese punto muerto para fomentar el nacimiento de actitudes colaborativas entre las partes y, así, comenzar a desarticularlo.

4. Desarticulación del conflicto.

Desarticular un conflicto –esto es, desactivarlo o, coloquialmente, desbaratarlo– no es un ejercicio simple, sobre todo si se considera que se trata de un hecho constituido por varios elementos.

⁴² *Loc. cit.*: “El concepto de escalada ha sido ampliamente aceptado por la literatura científica para recoger una *expansión secuencial de la amplitud o intensidad del conflicto* (...) las condiciones que permiten la escalada del conflicto vienen precedidas de una fase de expectativas al alza por las partes en conflicto (o de) una *situación de ambigüedad respecto del poder que se atribuyen los contendientes*.”

⁴³ *Ibidem*, p. 74: “llega un punto en el que las partes ya no se manifiestan más interesadas en seguir el conflicto, en otras palabras, *del proceso de competición se intenta pasar a un proceso de cooperación, que es el que conducirá a la desescalada del conflicto* (...) Sin embargo, un estancamiento puede significar una pausa temporal en la escalada y el conflicto puede seguir escalándose después.”

⁴⁴ *Ibidem*, p. 75: “Visto así, *la fase de desescalada será un proceso de reconstrucción de confianza*”.

Para empezar, resulta lógico concluir que, si todo conflicto se integra por tres componentes, entonces existen, en principio, tres maneras de descomponerlo; cada una destinada a abordar un aspecto en particular:

- a) *Aproximación liberal*, la cual consiste en concentrarse exclusivamente, sea a través de herramientas religiosas o psicológicas, en el elemento *disposición*, esto es, en las emociones que experimentan las partes y en sus conocimientos.
- b) *Aproximación conservadora*, esto es, enfocarse sólo en el *comportamiento* de los protagonistas, particularmente, en la disolución de cualquier tipo de acto violento o en su prevención.
- c) *Aproximación marxista*, es decir, encarar únicamente la *contradicción*, independientemente de los costos que esto pueda provocar en términos de disposición y de comportamiento.⁴⁵

En la visión de Galtung, aproximarse al conflicto desde sólo una de estas perspectivas constituiría un desatino: concentrarse exclusivamente en el *elemento subjetivo* conduciría a la conclusión de que los conflictos y problemas provienen únicamente de mentes atrofiadas (como si un espíritu lúcido pudiese estar exento de padecer frustración y de explotar luego de haberla soportado durante mucho tiempo); enfocarse solamente en el *comportamiento* implicaría únicamente aliviar la violencia, lo que –según se anotó en páginas previas– equivaldría a atender el síntoma, pero no a la enfermedad. Finalmente, encarar sólo la *contradicción* podría conducir a que el odio proveniente de la disposición y la violencia producto del comportamiento, se exacerbén.⁴⁶

⁴⁵ Galtung, Johan, *ob. cit.*, p. 7. “*The liberal mistake in approaching conflict is to focus on A only, religiously or psychologically; the conservative mistake to focus on B only, clamping down on all signs of violence; and the Marxist approach to focus on C only, like the contradiction between capital and labor, regardless of costs in A and B terms.*”

⁴⁶ Calderón Concha, Percy, *ob. cit.*, p. 70: “*El focalizar la atención sólo sobre las actitudes lleva a sostener que los problemas derivan de mentes tomadas por el odio o de mentes distorsionadas [...] permaneciendo ciegos/as frente al hecho que también la mente más normal puede asesinar o tolerar un asesinato cuando las contradicciones que los frustran se prolongan en el tiempo. El focalizar la atención sólo sobre el comportamiento es muy frecuente dado que ahí es donde reside la violencia. Someter las personas puede servir para <barrer debajo de la alfombra> de la violencia, el problema, haciéndola menos evidente [...] pero no influirá positivamente en la contradicción subyacente. El focalizar la atención sólo sobre la contradicción,*

En consecuencia, la manera más conveniente de desarticular un conflicto consiste en jamás desairar ninguno de sus tres elementos⁴⁷ sino abordarlos integralmente.

Así, la desarticulación de un conflicto sólo se producirá después de haber alcanzado tres propósitos: *reconstrucción*, *reconciliación* y *resolución*. Expliquémonos:

Los deterioros provocados por las acciones cometidas por las partes (algunas de éstas posiblemente violentas) deben *reconstruirse*. Al mismo tiempo, debe buscarse que las animadversiones mutuas de los protagonistas se *reconcilien* y, la contradicción entre ambas, se *resuelva*.⁴⁸

Así, atender las emociones (*reconciliar*) redundará en *hacer la paz*; poner atención en el comportamiento (*reconstruir*) derivará en *mantener la paz*; mientras que esforzarse por superar la contradicción subyacente (*resolver*) equivaldrá a *construir la paz*.⁴⁹

Ahora bien, ¿cuáles son los medios con que se cuenta para reconciliar los ánimos, reconstruir los deterioros y resolver la contradicción?

4.1. Medios para desarticular el conflicto.

Galtung considera que los medios tradicionalmente ocupados para desarticular un conflicto han sido los siguientes:

a) La *imposición*, es decir, el uso de la violencia para derrotar al otro.

basándose en la ingeniería social, corre el riesgo de intensificar el odio y la violencia, si la aproximación a la contradicción es violenta.”

⁴⁷ Galtung, Johan, *ob. cit.*, p. 7: “*We have to approach all three if we want conflict solution: something acceptable and sustainable.*”

⁴⁸ Calderón Concha, Percy. *ob. cit.*, p. 75: “Galtung propone la *reconstrucción* (tras la violencia directa), *reconciliación* (de las partes en conflicto) y *más que nunca, resolución* (del conflicto subyacente).

⁴⁹ Calderón Concha, Percy, *ob. cit.*, p. 70: “*bajo la perspectiva del ABC de Galtung, se puede discutir los conceptos de peace-making (que opera principalmente sobre las actitudes), de peace-keeping (que opera principalmente sobre los comportamientos), y de peace-building (que opera principalmente sobre las contradicciones subyacentes).*”

b) La *adjudicación*, esto es, el medio diseñado *ex professo* para determinar a cuál de las partes en conflicto le asiste la razón. Este mecanismo ha estado constituido – tradicional y prominentemente– por el Derecho, en concreto, por los derroteros estatales a través de los que se emiten actos materialmente judiciales.

c) La *negociación*.

d) El *diálogo*⁵⁰ o la comunicación.

Galtung manifiesta que sólo el *diálogo* constituye un mecanismo integral para desactivar el conflicto. Pero por sí sólo no basta pues, según se anotó en líneas previas, el diálogo debe estar encaminado a atender y aliviar cada uno de los elementos del conflicto.

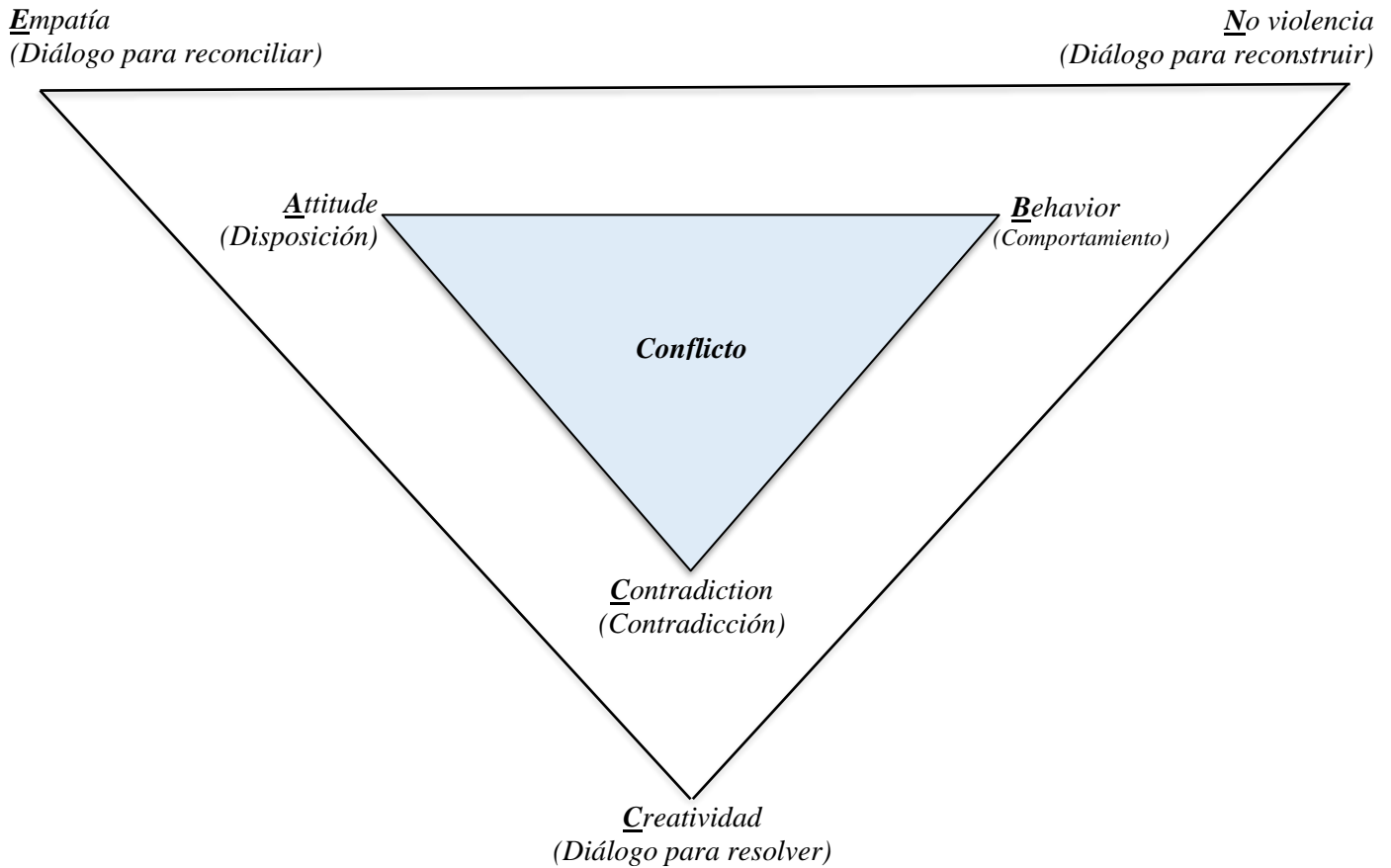
Así, la reconciliación de las animadversiones sólo se logra a través de un diálogo que busque crear *empatía*; la reconstrucción del deterioro mediante un diálogo que permita acordar la *no violencia*, y la resolución de la contradicción a través de un diálogo que fomente la *creatividad* en la búsqueda de alternativas.⁵¹

La conjunción de lo explorado hasta el momento en relación con la desarticulación y transición del conflicto puede apreciarse en el siguiente diagrama:

⁵⁰ *Ibidem.* pp. 78 *infra* y 79 *supra*: “El uso de la violencia tiende a conducir a resultados donde prevalece una parte [...] o sea, [...] *para prevalecer, la violencia es el procedimiento*. La adjudicación es usada para establecer quién tiene razón [...] o sea, [...] *para tener razón, la atribución judicial es el procedimiento*. La negociación entre las partes tiende a conducir al resultado [...] al compromiso donde ninguna de las partes se impone, [...] o sea, [...] *para alcanzar un compromiso, la negociación es el procedimiento*. La trascendencia, donde el diálogo con las partes tiende a conducir al resultado, [...] o sea, [...] *para trascender un conflicto, el diálogo es el procedimiento*.”

⁵¹ *Ibidem.* p. 79: “*Empatía para suavizar las actitudes, no violencia para suavizar los comportamientos y creatividad para superar las contradicciones.*”

Triángulo de la desarticulación del conflicto



Como puede apreciarse, cada uno de los elementos del conflicto –*disposición, comportamiento, contradicción*, identificados como el triángulo *ABC* por sus iniciales en inglés– cuenta con su respectiva antítesis –*empatía, no violencia, creatividad*, las cuales podríamos identificar agrupadamente como el triángulo *CEN*–. A su vez, éstas sólo pueden ser fomentadas mediante el *diálogo*.

4.2. Desarticulación de problemas.

A lo largo de este trabajo, hemos sostenido que los problemas son únicamente contradicciones y que tienen una menor trascendencia que los conflictos, ya que carecen

de uno o de los dos elementos restantes de toda relación conflictiva: *disposición* y *comportamiento*.

En este sentido, podría pensarse que, si lo que se pretende desarticular es un problema (una mera contradicción), únicamente debería hacerse uso de la creatividad. Teóricamente, esto es cierto. Pero debemos tener presente que, si el problema está siendo causado por un conflicto, es menester ocupar también la empatía y la no violencia. De no hacerlo, estaríamos cayendo en una aproximación marxista que podría provocar la exacerbación del conflicto entre las partes.

En el siguiente capítulo exploraremos los medios más relevantes que se han creado para desactivar conflictos o problemas, con el propósito de determinar cuáles de ellos han cumplido con el cometido propuesto por Galtung, en el sentido de abordar integralmente los elementos de cualquier relación conflictiva.

-0-

CAPÍTULO CUARTO

MEDIOS NO JURISDICCIONALES PARA DESARTICULAR RELACIONES CONFLICTIVAS

“El servicio judicial es una carrera burocrática; el juez es un funcionario, un empleado público; la función judicial es estrecha, mecánica y nada creativa.”¹

John Henry Merryman

1. Preámbulo: el derecho como una forma para eludir los conflictos.

En la obra denominada *La Tradición Jurídica Romano Canónica*, John Henry Merryman contrasta las tradiciones jurídicas con mayor presencia en el orbe –derecho civil o de influencia neoromanista, el derecho común o *common law* y el derecho socialista– desde diversas ópticas: sus fuentes; el papel y la trascendencia que dentro de ellas guardan tanto los códigos como la codificación, los jueces y los académicos; la inclinación de cada una a garantizar la certeza o a procurar la equidad; su nivel de proclividad hacia la abstracción o a la solución de problemas concretos y, finalmente, respecto del perfil, comportamiento y actitud de los abogados egresados de una u otras.

Los contrastes que detecta Merryman resultan intrigantes, particularmente los existentes entre el derecho de influencia neo romanista y el *common law*. Por ejemplo, y respecto de cuál es el valor al que uno u otro le da preeminencia, sabemos que en el derecho civil se prioriza la certeza de las normas sobre la equidad que puede resultar de ajustar aquéllas para resolver mejor el caso concreto. Escrito de otro modo: en el derecho civil, la certeza es el dogma.

Podría pensarse que en el *common law* ocurre lo mismo, pero en sentido opuesto, esto es, que la equidad es el dogma. Sin embargo, no es así. Para empezar, es claro que en esta tradición jurídica la certeza no es percibida a nivel de credo, lo que implica dotarla de maleabilidad y no de rigidez, volverla funcional y no limitativa. Ello se ha logrado confiriendo de fuerza legal a las decisiones judiciales, lo que ha redundado en que los

¹ Merryman, John Henry, *La Tradición Jurídica Romano-Canónica*, 2ª. edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2004, p. 79.

casos individuales de los que conocen los jueces hayan tenido más probabilidades de ser resueltos de un modo más equitativo. Esto ha provocado una acumulación de decisiones particulares y detalladas que *ejemplifican y muestran* cómo han sido ejecutadas y concretizadas las reglas generales establecidas en la ley, lo cual constituye, claramente, una muestra de certidumbre. En otras palabras: en el *common law* no prevalece la equidad sobre la certeza, más bien se tiende a balancear de mejor modo ambos valores.²

Se entiende ahora por qué la figura del juez resulta vital en el derecho común, mientras que, en la tradición neo romanista, su papel se encuentra relegado. Ahora bien, si en el derecho civil se exagera la certeza que brinda la ley, podría pensarse entonces que el rol protagónico de este sistema lo desempeña el legislador. Sin embargo, si se analiza con atención la evolución histórica de esta tradición, se concluye que el actor principal no ha sido el legislador, sino el responsable del formalismo legislativo del que tanto dependen los jueces y los legisladores: los doctrinarios o jurisconsultos.³

Y si el papel protagónico de la tradición neo romanista lo desempeña el doctrinario, puede comprenderse el motivo por el cual la tradición de derecho civil ha construido la idea de que el derecho puede ser estudiado como una ciencia natural denominada ciencia jurídica: exageradamente abstracta, relegadora de los hechos y, sobre todo, más

² *Ibidem*, pp. 96-99: “La literatura de la tradición del derecho civil hace gran hincapié en la importancia de la certeza del derecho. [...] Se prohíbe a los jueces que elaboren el derecho en aras de la certeza. [...] Así, el hincapié en la certeza expresa el deseo de hacer el derecho a prueba de los jueces. [...] La acumulación de decisiones judiciales a través del tiempo, en una jurisdicción, provee una variedad de ejemplos concretos, detallados, de las reglas legales en operación. Estas decisiones, aunadas a las indicaciones de las propias reglas, *tienden a aportar mayor certeza acerca del derecho que las meras indicaciones legislativas de las reglas.* [...] La equidad es así la justicia del caso individual. Implica claramente el otorgamiento de una facultad discrecional al juez. Pero en la tradición del derecho civil, ese otorgamiento amenaza a la certeza del derecho. En la teoría jurídica se ha asumido la postura de que los jueces no tienen ninguna facultad equitativa inherente. [...] Así pues, *el derecho civil ha sacrificado la flexibilidad en aras de la certeza. En cambio, el derecho común tiende a equilibrar mejor la balanza entre ambos valores.*”

³ *Ibidem*, pp. 112-119: “Podríamos suponer entonces que el protagonista del proceso legal en la tradición de derecho civil es el legislador [...] pero los legisladores se encontraron pronto de nuevo en la sombra de los hombres que eran primordialmente responsables de la teoría del estado nacional moderno, de las doctrinas del positivismo legislativo y la separación de poderes, de la forma, el estilo y el contenido de la codificación. [...] *El profesor-investigador es el verdadero protagonista de la tradición del derecho civil.* El derecho civil es un derecho de los profesores. [...] *Se considera que el jurisconsulto romano* –que asesoraba al pretor y al juez, y era reconocido como un experto en materia de derecho, pero no tenía ninguna responsabilidad legislativa o judicial– *fue el fundador de esta tradición académica.* [...] *Los legisladores y los jueces aceptan su idea de lo que es la ley y, cuando elaboran o aplican la ley, usan los conceptos elaborados por el jurisconsulto.*”

interesada en la creación de una sistemática teórica que en la solución de casos específicos.⁴

Independientemente de que las aseveraciones Merryman sean atinadas o no, resultan lo suficientemente provocadoras como para motivar a la reflexión acerca de si la tradición neo romanista –caracterizada por una vena visiblemente formalista– se ha preocupado más por determinar cuál norma resulta aplicable en caso de que dos pretensiones opuestas se enfrenten, en lugar de proponer herramientas eficaces para poder sortear un conflicto.

En ese sentido, y por paradójico que pueda parecer, hemos elegido iniciar esta exploración con las herramientas propias de la tradición del derecho civil: mediante la construcción de un marco teórico que permita analizar, pero desde un punto de vista crítico, la naturaleza de los tradicionalmente denominados *métodos alternativos de solución de conflictos*.

2. Métodos alternativos de solución de conflictos: ¿una denominación apropiada?

Si el lector se encuentra familiarizado con la mediación, la conciliación, el arbitraje o con alguna otra institución relacionada con la desactivación de conflictos, muy probablemente considere que este capítulo en realidad debió titularse *métodos alternativos de solución de conflictos*. Sin embargo, por los argumentos que expondremos a continuación, parece que esa denominación no resultaría del todo apropiada, ya que tales medios en realidad no constituyen *métodos*, tampoco son *alternativos*, no necesariamente desembocan en una *solución* y, si lo hiciesen, no forzosamente sería en la solución de un *conflicto*.

⁴ *Ibidem*, p. 122-126: En la tradición neo romanista, “El concepto de la ciencia jurídica se basa en el supuesto de que los materiales del derecho [...] pueden contemplarse como fenómenos que ocurren naturalmente, o como datos a partir de cuyo estudio podrá descubrir el jurisconsulto los principios y las relaciones inherentes, así como el científico físico descubre leyes naturales a partir del estudio de los datos físicos. [...] *Este elevado nivel de abstracción* –esta tendencia a hacer que los hechos pasaran a segundo plano– es una de las características más sorprendentes de la ciencia jurídica para un jurista de los Estados Unidos o Inglaterra. [...] *El científico legal está más interesado en el desarrollo y la elaboración de una estructura científica teórica que en la solución de problemas concretos.*”

2.1. ¿Por qué no son métodos?

Gramaticalmente, el vocablo *método* cuenta con las siguientes acepciones:

- “ 2. Modo de obrar o proceder, hábito o costumbre que cada uno tiene y observa.
3. Obra que enseña los elementos de una ciencia o arte.
4. Procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla.”⁵

Es de notar que las acepciones de la palabra *método* expelen un aura de *determinismo* o de *inevitabilidad*: como si al seguir al pie de la letra un *modo de obrar*, cualesquiera que este fuera, se estuviese asegurando la inminente consecución de un resultado particular.

Obviamente, sería muy aventurado –y hasta irreal– afirmar que un procedimiento cualquiera es capaz de garantizar la obtención automática de tal o cual meta, como podría ser la de solucionar un conflicto con independencia de su gravedad o de la forma que asuma.⁶

En consecuencia, se concluye que utilizar la expresión *método* resultaría un tanto pretencioso pues, ante la volatilidad e imprevisibilidad de la conducta humana, ningún instrumento resultaría lo suficientemente perfecto y acabado como para asegurar, indefectible e inexorablemente, la resolución de cualquier situación conflictiva.

Por ello, consideramos que tal vez resulte más apropiado ocupar la expresión *medio*. Aunque la mediación, la conciliación o el arbitraje no garanticen solucionar un conflicto, sí son formas, instrumentos o herramientas que permiten enfrentar y desactivar, con elevada probabilidad de éxito, las relaciones conflictivas.

⁵ Real Academia de la Lengua Española. *ob. cit.*

⁶ Carretero Morales, Emiliano. *Curso de Mediación impartido en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*, Ciudad Universitaria, México, 22 de marzo de 2017.

2.2. ¿Por qué no son alternativos?

El propio Emilio Carretero afirma que el vocablo *alternativo* puede ser entendido como *emergente*. Desde esta perspectiva, la mediación, la conciliación y el arbitraje son figuras emergentes en tanto que sustituyen al proceso jurisdiccional.⁷

De esta aseveración, atinada sin lugar a dudas, se desprende una de las deficiencias del Derecho que ha sido revelada por la teoría de conflictos: la idea de que existe una vía principal o privilegiada para aliviar las relaciones conflictivas y, en consecuencia, la presencia de opciones que –pese a buscar el mismo propósito– no tienen, o no se les reconoce, la misma trascendencia.

Son dos las interrogantes que surgen al abordar este tema: en primer lugar, ¿qué se ha encargado de fomentar y mantener la idea de que existe una vía primordial y otras accesorias? En segundo lugar, ¿por qué resulta válido afirmar que la mediación y las demás herramientas de desactivación de conflictos, distintas al proceso jurisdiccional, cuentan con las credenciales suficientes para dejar de ser consideradas rutas meramente opcionales?

Por lo que hace al primer cuestionamiento, el propio sistema jurídico ha sido, desde el siglo XVII,⁸ el encargado de alimentar el prejuicio de que sólo la vía jurisdiccional es la ruta apropiada para dirimir un conflicto.⁹ ¿Cómo? Entre otras maneras, a través el diseño de disposiciones legales en las que se constriñó a los justiciables a acudir a la mediación o al arbitraje antes de poder acceder al juicio, como si aquéllas estuviesen subordinadas a éste.¹⁰

⁷ *Loc. cit.*

⁸ Boqué Torremorell, María Carme, *Cultura de Mediación y Cambio Social*, Gedisa, España, 2003, p. 16: “*Hacia el siglo XVII*, se produce un desarrollo en el ámbito legal que ocasiona la conquista progresiva, por parte de los sistemas de confrontación social, del espacio que ha otorgado a la cultura del litigio el lugar preeminente que, sin lugar a dudas, ocupa hoy en día.”

⁹ *Ibidem*, p. 24: “*Referirse a la mediación como simple alternativa presupone, de buen principio, la existencia de unas vías principales a la hora de afrontar los conflictos*. Los recursos por excelencia –nos referimos tan sólo a los socialmente aceptados– no son otros que los que auspicia el sistema legal vigente.”

¹⁰ *Ibidem*, pp. 25 *infra* y 26 *supra*: “algunos intentos de compaginar mediación y sistema judicial han llevado a subordinar la primera al segundo. [...] *Cuando los procesos de mediación se dan única y exclusivamente articulados en forma de escalones previos al arbitraje y al juicio, tienen altas probabilidades de asemejarse a mecanismos disuasorios de una más que posible entrada en litigio.*”

Con relación a la pregunta sobre si la mediación y el resto de los medios distintos al proceso jurisdiccional cuentan con las características indispensables para no ser catalogados como instrumentos exclusivamente opcionales, podemos anotar que cada uno de aquellos enseres –pero particularmente la mediación– tiene una raíz de origen, la cual surgió y se desarrolló no dentro ni después de las vías formales establecidas por el Derecho para la atención de los conflictos (tales rutas son, básicamente, el juicio o los procesos con forma jurisdiccional), sino fuera y paralelamente a estas sendas. Este desarrollo simultáneo al del juicio, pero al margen de éste, es prueba de la autonomía con la que se desarrollaron las formas *alternativas* de desarticulación de conflictos, lo cual es suficiente para justificar que no sean tratadas como simples instrumentos emergentes.¹¹

Si lo anterior no bastase, y por lo que hace exclusivamente a la mediación, también se debe considerar que ésta y la vía jurisdiccional funcionan de distinto modo. Como botón de muestra, podemos anotar las siguientes diferencias: la mediación promueve la comunicación entre las partes, mientras que la vía jurisdiccional no; aquélla no fomenta ni hace uso de la violencia, en tanto que, el modo jurisdiccional, sí.¹²

En suma, si la mediación y la vía jurisdiccional operan de manera diferente, por un lado, y si se valen de recursos disímiles para funcionar, por otro, entonces no por ello debe considerarse que una es superior a la otra, sino que simplemente son heterogéneas y, por lo mismo, cada una guarda su propia sustancia.

Por estos motivos, y en palabras de María Carme Boqué, no tiene sentido calificar como alternativo lo que es, a todas luces, primordial.¹³

¹¹ *Ibidem*, p. 24.: “[...] tildamos a la mediación y a las demás técnicas de resolución de conflictos como técnicas alternativas porque en su origen se desarrollan al margen de los procesos formales de impartición de justicia.”

¹² *Loc. cit.*: “Mediación y justicia se ocupan de funciones claramente diferenciadas, de lo que se deduce que la mediación supone, en realidad, una vía original y paralela, con una oferta propia. La mediación no está centrada en el mantenimiento de un sistema social determinado, sino que estimula las capacidades de innovación del individuo y su comunidad; está destinada a cohesionar nuestras sociedades plurales antes que a segregar personas o extirpar contundentemente conductas identificadas como dañinas; evita el uso de forma alguna de violencia, incluso la jurídicamente administrada, para avanzar en el conflicto”.

¹³ *Ibidem*, p. 25: “la mediación puede convertirse en un conducto indispensable para la existencia de comunidades humanas basadas en la práctica efectiva de valores de convivencia. Carece de lógica calificar de alternativa aquello que es del todo primordial.”

2.3. ¿Por qué no solucionan?

Quienes consideran que los conflictos son algo pernicioso seguramente simpatizan con el prejuicio de que tales, por tratarse de algo en apariencia negativo, no debiesen existir.

Una de las maneras con las que se cuenta para pugnar por esa extinción es precisamente el uso del vocablo *solución*, el cual conlleva el mensaje de que los conflictos son *malos*, con lo que se cancela casi por completo la posibilidad de generar un paradigma nuevo, como podría ser la idea de que los conflictos constituyen oportunidades para fomentar opciones creativas que, por una parte, atajen cualquier viso de hostilidad y, por la otra, posibiliten la coexistencia de puntos de vista adversos.¹⁴

Este argumento podría bastar por sí mismo para entender por qué no resulta apropiado el uso del verbo *solucionar*. Sin embargo, más allá del contenido velado que pueda encubrir esta palabra, existe otro motivo por el cual se justificaría no ocupar tal expresión, el cual tiene que ver, según anotábamos en el capítulo primero, con la manera de concebir al conflicto. Pero vayamos por partes.

De conformidad con la Real Academia de la Lengua Española, el verbo *solucionar* se define del siguiente modo:

“Hacer que un problema, una duda, una dificultad o algo que los entraña dejen de existir.”¹⁵

Como puede apreciarse, el concepto de *solucionar* está indisolublemente aparejado con la idea de que algo, en este caso, lo que se *soluciona*, debe dejar de existir.

¹⁴ *Ibidem*, p. 27: “El término resolución de conflictos induce a creer que de lo que se trata es de eliminar los conflictos. [...] hay en el fondo de la definición de mediación entendida como ‘resolución de conflictos’ una visión muy maniquea de lucha entre el Bien y el Mal, una búsqueda dirigida a suprimir de forma radical el conflicto como si fuera el Mal, aquello que impide a los seres y sociedades existir verdaderamente en concordia. Una orientación completamente distinta es la que se fundamenta en la lógica de nuestra diversidad. Las diferencias naturales entre las personas no son rigurosamente generadoras de conflictos destructivos, aunque sí creativos [...] es necesaria la mediación para permitir que coexistan posturas normativas diversas y se mantengan sistemas de valores diferentes sin consecuencias hostiles para las posturas de los demás.”

¹⁵ Real Academia de la Lengua Española. *ob. cit.*

En otras palabras, para que se afirme válidamente que un conflicto ha sido solucionado resulta indispensable que haya dejado de ser.

Ahora bien, es claro que la propia composición del conflicto –formado por una amalgama de elementos cognitivos, emocionales, de comportamiento y contradictorios– lo convierte en un hecho difícil de desenmarañar. Por tal motivo, a lo largo de estas páginas hemos sostenido que, al tratarse de un evento con un grado de complejidad tan elevado, puede resultar muy desafiante lograr que cualquier conflicto genuina y definitivamente cese.

Por ello, y desde nuestra perspectiva, resultaría un tanto fatuo aseverar que los conflictos se *solucionan*, toda vez que –como acabamos de anotar– ello equivaldría a afirmar que es posible que cada uno de los elementos que integran un conflicto –disposición (emociones y conocimientos), comportamiento y contradicción– pueden dejar de existir al mismo tiempo, lo cual se antoja improbable.

Además, no hay que perder de vista que, en varias ocasiones, los motivos que originan un conflicto están fuera del control de los involucrados. Esto implica que, en cualquier momento, tales causas puedan resurgir y, con ello, reactivar el conflicto. ¿Puede afirmarse que algo deja genuinamente de existir cuando puede renacer en cualquier momento? ¿En verdad había cesado la primera conflagración mundial a la hora de iniciar la segunda? Lo anterior demuestra que, si un conflicto aparentemente terminado reavivó, es porque nunca dejó de estar presente. Esta es otra razón por la cual consideramos que no resulta del todo certero ocupar la palabra *solución*.

Ahora bien, de ningún modo afirmamos que lograr la *solución* de un determinado conflicto sea improbable. Pero ante la dificultad de ponerle fin al mismo tiempo a todos los elementos de un conflicto, por un lado, y ante la posibilidad de que un conflicto se reactive por el resurgimiento de las causas que lo originaron, o diversas, por el otro, se concluye que la utilización del verbo *solucionar* –el cual conlleva la idea de un *cese definitivo*– no coincide con la realidad.

En este sentido, tal vez resulte más prudente ocupar expresiones como *desarticulación del conflicto* –la cual alude a la desactivación de alguno de los elementos que lo componen y en ningún momento presupone si se trata de una dislocación permanente o transitoria– o, acaso con un contenido más profundo, el enunciado *transformación del conflicto*,¹⁶ el cual retrata su evolución como un proceso dialéctico.

2.4. ¿Por qué no abordan conflictos?

Tal vez deberíamos rephrasing este apartado: es claro que la mediación, la conciliación o el arbitraje tienen como propósito abordar conflictos. Sin embargo, en un afán de ser más precisos, conviene tener presente que cada una de estas herramientas desarticula, principalmente, problemas.

En capítulos previos hemos anotado que los problemas son contradicciones de menor trascendencia que los conflictos, toda vez que, o carecen del elemento *disposición*, o del elemento *comportamiento*, o de ambos, incluso.

En esta tesitura, un problema es una contradicción concreta e identificada que: 1) puede ser el resultado de un conflicto, o 2) corre el riesgo de llegar a ser un conflicto.

En otras palabras, así como un conflicto es una fuente potencial de diversos problemas, un problema también es un conflicto en potencia.

Claramente, la frontera que separa a ambas figuras entre sí es tenue e, incluso, porosa. Por ello, tratar de entablar una distinción entre ellas pueda parecer nimio o el producto de un afán ultracorreccionista. No obstante, tiene mucho sentido establecer una diferencia entre conflicto y problema, pues si un mediador aprende a distinguir tales eventos, es evidente que pondrá especial cuidado en evitar que lo segundo se convierta

¹⁶ *Ibidem*, p. 29: “[...] la acepción *transformación de conflictos* supone una concepción holística que no intenta erradicar ni dirigir los conflictos, pero sí que deja huella en su decurso. La transformación de conflictos se centra en la interdependencia entre las personas que los viven e incide en el proceso conflictivo fortaleciendo a los participantes y generando aprendizaje”.

en lo primero, así como en minimizar la probabilidad de que lo primero provoque más de los segundos.

Luego de leer estos párrafos se puede intuir que muchos de los casos que conoce un mediador o un conciliador no son conflictos: pueden ser meros problemas, es decir, contradicciones.

Por este motivo, consideramos que adquiere sentido la afirmación que formulamos al principio de este apartado en el tenor de que con la mediación y la conciliación no únicamente se abordan *conflictos*, también *problemas*. Para aludir a ambos eventos, proponemos englobarlos en una sola denominación, *relaciones conflictivas*, según explicamos en el numeral 3.3.

3. Propuesta de denominación.

Seguramente, lo plasmado hasta el momento despierta la inquietud sobre cuál debería ser el modo más apropiado de referirse a la mediación, a la conciliación o al arbitraje.

Evidentemente, cualquier propuesta que se formule al respecto no podría estar ausente de crítica. Tampoco dejaría de ser susceptible de enriquecimiento. Ante estas inevitabilidades, aspirar a conseguir un planteamiento que, sin dejar de ser preciso, resulte al mismo tiempo exhaustivo e infalible a cualquier análisis, se antoja como un anhelo irreal.

Por este motivo, nuestra intención dista de sugerir algo que resulte demasiado elaborado; más bien aspiramos a proponer algo elemental que resulte consistente con el marco teórico que hemos utilizado a lo largo de este trabajo. Algo tan simple como plantear que la mediación, la conciliación y el arbitraje son instrumentos o *medios no jurisdiccionales para desarticular relaciones conflictivas*.

3.1. Medios.

La palabra *medios* significa “cosa que puede servir para un determinado fin.”¹⁷ En esta tesitura, la expresión retrata fielmente la esencia de la mediación, la conciliación y el arbitraje como herramientas o instrumentos que se utilizan para la consecución de un propósito claramente definido.

Sin embargo, la vaguedad que tiene este vocablo es profunda, por lo tanto, resulta sensato agregarle un calificativo que identifique y circunscriba a cuál tipo de *medios* nos estamos refiriendo. Si no lo hiciésemos, es indiscutible que el sustantivo también abarcaría a la herramienta clásica para abordar conflictos, el proceso jurisdiccional, por lo que ya no habría modo de diferenciar a éste de la mediación, de la conciliación y del arbitraje.

Pero, aunque la asignación de un adjetivo para distinguir a este tipo de *medios* sea algo crucial, creemos poco probable encontrar un calificativo que sea al mismo tiempo universal –es decir, valedero para todos los medios de desarticulación de relaciones conflictivas distintos al proceso jurisdiccional– y permanentemente fidedigno –esto es, atinado desde cualquier perspectiva desde la que eventualmente se le quiera examinar–. Acaso, aspiramos únicamente a elaborar la siguiente aproximación.

3.2. No jurisdiccionales.

Para entender por qué hemos optado por asignar al sustantivo *medios* el calificativo *no jurisdiccionales*, resulta primeramente necesario repasar qué significa la palabra *jurisdicción*.

La expresión *jurisdicción* significa, etimológicamente, *decir el derecho*.¹⁸ En este sentido, y dentro de un marco exclusiva y puramente teórico-jurídico, la tarea de *decir o declarar el derecho* se realiza con el fin de dirimir un litigio mediante la ejecución de una serie de actos secuenciales y ordenados que, por esto mismo, conforman un *proceso*.

¹⁷ Diccionario de la Real Academia Española. *ob. cit.*

¹⁸ Gómez de Silva, Guido, *ob. cit.*, p. 402: “genitivo de *jus* ‘las leyes, el derecho’ + *dictio* ‘acción de decir, declaración”.

Como puede apreciarse, ambos apelativos –*jurisdicción y proceso*– se encuentran sumamente ligados, por lo que dan lugar al concepto de *proceso jurisdiccional*.¹⁹

Ahora bien, la *dicción del derecho* a través de un *proceso* le corresponde, natural y fundamentalmente, a las autoridades del Estado creadas con tal propósito, es decir, a las que forman parte del Poder Judicial (en este caso, nos encontraríamos ante un *proceso jurisdiccional formal y material*), pero también pueden llevarla a cabo –de modo excepcional y accesorio– las que forman parte del Poder Ejecutivo y Legislativo²⁰ (en cuyo caso, se trataría de un *proceso jurisdiccional material*).

En suma, entendemos como *proceso jurisdiccional* a la serie de etapas que se desahogan ante un órgano del Estado facultado para aplicar normas jurídicas con el propósito de resolver una oposición de intereses.

Desde esta perspectiva, creemos que resulta claro por qué la mediación y la conciliación no son medios jurisdiccionales: si bien su propósito es dirimir un conflicto, una

¹⁹ La expresión *proceso jurisdiccional* constituye uno de los conceptos más elaborados y enmarañados de la doctrina jurídica, ya que se compone –a su vez– de otros de suyo complejos, v.gr., *órgano, Estado, jurisdicción, litigio, intereses, pretensión*; o vagos, como *administración de justicia*. Cfr. Pallares, Eduardo, *ob. cit.*, pp. 640 *infra* y 642, *infra*: “Se entiende por *proceso jurisdiccional* el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, o sean (sic) los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades que se tramitan ante los tribunales así como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los Tribunales Administrativos e, incluso, el Senado cuando asume funciones judiciales. [...] El *proceso jurisdiccional* existe siempre que un órgano que posee jurisdicción entra en actividad [...] lo realizan las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los tribunales fiscales y administrativos, las cámaras legisladoras cuando se erigen en gran jurado, las cortes militares, los jurados populares.”

²⁰ Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 39a. edición, Porrúa, México, 2007, pp. 549 y 550: “El concepto de ‘juicio’ [...] equivale a la idea [...] de una *secuela de actos concatenados entre sí* afectos a un fin común que les proporciona unidad. Ese fin estriba en la realización de un acto jurisdiccional por excelencia, o sea, en una resolución que establezca la *dicción del derecho* en un conflicto jurídico que origina el procedimiento al cual recae. Por ende, el concepto de ‘juicio’ empleado en el artículo 14 constitucional, segundo párrafo, es denotativo de *función jurisdiccional, desarrollada mediante una serie de actos articulados entre sí, convergentes todos ellos, según se dijo, a la decisión del conflicto o controversia jurídicos* [...] el concepto de ‘juicio’ [...] se manifiesta o traduce en un procedimiento en el que se realice una *función jurisdiccional tendiente, como el término lo indica, a la dicción del derecho en un positivo y real conflicto jurídico (resolución jurisdiccional, fallo o sentencia)* [...] dicho procedimiento puede substanciarse ante autoridades materialmente jurisdiccionales, o materialmente administrativas, o formal y materialmente judiciales. Entendemos por *autoridad jurisdiccional material* aquella cuyas funciones primordiales y normales propendan a la *dicción del derecho mediante la solución de los conflictos respecto respectivos de acuerdo con la competencia legal que tenga* [...] en cambio, una *autoridad administrativa material sólo por modo excepcional desempeña funciones jurisdiccionales*, ya que su actividad general principal gira en torno a la realización de actos substancialmente administrativos. [...] Por último, una *autoridad es formal y materialmente jurisdiccional, cuando su actuación principal estriba en decir el derecho en los términos ya expuestos y pertenezca al Poder Judicial local o federal.*”

contradicción o un problema, el mediador o el conciliador –independientemente de que puedan o no formar parte de un órgano estatal–²¹ en ningún momento se valen de la aplicación de las normas jurídicas para determinar a cuál de las partes les asiste la razón; es decir, no está dentro de su naturaleza *declarar el derecho*. Carecen de jurisdicción.

El caso del arbitraje amerita una reflexión aparte: si bien es cierto que el árbitro está autorizado por las partes para resolver un litigio, también es cierto que se trata de una persona que carece de jurisdicción, pues no pertenece al Poder Judicial. Y aunque formara parte de éste, su actuación como árbitro debe realizarla como particular.²² Tan es así que, independientemente de que forme parte del Poder Judicial o no, su resolución –denominada laudo y no sentencia–²³ debe ser homologada,²⁴ es decir, confirmada ante la autoridad judicial, para poder ejecutarse.

En síntesis, de lo anotado hasta el momento se puede concluir lo siguiente:

- a) Tanto el proceso jurisdiccional (formal o material) como la conciliación, la mediación y el arbitraje, constituyen medios que permiten la desarticulación de relaciones conflictivas (el significado de las expresiones *desarticulación* y *relaciones conflictivas* lo explicamos en párrafos subsecuentes, en el numeral 3.4).
- b) Para que un medio de desarticulación de relaciones conflictivas pueda ser catalogado como jurisdiccional, es imprescindible que cumpla dos requisitos: 1) ser desahogable en un órgano del estado y, 2) implicar la aplicación de normas jurídicas. Desde esta perspectiva, el único medio jurisdiccional de desarticulación de relaciones

²¹ En la Ciudad de México, por ejemplo, existe el Centro de Justicia Alternativa, el cual forma parte del Poder Judicial y cuenta con un grupo de mediadores adscritos a él.

²² Pallares, Eduardo, *ob. cit.*, pp. 103, 469: “Árbitro. La persona que, *sin ser funcionario judicial*, conoce de un litigio, lo tramita y pronuncia sentencia sobre él. También pueden ser árbitros los jueces en algunas legislaciones, *pero entonces obran como particulares y no como jueces*. [...] Por juicio arbitral se entiende *el que se tramita ante jueces árbitros y no en los tribunales previamente establecidos por la ley*. Los jueces árbitros son particulares o personas morales que conocen de un litigio, lo tramitan y resuelven, según lo convenido por las partes o de acuerdo con las prescripciones legales.”

²³ *Loc. cit.*: “*Laudo es la sentencia que pronuncian los árbitros.*”

²⁴ *Ibidem*, p. 403: “se entiende por homologación, la sentencia que en algunos países pronuncian los tribunales para dar fuerza jurídica a los laudos de los árbitros y convertirlos en sentencias verdaderas, con eficacia ejecutiva.”

conflictivas es el proceso jurisdiccional, independientemente de que se substancie ante el Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

c) En esta tesitura, ni la mediación ni la conciliación constituyen medios jurisdiccionales, toda vez que no cumplen con el requisito de *decir el derecho*, es decir, de aplicar las normas jurídicas.

d) Asimismo, el arbitraje tampoco es un medio jurisdiccional debido a que no es substanciado, propiamente, ante un órgano del Estado, sino ante un particular.

Lo apuntado hasta el momento puede visualizarse simplificadaamente en la siguiente matriz:

Medios jurisdiccionales y no jurisdiccionales para desarticular relaciones conflictivas

Peculiaridad Medio	¿Implica jurisdicción?	¿Se substancia ante un órgano estatal?	¿Es un medio jurisdiccional?	¿Es un medio no jurisdiccional?
Proceso Jurisdiccional (formal o material)	Sí	Sí	Sí	No
Mediación	No	-	No	Sí
Conciliación	No	-	No	Sí
Arbitraje	Sí	No	No	Sí

3.3. Desarticular.

Los medios a los cuales nos hemos estado refiriendo, jurisdiccionales o no, persiguen un propósito. Debido a las razones que explicamos en los numerales 2.3 y 2.4 de este capítulo, ese propósito no es *solucionar un conflicto*.

Ahora bien, por lo que hace exclusivamente al proceso jurisdiccional y al arbitraje, consideramos que existe un motivo más que nos impide afirmar que su finalidad sea la de *resolver un conflicto*. Creemos que, en realidad, ésta sería una intención mediata y accesorio, toda vez que la mira principal del proceso jurisdiccional, y del arbitraje en menor medida, es determinar cuál norma debe ser aplicada (o, en su caso, prevalecer) en un litigio. Si al hacerlo el *conflicto* desapareciera, o si la contradicción entre las partes se superase, eso es algo que habrá sido conseguido por añadidura.

En relación con los medios no jurisdiccionales –mediación y conciliación– consideramos que su propósito es llevar a cabo una *desarticulación*.

Gramaticalmente, el verbo *desarticular* tiene los siguientes significados:

- “1. Separar dos o más huesos articulados entre sí.
2. Separar las piezas de una máquina o un artefacto.
3. Desorganizar, descomponer, desconcertar.
4. Dicho de la autoridad: Desorganizar una pandilla de malhechores o una conspiración u otra confabulación, deteniendo a los individuos que la forman o a los principales de ellos.”²⁵

Los significados anotados transmiten la idea de la separación de las partes que conforman un todo, lo que al ocurrir provoca que éste deje de funcionar o de existir.

Durante este trabajo hemos manifestado que un conflicto se compone, básicamente, de tres partes: disposición, comportamiento y contradicción. En este sentido, el objetivo de la mediación y la conciliación es, en consonancia figurativa con la idea de la desarticulación, separar los elementos que integran al conflicto para que deje de existir. Sobresimplificadamente, se trata de descomponerlo.

²⁵ Real Academia de la Lengua Española, *ob. cit.*

Tal y como señalábamos en el capítulo tercero, la desarticulación del conflicto se efectúa a través de la mitigación de cada uno de los componentes que lo integran: empatía para aliviar la disposición, detención de la violencia para modificar el comportamiento y creatividad para superar la contradicción. Empero, y es aquí en donde comienza a percibirse las particularidades que distancian a los medios no jurisdiccionales del proceso jurisdiccional, cada una de esas tres actividades –construcción de empatía, detención de la violencia y búsqueda creativa para superar la contradicción– se realiza ya a través del *diálogo* entre las partes, ya mediante el *otorgamiento de facultades a un tercero particular* por parte de los protagonistas, para que aquél –por medio de una emulación del proceso jurisdiccional– determine a quién le asiste la razón.

Como puede apreciarse, lo que tienen en común los medios no jurisdiccionales, y que los distingue del proceso jurisdiccional, es el *empoderamiento* que brindan a los protagonistas de la relación conflictiva, sea permitiéndoles la construcción de un acuerdo mediante el diálogo u otorgándoles la posibilidad de facultar a un particular para que determine cómo debe superarse la contradicción.

En este sentido, el *empoderamiento* al que hemos aludido no se refiere al *poder* como elemento del conflicto, esto es, a la posibilidad real que tiene uno de los protagonistas de influir en el otro, sino a la facultad genuina con la que cuentan las partes para influir consciente y activamente en la desarticulación de la relación conflictiva que los envuelve.

Así, lo anotado hasta el momento en cuanto a las diferencias entre los medios jurisdiccionales y los no jurisdiccionales, así como respecto a la naturaleza de estos, se puede apreciar sintetizadamente en los siguientes cuadros:

Diferencias entre los medios jurisdiccionales y los medios no jurisdiccionales para desarticular relaciones conflictivas

Criterio	Medios jurisdiccionales (proceso jurisdiccional formal o material)	Medios no jurisdiccionales (mediación, conciliación)	Medios no jurisdiccionales (arbitraje)
En cuanto al empoderamiento	El empoderado es el tercero con jurisdicción	Los empoderados son las partes en conflicto	Los empoderados son las partes en conflicto
En cuanto a su propósito	En primer lugar, determinar cuál de las normas jurídicas que respaldan a los protagonistas que están en contradicción, debe prevalecer	Desarticulación del conflicto	En primer lugar, determinar cuál de las normas jurídicas que respaldan a los protagonistas que están en contradicción, debe prevalecer
	En segundo lugar, desarticular el conflicto.		En segundo lugar, desarticular el conflicto.

El empoderamiento en los medios no jurisdiccionales para desarticular relaciones conflictivas

Medio no jurisdiccional	Sede del empoderamiento	Manifestación del empoderamiento
Mediación	Los protagonistas del conflicto	A través del diálogo entre los protagonistas de la relación conflictiva para la construcción de un acuerdo
Conciliación	Los protagonistas del conflicto	A través del diálogo entre los protagonistas de la relación conflictiva para la construcción de un acuerdo
Arbitraje	Los protagonistas del conflicto	A través de la designación del árbitro por parte de los protagonistas de la relación conflictiva y mediante la autorización de estos para que aquél resuelva la contradicción con base en la norma jurídica o en su conciencia

3.4. Relaciones conflictivas.

En el numeral 2.4 anotábamos que la mediación, la conciliación y el arbitraje son instrumentos útiles para desarticular un conflicto, pero que también lo son para aliviar un problema.

Conflicto y problema son dos hechos sumamente parecidos y, por lo tanto, fácilmente confundibles: mientras que el primero se compone de tres elementos (disposición, comportamiento y contradicción), el segundo puede ser sólo una contradicción, la cual puede referirse a la contradicción que existe entre las normas jurídicas que amparan a cada uno de los protagonistas, a una contradicción acompañada de disposición o a una contradicción asociada con comportamiento. Al final del día, y por más sutil que parezca, resulta vital conocer esta diferencia para evitar que un conflicto inapropiadamente gestionado provoque más problemas o para impedir que un problema equivocadamente administrado se convierta en un conflicto.

Ante la posibilidad de que con los medios no jurisdiccionales se pueda desarticular tanto un conflicto como un problema, y debido a que ambos hechos pueden dar lugar recíprocamente al otro, consideramos que es conveniente utilizar una expresión que se refiera, indistintamente, a los dos eventos.

En este sentido, y dado que tanto en un conflicto como en un problema existe un vínculo entre las partes, resulta natural elegir el vocablo *relación*, con el cual se retrata que entre ellas existe una conexión.

Ahora bien, es cierto que tal conexión nace de la *contradicción* que existe entre los protagonistas (recordemos que el único componente que siempre va a estar presente tanto en un conflicto como en un problema, y que en consecuencia los asemeja, es la contradicción). Por ello, sería lógico acompañar el sustantivo *relación* del adjetivo *contradictoria*.

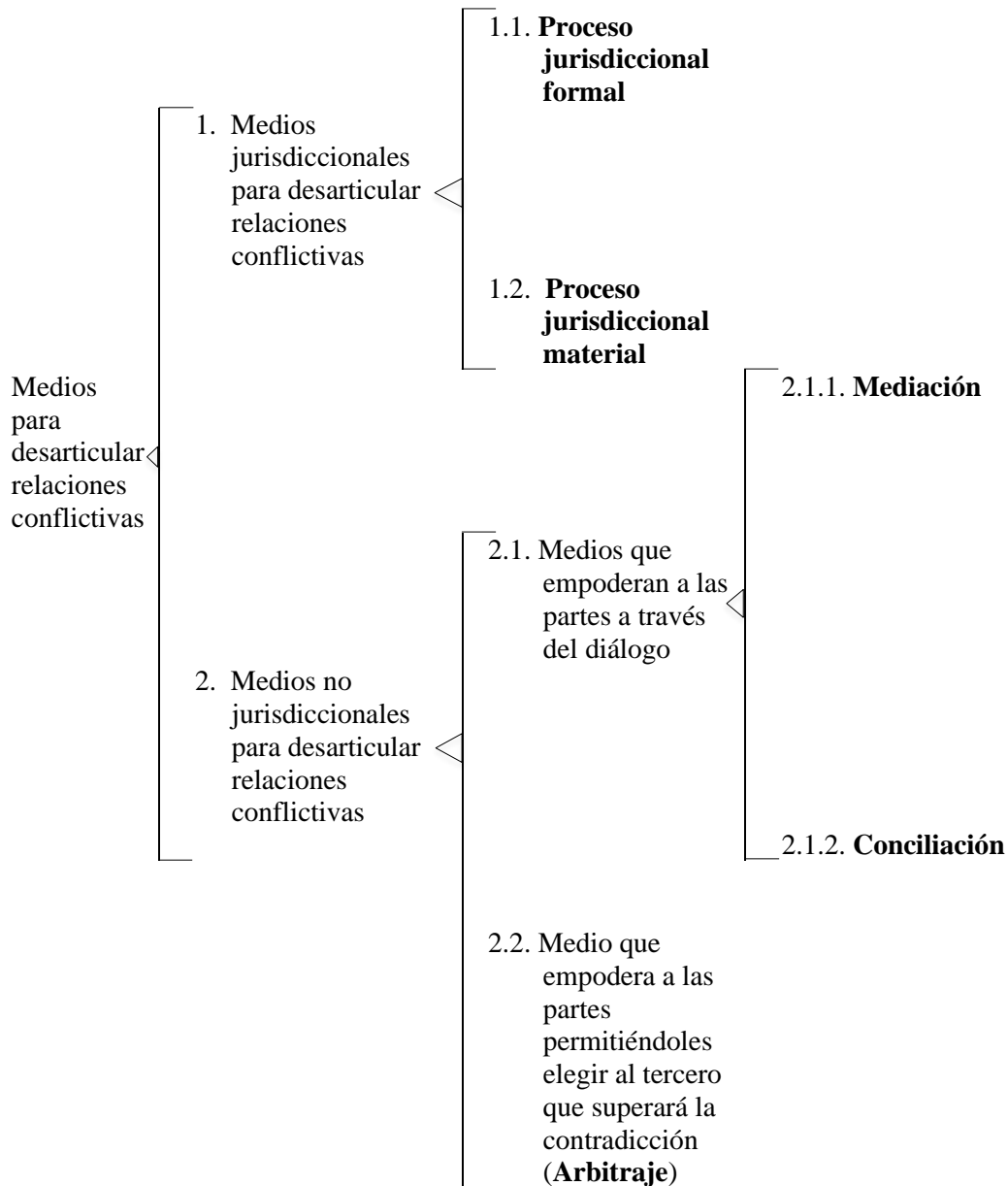
Sin embargo, en lugar de la expresión *relación contradictoria*, quizá resulte más ilustrativo ocupar la locución *relación conflictiva*, la cual no sólo es útil para identificar un vínculo compuesto por los tres elementos que ya conocemos (es decir, un *conflicto*

propiamente dicho), sino también para aludir a un vínculo en el que sólo esté presente la contradicción, esto es, un *problema*, el cual –por los motivos que en reiteradas ocasiones hemos anotado– puede convertirse en un *conflicto*.

En suma, una *relación conflictiva* está presente en un *conflicto* o en un *problema* (el cual es un *conflicto* en potencia, en el sentido aristotélico).

Para sintetizar lo plasmado hasta el momento, y desde la perspectiva de la teoría del conflicto, proponemos la siguiente clasificación de los medios para desarticular relaciones conflictivas:

Clasificación de los medios para desarticular relaciones conflictivas



4. Características de los medios no jurisdiccionales para desarticular relaciones conflictivas.

Las características que comparten esas figuras y que las apartan –en mayor o menor medida– del paradigma jurisdiccional tradicional, son las siguientes:

4.1. Una concepción distinta del conflicto.

A lo largo de este trabajo, varios son los párrafos que hemos destinado al análisis del conflicto, sus formas, composición, naturaleza, autonomía teórica, trascendencia y, sobre todo, su inevitabilidad: abstractamente considerado, el conflicto no se trata de un evento anómalo o atípico, sino de un acontecimiento ineludible, un parteaguas que separa un antes de un después, un hecho catalizador de cambios que es propio de la naturaleza y de las relaciones sociales. Ésa es la manera en la que conciliadores, mediadores y árbitros eligen percibir al conflicto: lo abrazan como una oportunidad y tratan de fomentar que los protagonistas también lo hagan, a fin de que logren obtener de él algo constructivo,²⁶ lo que, a todas luces, no ocurre en los procesos jurisdiccionales.

4.2. Autorregulación y autocontrol²⁷ del proceso de desarticulación del conflicto.

La lógica dispone que si dos o más personas se involucraron en un conflicto, entonces les corresponde a ellas escapar de él –o transformar la relación conflictiva en algo productivo para todos, según se quiera ver–. Claro, podrían necesitar de alguien que les facilite la ruta o que les auxilie a consolidar el proceso transformador de su relación, pero, al final del día, serán ellas quienes habrán recorrido el camino o confeccionado la solución.

Esta es precisamente otra cualidad que distingue a la mediación y a la conciliación del proceso jurisdiccional: en aquéllas, las partes y no un tercero (como podría ser el juez) se encuentran empoderadas respecto de la desarticulación de su relación conflictiva.

Si se reflexiona pausadamente, este empoderamiento también se encuentra presente en el arbitraje y se aprecia con mejor claridad en tres instantes: 1) en el momento en que las

²⁶ Gorjón Gómez, Francisco, *Métodos alternativos de solución de conflictos*, Oxford, México, 2013, p. 21: “El mediador y el árbitro deberán entender el conflicto no como algo negativo o violento, sino como algo *cosustancial a los seres humanos y sus formas de vida social y que, según la manera de afrontarlo, puede resultar constructivo y beneficioso para las partes.*”

²⁷ *Loc. cit.*: “El mediador y el árbitro deberán considerar *el autocontrol y la autorregulación* como elementos clave para favorecer en los individuos la toma de decisiones de forma autónoma y ajustada al entorno social donde viven, contribuyéndose así a una mejor integración y al desarrollo de la autoestima.”

partes decidieron someter cualquier conflicto eventual ante un árbitro; 2) al elegir mutuamente el árbitro y, 3) al facultar al árbitro a dirimir el conflicto, en estricto derecho o a verdad sabida y buena fe guardada.

4.3. Voluntariedad.²⁸

Esta característica se encuentra sumamente relacionada con la anterior: sabemos que en la mediación, la conciliación y el arbitraje, son las partes quienes, en buena medida, controlan y regulan el proceso para desarticular la relación conflictiva. Este empoderamiento, sin lugar a duda, conlleva la facultad de decidir si desean continuar en ese proceso o no.

Cabe añadir que la voluntariedad es una característica que se extiende hacia los terceros que participan como mediador, conciliador o árbitro, ya que nadie puede compelerlos a que continúen en el desahogo de su actividad, sobre todo si consideran que no cuentan con las condiciones para hacerlo.

4.4. Confidencialidad.

Para efectuar apropiadamente sus actividades, el conciliador, el árbitro y, sobre todo, el mediador, necesitan de la confianza de los involucrados en el problema o en el conflicto. Una de las maneras con las que cuentan para adquirirla radica en garantizar que guardarán secrecía respecto de la información que se ventile durante el proceso. Así podrán convencer a las partes de que se conduzcan con mayor sinceridad, lo que les permitirá detectar más y mejores datos para, a su vez, construir las versiones más acabadas e integrales posibles que ambas partes tengan respecto del vínculo conflictivo.²⁹

²⁸ *Loc. cit.*: “Las partes son libres de llegar o no a un acuerdo.”

²⁹ *Loc. cit.*: *El mediador y el árbitro debe [sic] mantener en sigilo la información expuesta en el proceso de mediación*, haciéndose extensiva a toda persona que en virtud de su trabajo se encuentre vinculada a un centro

4.5. Imparcialidad.

El mediador, el conciliador y el árbitro deben, por un lado, abstenerse de conducir a las partes a lo que aquellos consideran debe ser la solución y, por otro, tienen que asumir una actitud carente de favoritismos y evitar cualquier acción que pueda ser malinterpretada por una de las partes como una inclinación benéfica hacia la otra.³⁰

Evidentemente, la imparcialidad también debe estar presente en el comportamiento del juez. Por ello, esta característica no constituye la nota que distingue a la mediación, al conciliador y al arbitraje del proceso jurisdiccional, al contrario: los asimila. Sin embargo, tratándose particularmente de la mediación, la imparcialidad reviste de una trascendencia capital, toda vez que, si una de las partes considera que el mediador se ha inclinado en beneficio de la contraria, puede dar por terminada su participación en el proceso mediatorio. En un juicio no se cuenta con esta posibilidad.

4.6. Flexibilidad.

Esta es una de las peculiaridades que más distingue a la mediación, a la conciliación y al arbitraje del proceso jurisdiccional: la holgura con la que se desahogan. En aquellas, las partes en conflicto y el tercero son las que determinan las pautas para el desenvolvimiento del proceso de desarticulación del problema, situación que inevitablemente se traduce en una reducción de tiempos para contar con un acuerdo o una determinación por parte del árbitro.³¹

de métodos alternos o prestador de métodos alternos privado en uno o más procesos en particular. El mediador o árbitro deberá informar a los mediados y/o arbitrados sobre la importancia y alcances de la confidencialidad. Este principio implica además que las sesiones de mediación y arbitraje se celebren en privado. *La confidencialidad aumenta las perspectivas de arribar a un advenimiento en la disputa, pues permite instar a las partes a hablar con sinceridad y a explorar exhaustivamente las cuestiones en juego.*

³⁰ *Ibidem*, p. 22: “El mediador y el árbitro actuarán libres de favoritismos, prejuicios o rituales, tratando a los mediados con absoluta objetividad, sin hacer diferencia alguna.”

³¹ *Loc. cit.*: “El procedimiento tiene un alto grado de informalidad, ello quiere decir que *es flexible y las partes pueden variar el procedimiento de común acuerdo*”.

5. Tipos de medios no jurisdiccionales para desarticular relaciones conflictivas.

A continuación, presentamos una descripción genérica de los medios más emblemáticos que se utilizan para desarticular relaciones conflictivas:

5.1. La mediación.

En la mediación, un tercero –denominado mediador– se encarga de facilitar y fomentar la comunicación efectiva entre las partes para que ellas, a través del consenso, construyan un acuerdo que les permita potenciar sus coincidencias, superar sus diferencias y sortear o poner fin a la relación conflictiva.

5.2. La conciliación.

Distinguir a la conciliación de la mediación no resulta algo sencillo. Incluso –hace no mucho tiempo– en la literatura especializada se les equiparaba.³² Si bien es cierto que en épocas más recientes se han logrado avances encaminados a diferenciarlas plenamente, también es cierto que varios de los conceptos de conciliación que se han propuesto con tal propósito han resultado vagos y genéricos.³³ Es verdad que entre estos medios de desarticulación de

³² Por ejemplo, algunos doctrinarios han considerado que, en la mediación, el tercero ajeno puede proponer a las partes distintas alternativas de solución, lo cual –por las razones que en múltiples ocasiones hemos asentado– atenta en contra de la naturaleza propia de la mediación. Cfr. Gozáni, Oswaldo, *Notas y Estudios sobre el Proceso Civil*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 49: “Como mediador, la conciliación se manifiesta en la actividad y diligencia que realiza el tercero *ofertando proposiciones de arreglo que las partes pueden o no seguir.*” En esta misma vocación, algunos académicos han llegado al extremo de afirmar con claridad que ambas figuras –conciliación y mediación– son sinónimas. Por ejemplo, Cfr. Ferrer Martínez, Ana Cristina, *Aproximaciones a la Conciliación y a la Transacción como Formas de Solución de Conflictos*, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, No. 103, Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia, 2004, p. 12: “La conciliación se conoce en otros sistemas jurídicos con el nombre de mediación, en nuestro medio entraña una negociación entre las partes interesadas, en presencia de un tercero llamado conciliador que facilita, promueve y avala el acuerdo logrado. Cuando se habla de negociaciones asistidas, nos referimos a la conciliación y a la mediación, pero cuando hablamos de negociaciones no asistidas, podemos pensar en la transacción.”

³³ Verbigracia, Álvaro Márquez propone un par de conceptos extensivamente vagos y, al mismo tiempo, concretamente insustanciales. Cfr. Márquez Cárdenas, Álvaro, *La Conciliación como Mecanismo de Justicia Restaurativa, Prolegómenos, Derechos y Valores*, Volumen XI, No. 22, Julio-Diciembre 2008, p. 65: [La conciliación es] “El procedimiento legal de administrar justicia, de manera excepcional, por la rama judicial del Estado o, de manera también excepcional, transitoria y extrajudicial, por las autoridades administrativas

conflictos existen varios paralelismos, pero también ciertas divergencias que, dadas las repercusiones que su presencia o falta podrían provocar, permiten avizorar que el distingo que sin lugar a dudas existe entre la mediación y la conciliación va más allá del aspecto formal.

Pero, así como en su momento anotamos las peculiaridades de la mediación, plasmemos ahora las de la conciliación: en ésta, el tercero que asiste a los protagonistas de la relación conflictiva –conciliador– se encarga, por una parte, de diseñar alternativas que puedan ayudarlos a superar el escollo en el que se encuentran y, por la otra, de someterlas a la consideración de estos, a fin de que adopten la que consideren útil.

El conciliador asesora a los protagonistas de la relación conflictiva, les sugiere cómo proceder y los impulsa a que negocien entre ellos. Dado que las partes eligen si hacer o no caso a las propuestas del conciliador, se concluye que el rol que desempeñan en la desarticulación de la relación conflictiva es dinámico, esto es, de empoderamiento.

5.3. El arbitraje.

Más allá de sus bondades (dinámico y menos formalista que el juicio),³⁴ el arbitraje es, sin duda, el medio no jurisdiccional con la naturaleza más elusiva: por un lado, quien funge como árbitro no forma parte de algún órgano estatal y, sin embargo, para desarticular una relación conflictiva (consistente en una mera contradicción, pero litigiosa) realiza un ejercicio

o los particulares al cual se somete un conflicto jurídico entre los particulares, para que sea resuelto por medio de un acuerdo entre las partes contendientes bajo la colaboración de un tercero neutral llamado conciliador". Cfr. p. 72: *"la conciliación es aquel mecanismo mediante el cual las partes envueltas en un conflicto, previa actuación de un conciliador, buscan una solución racional, lógica y satisfactoria que ponga fin a la controversia"*. En un surco similar se atranca Luis Miguel Díaz. Cfr. Díaz, Luis Miguel, *El Desaprender el Pensamiento Jurídico como Acceso a la Ley Modelo de Conciliación Comercial Internacional, Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, 2006, p. 178: "El término conciliación se utiliza para designar [...] todo procedimiento por el que una persona o un grupo de personas prestan asistencia a las partes en una controversia para que puedan llegar a una solución amistosa."

³⁴ Briseño Sierra, Humberto, *El Arbitraje en el Derecho Privado, Situación Internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Imprenta Universitaria, México, 1963, p. 25: "el arbitraje significa un procedimiento más rápido que el judicial, menos solemne y formalista, y más privado o secreto por contraste con el proceso público".

jurisdiccional que –a su vez– puede desahogar tal y como lo haría un juez –aplicando el derecho– o de conformidad con la propia conciencia.

Para, en la medida de lo posible, ubicar al arbitraje en la dimensión que le corresponde, es menester identificar y comentar sus singularidades, en el entendido de que, insistimos, varias de ellas no son exclusivas de él, sino compartidas con los otros medios de desarticulación de relaciones conflictivas.

En primer lugar, en el arbitraje se cuenta con la presencia de un tercero que, en lugar de fomentar la comunicación entre las partes o de proponerles alguna alternativa para escapar del escollo en que se encuentran, actúa como una especie de juez: las escucha, valora las pruebas que aportan y emite una resolución.³⁵ Si el árbitro puede actuar de esta manera se debe precisamente a la naturaleza del vínculo que existe entre las partes.

Ese vínculo –y he aquí la segunda particularidad del arbitraje– es una relación conflictiva. En otras palabras, entre las partes existe una contradicción. Esta contradicción es, sin embargo, de carácter litigioso: un litigio entendido en los términos apuntados en el capítulo segundo de este trabajo, esto es, como una oposición de intereses relevante para el sistema jurídico y resoluble de conformidad con las reglas propias de éste. Desde esta perspectiva, resulta irrelevante que estén o no presentes los dos elementos restantes de cualquier conflicto: exista o no la disposición, exista o no el comportamiento, el arbitraje está diseñado para abordar únicamente la contradicción. Es aquí en donde radica el punto común que tiene con el proceso jurisdiccional y que permite, por analogía, hacerle las mismas críticas que, desde la perspectiva de la teoría de conflictos, hemos anotado a lo largo de esta investigación.

En tercer lugar (y como consecuencia de la característica anterior), el arbitraje se desahoga con una dinámica adversarial, es decir, las partes no cuentan con la posibilidad de negociar,

³⁵ Ese tercero no pertenece a alguna autoridad estatal, motivo por el cual el arbitraje ha sido denominado como *la privatización de la administración de justicia*. Cfr. Sequeira, Byron, *Naturaleza Jurídica del Arbitraje, Cuaderno Jurídico y Político*, Vol. 2, No. 7, Universidad Politécnica de Nicaragua, Nicaragua, 2017, p. 30: “En este sentido, se entiende que la función arbitral lleva implícita la función jurisdiccional del Estado de administrar e impartir justicia e inclusive ejecutarla. Es decir, *la teoría jurisdiccionalista reconoce a los árbitros como administradores de conflictos que imparten justicia ‘privada’*. Se considera que el arbitraje es una concesión, que en materia de derecho privado se hace el Estado a los particulares, para resolver sus conflictos.”

conciliar o comunicarse,³⁶ sino que, luego de sostener una interacción mutua similar a un enfrentamiento, deben sujetarse a la decisión que emita el árbitro quien, anotado sea de paso, carece de cualquier tipo de potestad para ejecutar su decisión.³⁷

En cuarto lugar, el arbitraje se distingue por brindar, a las partes, la posibilidad de facultar al tercero a emitir su decisión con base en su propia conciencia y no mediante la aplicación de las normas jurídicas, lo cual no lo exime de motivar su decisión³⁸ ni del deber de recibir pruebas, desahogarlas y escuchar alegatos.³⁹

En quinto lugar, quien puede lo más, puede lo menos: si las partes pueden facultar al árbitro para que resuelva *en conciencia*, con mayor razón pueden establecer las reglas del desahogo del arbitraje (arbitraje *ad hoc*) o elegir sujetarse a los procedimientos establecidos por alguna institución especializada en la materia.⁴⁰

Finalmente, la decisión del árbitro no es ejecutable: necesita ser homologada ante una autoridad con *imperium*.

³⁶ González de Cossío, Francisco, *La Naturaleza Jurídica del Arbitraje. Un Ejercicio de Balance Químico*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. VIII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2008, p. 525: “Cuando se mezclen los elementos siguientes, el resultado será una combustión, una reacción exotérmica que arroje un compuesto arbitral, sin importar la nomenclatura bajo la cual se ostente: 1) Quién: que el tercero que resuelva una controversia actúe como juez, no sólo experto. 2) Qué: el litigio tienda a versar sobre una cuestión jurídica y no únicamente fáctica. 3) Para qué: la resolución sea final y vinculatoria, entendiendo por ‘final’ que no exista una apelación sobre el fondo (hechos y derecho), y por ‘vinculatoria’ obligatoria. 4) Cómo: el método sea adversarial y no mediante una negociación, mediación o concesión (transacción) de posturas para arribar a un resultado mutuamente aceptable.”

³⁷ Sequeira, Byron, ob. cit., p. 32: “El tercero designado como árbitro únicamente posee autoridad entre las partes para decidir y dirimir el conflicto, pero les hace falta la potestad que es un atributo exclusivo del Estado.”

³⁸ Uribarri Carpintero, Gonzalo, *La Relación entre el Arbitraje y otras formas de Justicia Pública y Privada. Una referencia al Arbitraje Mexicano*, XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, Vol. II, El Arbitraje, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005, p. 261: “es perfectamente válido que las partes pacten el arbitraje por equidad; el tribunal arbitral podrá decidir ‘en conciencia’ sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo. Cuando así se haya pactado, el tribunal debe no obstante motivar su resolución.”

³⁹ *Ibidem*, p. 255: “los árbitros siempre están obligados a recibir pruebas y oír alegatos”.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 260: “en el arbitraje *ad hoc* las partes elaboran sus propias reglas o señalan las aplicables de un código o incluso adoptan las reglas de alguna institución administradora. Los arbitrajes administrados en México son conducidos con las reglas hechas por la propia institución”.

En el sistema jurídico nacional, el arbitraje es reconocido –principalmente– en los ámbitos comercial y civil.⁴¹ Además, se trata –en esencia– de una institución a la que se acude voluntariamente.

Las leyes nacionales establecen que, en materia laboral, el arbitraje es obligatorio. Sin embargo, este *arbitraje* no constituye en realidad una institución en los términos descritos hasta el momento, más bien, se trata de un juicio en el sentido material e incluso formal de la expresión y que sólo ha mantenido tal denominación por una mera cuestión de usanza.⁴²

5.4. La negociación.

En varios textos especializados, la negociación es considerada como un instrumento para desarticular relaciones conflictivas. Si partimos del argumento sostenido hasta el momento, consistente en que la expresión *relación conflictiva* puede referirse, indistintamente, a un conflicto o a un problema –es decir, a una mera contradicción– entonces se debe concluir que la negociación sí constituye uno de tales medios. Eso sí, a diferencia de la mediación, la conciliación o el arbitraje –en los que se percibe que cada uno de ellos puede enfocarse a desactivar, indistintamente, cualquiera de los elementos del conflicto– la negociación está dirigida –exclusivamente– a superar la contradicción.

Por ello, la negociación se encuentra presente en otros medios de desactivación de relaciones conflictivas, particularmente en la mediación o la conciliación: en ambas se busca que los protagonistas de las relaciones conflictivas *negocien*.

⁴¹ Siqueiros, José Luis, *El Alcance (Rationae Materiae y Rationae Personae) del Acuerdo de Arbitraje en Derecho Mexicano, Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005, p. 578: “El derecho mexicano regula el acuerdo de arbitraje, tanto en el campo del derecho mercantil, como en el civil. En el ámbito comercial dicha normatividad es de carácter federal [...] En el ámbito no-comercial, concretamente en el campo civil, el juicio arbitral está regulado por la legislación procesal civil [...] de cada una de las entidades federativas de la República.

⁴² Uribarri Carpintero, Gonzalo, *ob. cit.*, p. 250: “Podemos afirmar que en controversias laborales, el único ‘arbitraje obligatorio’ es resuelto por un tribunal del Estado denominado ‘Junta de Conciliación y Arbitraje’, que al ser creada por el Congreso Constituyente de 1917 no tenía *imperium* para mandar ejecutar sus laudos, y que, a mediados de la década 1920-1930 se le otorgó dicha función. El citado ‘arbitraje’ es, realmente, un juicio desarrollado ante un tribunal estatal que sólo conservó el nombre de ‘arbitraje por inercia’, tradición y costumbre, pero no es un arbitraje en el sentido del arbitraje privado. Es lo que podríamos denominar ‘arbitraje jurisdiccional’”

La negociación es, en esencia, un ejercicio de toma de decisiones, en el que dos o más sujetos platican mutuamente para superar la oposición de sus intereses,⁴³ sea mediante el otorgamiento recíproco de concesiones o mediante la construcción creativa de un acuerdo que les permita a ambas obtener plenamente sus objetivos sin efectuar sacrificio alguno.

El primer tipo de negociación es conocido como competitivo y, el segundo, colaborativo o integrador. Mientras que aquél se basa, reiteramos, en el otorgamiento de concesiones, éste, en la ayuda mutua mediante la identificación de los problemas de ambos, la diferenciación de las posiciones de los intereses, la comprensión de estos, la generación de ideas para detectar soluciones paralelas a la evidente y la selección de aquéllas que beneficien a las dos partes.⁴⁴

Para apreciar de modo más ilustrativo las diferencias y similitudes que existen entre los diversos medios para desarticular relaciones conflictivas, en la siguiente página se muestra un cuadro en el que se contrastan sus peculiaridades.

⁴³ Coleman, Peter T., Deutsch, Morton, *The Handbook of Conflict Resolution, Theory and Practice*, 3a. edición, Jossey-Bass, Estados Unidos, 2014: "Negotiation is a form of decision making in which two or more parties talk with one another in an effort to resolve their opposing interests".

⁴⁴ Lewicki, Roy J., *ob. cit.*, pp. 61 *infra*: "Cuatro son los pasos principales en el proceso de una negociación integradora: *identificar y definir el problema, comprender el problema y llevar los intereses y las necesidades a la mesa, generar soluciones alternas para el problema, y evaluar esas alternativas y seleccionar entre ellas.*"

Contraste entre los medios para desarticular relaciones conflictivas

Medio Característica	Proceso jurisdiccional formal o material	Arbitraje	Conciliación	Mediación
Denominación del tercero	Juez (o autoridad administrativa o legislativa)	Árbitro	Conciliador	Mediador
Actividad del tercero	Determina la <i>solución</i> y la impone	Determina la <i>solución</i> y la impone	Determina la <i>solución</i> y la propone	Conduce a los protagonistas
Acciones con las que se aborda la relación conflictiva	Aplicación estricta de las normas jurídicas	<ul style="list-style-type: none"> • Aplicación estricta de las normas jurídicas (estricto derecho) • Equidad (a verdad sabida y buena fe guardada, es decir, amigable composición) 	<ul style="list-style-type: none"> • Asesora • Sugiere alternativas • Fomenta la negociación 	<ul style="list-style-type: none"> • Construye canales de comunicación • Informa • Reinterpreta • Interroga Fomenta la negociación
Papel de los protagonistas de la relación conflictiva	Pasivo	Pasivo	Pasivo/Activo	Activo

5.5. Otros medios para desarticular relaciones conflictivas.

Existen diversos instrumentos que entremezclan características de varios de los medios anotados hasta el momento. Por ejemplo, en la *evaluación de expertos*, los protagonistas proporcionan a un grupo de terceros imparciales y *especialistas* en la materia de la que trata la relación conflictiva, los insumos que consideren necesarios para que emitan una recomendación acerca de lo que las partes deben trabajar.⁴⁵ En el *summary jury trial* –propio del sistema anglosajón– un jurado integrado por seis miembros y presididos por un juez, emiten una resolución sobre el asunto sometido a su consideración, la cual no es vinculante. Se trata de una especie de juicio de ensayo que sirve para, en primer lugar, conocer con anticipación cuál podría ser la sentencia que eventualmente emitiría la autoridad en caso de que el asunto llegase a los tribunales y, en segundo, para –a partir de lo anterior– negociar un acuerdo.⁴⁶

Se cuenta también con el *private judging*, el cual consiste en pagar por los servicios de un juez retirado o en activo que cuente con experiencia en la materia a resolver;⁴⁷ así como el *Medarb*, en el que el mismo tercero actúa primero como mediador y después, a falta de acuerdo, como árbitro; o su inverso, *Arbmed*, en donde el tercero actúa como árbitro, emite el laudo y, posteriormente, con el conocimiento de cómo resolvió, fomenta entre las partes la construcción de un acuerdo. Finalmente, existe el *derecho colaborativo*: un medio interdisciplinario propio del sistema estadounidense, caracterizado por utilizar simultáneamente a mediadores, asesores especializados en la materia objeto de la relación

⁴⁵ Rodríguez Márquez, José A., *Los Métodos Alternativos de Resolución de Controversias*, en *Anales de Jurisprudencia*, tomo 247, año 11, septiembre-octubre, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2000, pp. 324 *infra* y 325 *supra*: “En algunos tribunales de los Estados Unidos de América se utiliza como un medio preparatorio al juicio. Se intenta que las partes expongan su caso ante un experto neutral, a fin de que éste *analice el caso, y emita una determinación objetiva del asunto. También se emplea para solucionar conflictos técnicamente complejos, en los cuales la visión que tienen las partes es radicalmente opuesta.* [...] A través de este procedimiento se intenta que las partes, al escuchar la resolución del experto, analicen su opinión y lleguen a un acuerdo.”

⁴⁶ Carretero Morales, Emiliano, *ob cit.*

⁴⁷ Rodríguez Márquez, José A., *ob. cit.*, p. 325: “Este método se caracteriza por ser un procedimiento en el que las partes eligen un *juzgador*, generalmente un juez retirado, para que decida el caso en forma privada, En este procedimiento, *las partes contratan a un perito en Derecho, que además cuenta con razonamiento y análisis judicial* para que resuelva el conflicto suscitado, sin que dicha resolución tenga un carácter obligatorio para las partes.”

conflictiva, psicólogos, negociadores, abogados y, en general, a los profesionistas necesarios, para que las partes destraben, de modo consensado, la relación conflictiva.⁴⁸

-0-

⁴⁸ Carretero Morales, Emiliano, *ob cit.*

CAPÍTULO QUINTO

LA MEDIACIÓN Y LA TRANSACCIÓN

“Transactio est timor litis: la transacción implica temor al pleito.”¹

Aforismo romano

1. **Preámbulo: la forma no siempre es fondo.**

Ricardo Tapia, investigador emérito en la División de Neurociencias de Fisiología Celular de la UNAM, opina que no es lo mismo discurrir acerca de la idea de la *vida* que hacerlo sobre la *vida humana*, o en torno al significado de la *persona*, toda vez que, en cada supuesto, las implicaciones pueden ser disímiles. Por ejemplo: cada una de las células que constituyen el cuerpo humano está *viva*, así como los diversos órganos que lo conforman. También lo están el óvulo y el espermatozoide. En la medida en que esas *vidas* están cargadas con la información genética del *Homo sapiens* son, además, *humanas*. Sin embargo, aunque en cada uno de esos casos exista *vida* y esa vida sea *humana*, ninguno de ellos –los óvulos, las células, los espermatozoides o los órganos– constituye una *persona*.²

La interrogante obvia es, entonces, la siguiente: ¿qué es lo que hace que una persona sea una *persona*? O quizá, más apropiadamente: ¿cuál es la esencia de la *persona*?

Evidentemente, los intentos por responder a esta pregunta han sido numerosos, supeditados no sólo a los avances científicos sino, quizá con mayor arraigo, a las convicciones filosóficas y a los sesgos prejuiciosos. No obstante, de entre los esfuerzos más pulcramente racionales destaca, sin duda, el de Aristóteles, quien estimó que una persona lo es a partir del momento en que adquiere *figura* humana, debido a que –en léxico que Hegel ocuparía posteriormente– la esencia está determinada por la *forma*. Escrito de otro modo: una *persona* lo es desde el momento en que luce como una

¹ Vela del Río, Jaime, *Diccionario de Aforismos, Locuciones y Principios Latinos de Derecho*, Jerthalum, México, 1993, p. 168.

² Tapia, Ricardo, *Dilemas Éticos. Nexos*, México, febrero de 2018.

persona; en consecuencia, el feto humano, al no parecerse a una *persona*, no debiese ser considerado como tal.³

Tapia, por el contrario, explica que las investigaciones de los últimos cuarenta años demuestran que una *persona* lo es, biológicamente, a partir del momento en que la corteza cerebral del producto de la concepción se desarrolla lo necesario para tener percepciones conscientes, procesar información y desplegar la *conciencia*. Todas estas experiencias ocurren a partir de la trigésima semana de embarazo, es decir, aun cuando continúa siendo un feto.⁴ En otras palabras, la esencia de la persona no está determinada por la forma sino por la *conciencia* y, ésta, por el cerebro.⁵

³ Berumen Campos, Arturo, *La Ética Jurídica como Redeterminación Dialéctica del Derecho Natural*, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000, pp. 502-506: “Para Aristóteles, el acto es más importante que la potencia, pues, a pesar de que la potencia determina al acto, éste redetermina a la potencia, diríamos nosotros. Para el mismo Santo Tomás de Aquino, la esencia es más importante que el ser, ya que el ser determina a la esencia, pero ésta redetermina a aquél. Esto quiere decir, en nuestro problema, que *el ser concebido no es humano sino cuando tiene el acto, la esencia del ser humano. Mientras tanto, podrá estar en formación, en desarrollo, en gestación, pero todavía no es un ser humano, porque no tiene la esencia del ser humano. Y la esencia, siguiendo a Hegel, se determina por la plenitud de la forma desarrollada, es decir, por la plena diferencia orgánica que permite entender al desarrollo del organismo como cualitativamente otro*. Es decir, *el producto de la concepción adquiere la esencia del ser humano, cuando tiene la forma cualitativamente desarrollada del ser humano*. [...] Por eso, tanto Aristóteles como Santo Tomás de Aquino, no consideraban al feto como un ser humano, hasta varias semanas después de la concepción, en que adquiere la forma humana que es, de acuerdo al segundo, cuando le es infundida el alma por Dios. Quizá también, por eso, se considera que es, entonces, que el feto tiene sensibilidad, pues es, entonces, que se le desarrolla, plenamente, el sistema nervioso central.”

⁴ Tapia, Ricardo, *ob.cit.*: “Entonces, ¿qué es una persona? ¿Cuándo se forma? Para contestar estas preguntas es necesario referirse al cerebro, el órgano maestro que regula todas nuestras funciones, tanto las corporales como las mentales, y del que depende precisamente el ser persona. En efecto, científicamente es imposible hablar de una persona cuando el cerebro, y más específicamente la corteza cerebral, no se ha desarrollado lo suficiente para establecer los circuitos neuronales que la componen ni sus conexiones con otras áreas neuronales, todas necesarias para que la corteza alcance plenamente sus funciones, que son precisamente las que distinguen a nuestra especie de cualquier otra. Es hasta las semanas 23-27 del embarazo cuando el número y las conexiones de las neuronas aumentan enormemente, y hasta las semanas 29-30 cuando aparece la actividad eléctrica de la corteza característica de un estado despierto. *Este conocimiento, producto de decenas de investigaciones sobre el desarrollo intrauterino realizadas en los últimos 40 años, permite concluir, sin lugar a dudas, que el feto humano antes de la semana 30 es incapaz de tener percepciones conscientes, de procesar información y de tener conciencia, por lo que biológicamente no puede ser considerado una persona*”.

⁵ La idea de que la vida *mental* emerge del cerebro *físico* es conocida como *materialismo* y se contrapone a la doctrina con la que la mayor parte de la gente se siente más cómoda y hacia la que se siente más atraída, el *dualismo*, el cual se encuentra presente en cada religión y cuyo defensor más convincente y articulado fue Descartes. Parte de su pensamiento se puede parafrasear del siguiente modo: *podemos asumir plausiblemente que incluso lo más palpable que nos rodea no exista, de lo que no se puede dudar es de que, al efectuar tal asunción, estamos pensando, para ser, no requiere de receptáculo material alguno. Así, nuestra alma es distinta a nuestro cuerpo, el cual puede o no existir. En consecuencia, y esta es la idea que nutre a las religiones, aunque el cuerpo pueda ser destruido, el alma permanecerá*.

Apréciase el contraste que existe entre una y otra postura: la primera –filosófica– coloca la esencia de la persona humana en la *forma*, en tanto que la segunda –empírica– lo hace en la *conciencia*, más propiamente, en el cerebro.

Claramente, la distancia conceptual entre *forma* y *conciencia*, como determinantes probables de la *persona humana*, es diametral, no sólo desde una perspectiva histórica, sino científica. La transición, o evolución, de uno a otro paradigma ha sido –y quizá seguirá siendo– producto de equivocaciones, aciertos y azares.

El caso anterior demuestra que aventurarse a encontrar, o a determinar, la esencia de algo –independientemente de su complejidad– no resulta la empresa tan elemental u obvia que se esperararía: no basta con atenerse a la *forma o fisonomía* del objeto cuya substancia se intenta precisar. Se necesita, tal y como se aprecia en el ejemplo de la *persona humana*, detectar las *peculiaridades* que lo distinguen (en tal caso, la *conciencia*) y ubicar de *dónde* provienen éstas (en el mismo ejemplo, del *cerebro*).

Esta dificultad no sólo se antoja propia de las ciencias naturales. Quizá esté presente en todas las áreas de conocimiento, sobre todo en las disciplinas sociales. Por ejemplo, algunas voces pertenecientes a la academia jurídica asimilan plenamente a la mediación con una figura del derecho civil sustantivo que también está relacionada con la desarticulación o prevención de relaciones conflictivas: la *transacción*.

Si nos atuviésemos exclusivamente al denominador común de ambas figuras –las dos persiguen el propósito de prevenir o desarticular relaciones conflictivas– inevitablemente tendríamos que reconocer que una y otra son semejantes. En términos

Sin embargo, actualmente no resulta disparatado suponer que las cosas físicas puedan llegar a efectuar actividades y procesos tan diversos y complicados como los propios de la psicología humana, lo cual obliga a considerar seriamente que nosotros, más que una substancia incorpórea, seamos algo físico. En este sentido, independientemente de abstracciones filosóficas, las evidencias empíricas sugieren contundentemente que la raíz de los procesos considerados propios de una vida mental –ejecución de inferencias, desarrollo del lenguaje, reconocimiento de las cosas, almacenamiento y evocación de recuerdos, etc.– es un objeto palpable: el cerebro. En otras palabras, alma y mente no están en el cerebro, el cerebro es alma y mente. Esta visión, denominada *materialista*, del todo incómoda, desagradable y desalentadora, es la que la evidencia científica compele a adoptar. Cfr. Bloom, Paul, *Dualism, Introduction to Psychology*, Universidad de Yale, www.coursera.org/learn/introduction-psychology, 27 de octubre de 2019.

del fraseo aristotélico y hegeliano que ocupamos en párrafos previos, diríamos entonces que tanto la mediación como la transacción comparten cierta fisonomía... cierta *forma*.⁶

Sin embargo, para establecer con un mínimo de rigor si su paralelismo es superficial o pleno (o para concluir, quizá, que no existe similitud entre estas figuras: no sería prudente descartar *a priori* tal hipótesis), consideramos fundamental identificar, primeramente, cuáles son los rasgos esenciales de la transacción y de dónde surgen. Posteriormente, los resultados obtenidos los confrontaremos con los correspondientes a la mediación.

Con este propósito, a continuación exploraremos la semántica de la transacción según las visiones gramatical y jurídica. Posteriormente, nos adentraremos en su evolución jurídico-histórica a fin de reconocer cuáles han sido y de dónde han surgido las singularidades que la han dotado de identidad.

2. Concepto de transacción.

2.1. Visión etimológica.

En el diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas se lee que la palabra *transacción* proviene de las expresiones latinas *transactio*, *transactionis*, las cuales derivan, a su vez, del vocablo *transactus*, participio de *transigere*, que significa “hacer pasar a través de” o “concluir un negocio”.⁷

Son dos las partículas que componen la palabra *transacción*: *trans*, que significa “más allá, al otro lado, por encima, a través (de), de un lugar a otro” y *acción*, de *actus*, participio pasivo de *agere*: “hacer”.⁸

⁶ Para efectos de este capítulo, la expresión *forma* será utilizada en su sentido gramatical (fisonomía) y no en su sentido jurídico (manera de manifestar la voluntad al momento de celebrar un acto jurídico).

⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 5a. edición, Porrúa, México, 1992, p. 3123.

⁸ Gómez de Silva, Guido, *ob. cit.*, pp. 687 y 24.

Ostensiblemente, la noción gramatical de *transacción* es, quizá, demasiado abstracta y vaga: parecería que se circunscribe a la idea de hacer algo mutuamente, de interactuar, pero sin identificar de qué manera o con cuál propósito.

2.2. Visiones gramaticales.

La *transacción* es la “acción y efecto de transigir. Trato, convenio, negocio. Arreglo”;⁹ en tanto que el verbo *transigir* se define como “Consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero, a fin de llegar a un ajuste o concordia.”¹⁰

Por su parte, la Real Academia Española define a la *transacción* como la acción de “consentir en parte con lo que no se cree justo, razonable o verdadero a fin de acabar con una diferencia. Ajustar algún punto dudoso o litigioso, conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga y parta la diferencia de la disputa”.¹¹

La visión gramatical concretiza la idea etimológica de la transacción en una noción determinada y más identificable: transigir es consentir, acordar con alguien más respecto de una discrepancia para, *ex professo*, superarla.

2.3. Visiones jurídicas.

A diferencia de las nociones gramaticales, en las que se puede apreciar un elevado grado de consistencia y uniformidad, las definiciones jurídicas de la *transacción*, sean legales o doctrinales, no guardan el mismo nivel de identidad.

En este sentido, hemos detectado dos tipos de conceptos jurídicos: por un lado, los que omiten aludir de forma expresa o indirecta –independientemente del fraseo ocupado– a

⁹ Raluy Poudevida, Antonio, *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, 31ª. Edición, Porrúa, México, 1990, p. 760.

¹⁰ *Ibidem*, p. 762.

¹¹ Real Academia de la Lengua Española, *ob. cit.*, 19 de diciembre de 2018.

las *concesiones recíprocas* que se otorgan las partes¹² y, por otro, los que de modo expreso sí aluden a tales *intercambios o sacrificios mutuos*, como los formulados por Salvat,¹³ Ennecerus,¹⁴ Urbano Salerno,¹⁵ Batalla García,¹⁶ Ruggiero,¹⁷ Sánchez Medal,¹⁸ Rojina Villegas¹⁹ o el anotado en el propio *Código Civil vigente para el Distrito Federal*.²⁰

¹² Verbigracia: Marcel Planiol y George Ripert critican el artículo 2044 del Código Civil Francés, toda vez que en él se define a la *transacción* simplemente como *un convenio por el cual las partes ponen término a un litigio nacido o evitan un litigio que va a nacer*, sin que el legislador haya aludido a *concesiones recíprocas*, lo que provoca que no se pueda distinguir a tal figura de otras análogas. Cfr. Planiol, Marcel, Ripert, George, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, tomo XI, *Los Contratos Civiles*, segunda parte, Cultural, Cuba, 1946, p. 921: “Esta definición es insuficiente ya que solamente expresa el resultado de la transacción, el cual también puede alcanzarse por actos de diversa naturaleza, como el desistimiento o el allanamiento. La ley olvida poner en relieve el medio por el cual las partes que transigen obtienen tal resultado: ‘gracias concesiones recíprocas’. Esa reciprocidad distingue la transacción de los demás contratos que ponen fin a un litigio.” En esta tesis se pronuncia José Castán Tobeñas al referirse al origen de la ley civil española. Cfr. Castán Tobeñas, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo cuarto, Derecho de Obligaciones, Las Particulares Relaciones Obligatorias, 15ª. edición, Reus, España, 1993, p. 819: “El Código Italiano de 1865 quiso corregir la imperfección del francés, y dio la fórmula que ha copiado el legislador español. <<La transacción –dice nuestro artículo 1.809– es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado.>>”

¹³ Salvat, Raymundo, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, tomo III, 6ª. edición, Editora Tipográfica Argentina, Argentina, 1956, p. 190: “La transacción es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas.”

¹⁴ Ennecerus, Ludwing, *Tratado de Derecho Civil*, segundo tomo, Derecho de Obligaciones II, segunda parte, 3ª. edición, España, 1966, p. 849: “Transacción es el contrato por el cual mediante recíprocas concesiones se elimina el pleito o la incertidumbre de las partes sobre una relación jurídica.”

¹⁵ Urbano, Marcelo, *Obligaciones. Régimen Jurídico*, Universidad, Argentina, 1995, p. 320: la transacción es “un acuerdo de voluntades mediante el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas.”

¹⁶ Batalla, Aniceto, *Contratos de Transacción y Composición Amistosa. Juicio de Árbitro y Amigables Compondores*, Bosch, España, 1945. p. 9: la transacción es “un pacto oneroso acerca de una cosa o de un pleito incierto y no terminado, dado algo o retenido o prometido (sic).”

¹⁷ Ruggiero, Roberto de, *Instituciones de Derecho Civil*, tomo II, volumen 1, Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia, Derecho Hereditario, Reus. España, 1993, p. 520: la transacción “es un contrato por cuya virtud cada una de las partes dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa, ponen fin a un litigio ya iniciado o previenen el que pueda surgir.”

¹⁸ Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Teoría General del Contrato, Contratos en Especial, Registro Público de la Propiedad, 11ª. edición, Porrúa, México, 1991, p. 497: la transacción es “un contrato por el que las partes se hacen recíprocas concesiones con el fin de terminar una contienda judicial presente o de conjurar una futura.”

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael, *Transacción*, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo X, número 37, enero-marzo, UNAM, México, 1948: la transacción “es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, previenen una controversia futura o terminan una presente, con el objeto de evitar la incertidumbre jurídica en cuanto al alcance de sus prestaciones y derechos o los resultados aleatorios de un juicio presente o futuro, o de la ejecución de una sentencia.”

²⁰ Artículo 2944: “La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.”

Esta omisión no es menor: el consenso doctrinal se inclina en favor de considerar que las *concesiones recíprocas* son un rasgo esencial de la *transacción*.

Para determinar si efectivamente la posibilidad de otorgar y recibir concesiones es una parte fundamental de la transacción, se vuelve imprescindible revisar cuál ha sido el desarrollo histórico de esta figura.

A tal efecto, las nociones etimológicas y gramaticales que hemos anotado (y que aluden a la posibilidad de llegar a un *acuerdo*) sirven como un punto de apoyo desde el cual ubicar a la *transacción* en las épocas más remotas. Lo anterior significa que, más que investigar acerca de la transacción en las antiguas Grecia y Roma, hemos tratado de rastrear las normas griegas y romanas en las que se permitía la posibilidad de que las partes celebraran un *arreglo*.

3. Evolución histórica de la transacción.

3.1. Grecia y Roma.

Durante la denominada *época arcaica del Derecho Romano*, la cual es propia de los albores de la *República*, la fuente formal del Derecho por excelencia lo era la *Ley de las XII Tablas*, misma que fue producto del estudio de las normas atenienses,²¹ particularmente de las dictadas por el legislador Solón.²²

²¹ En Atenas, la aplicación de la norma para dirimir un litigio correspondía a tribunales populares. Cfr. González González, Ma. de la Luz, *Valores del Estado en el Pensamiento Político*, 2ª. edición, McGraw-Hill, México, 1997, p. 52: “*Los tribunales con sus grandes jurados populares*, fueron prácticamente la clave del control democrático ateniense; *sentenciaban en última instancia a nombre del pueblo*, sus miembros eran propuestos por el *Demos* y designados por sorteo a los distintos tribunales. *El jurado popular estaba distribuido en diez tribunales conocidos como Dikasterios*, en ellos se ventilaban causas públicas y privadas; siendo el *arconte* quien presidía el tribunal vigilando el procedimiento.”

²² Di Pietro, Alfredo, *Derecho Privado Romano*, De Palma, Argentina, 1996, p. 18: “Según la tradición, en el año 462 a.C., el tribuno de la plebe Cayo Terentilio Harsa propuso un plebiscito para obtener un *ius scriptum* válido para los patricios, por medio del Senado. Pero, hacia el año 454, *accedieron a enviar una comisión de tres miembros a Grecia [...] a fin de estudiar la técnica de leyes escritas (así, las leyes de Solón)*”.

Parece que este cuerpo normativo fue creado con la intención de contar con un ordenamiento aplicable tanto a los patricios como a los plebeyos.²³ Sin embargo, es un hecho que no se tiene un conocimiento preciso acerca de su texto.²⁴ En realidad, lo que se sabe acerca de su contenido es producto de diversos y concienzudos ejercicios de reconstrucción. En este sentido, parece que en la tabla primera –la cual tiene que ver con reglas de citación al juicio– se podía leer, entre otros puntos, lo siguiente:

“Si caminando hacia el juicio *ambos contendientes, pactasen alguna cosa sobre el punto de la discordia, téngase por válido lo que pactasen.*

Pero si no hay quien salga fiador por el llamado a juicio, *ni transijiesen (sic) su negocio en el camino por medio de un pacto*, el Pretor, por la relación que los litigantes le hagan hasta el medio día, conocerá de la causa en los comicios o en el foro.”²⁵

Como se puede apreciar, en las *XII Tablas* se reconocía la posibilidad de que los protagonistas de una relación conflictiva pudiesen celebrar un pacto en el cual transigiesen sobre su discordia. Esto constituye, en efecto, un antecedente de la transacción.

Ahora bien, si partimos del hecho de que las *XII Tablas* fueron producto del estudio de las normas jurídicas atenienses, resulta factible especular, aunque sea intuitivamente, que en esa *polis* también existía la posibilidad de que las autoridades reconocieran como válido el acuerdo que las partes involucradas en una relación conflictiva pudiesen

²³ Morineau Iduarte, Marta, Iglesias González, Román, *Derecho Romano*, 3ª. edición, Harla, México, 1993, p. 13 *in fine*: “Esta codificación de derecho se llevó a cabo *con la finalidad de que rigiese de forma general para todos los ciudadanos romanos, patricios y plebeyos.*”

²⁴ W. Kunkel, por ejemplo, incluso duda acerca de la veracidad histórica de esta ley, toda vez que lo poco que se conoce acerca de su contenido proviene de meras referencias citadas en la literatura perteneciente a la época de finales de la República. Cfr.: Kunkel, W., *Historia del Derecho Romano*, Ariel Derecho, España, 1965, pp. 31 *in fine* y 32. Sin embargo, Sabino Ventura matiza esta suspicacia y la constriñe a las razones que la inspiraron y a su preparación. Cfr. Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, 14ª edición, Porrúa, México, 1997, p. 25: “*sólo puede considerarse como cierto la existencia de la Ley de las XII Tablas, del decenvirato legislativo y la fecha tradicional de su promulgación. En cambio, se consideran falsas las narraciones acerca de la preparación y de los móviles de la ley.*”

²⁵ Antequera, José María, *Historia de la Legislación Romana desde los Tiempos más Remotos Hasta Nuestros Días*, citado por Quisbert, Ermo, *Las XII Tablas 450 A.C.*, <http://ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/>, 23 de diciembre de 2018.

acordar para superarla, máxime si consideramos la reputación de la que gozaban los griegos respecto del cumplimiento de los contratos que suscribían.²⁶

En Roma, la transacción²⁷ formaba parte de los contratos catalogados como innominados: aquellos respecto de los cuales no se contaba con una *actio ex profeso* para exigir su debido cumplimiento.²⁸

Para que la transacción prosperase, se requería de la presencia de un derecho incierto y de *concesiones mutuas*. Una vez perfeccionada, difícilmente podía anularse: ni siquiera la eventual aparición de pruebas supervinientes aseguraba tal cometido.²⁹ Independientemente de ello –o quizá precisamente por eso– el pretor fomentaba entre los protagonistas de una relación conflictiva la celebración de una *transactio* e, incluso, concedía una *exceptio* en caso de incumplimiento de ésta.³⁰

En síntesis, la transacción formaba parte de la cotidianidad social romana³¹ y, desde el punto de vista jurídico, requería de que las partes efectuaran concesiones recíprocas.³²

²⁶ D' Aguano, José, *La Génesis y Evolución del Derecho Civil según los Resultados de las Ciencias Antropológicas e Histórico-Sociales*, España Moderna, España, 1965, p. 572: “nunca los griegos gozaron de buena fama en cuanto a las relaciones contractuales”.

²⁷ Margadant S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, 22ª edición, Esfinge. México, 1997, p. 230: “*Transactio* era un contrato por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, evitaban un futuro litigio o terminaban un litigio pendiente.”

²⁸ Pese a que tales contratos carecían de una *actio* específica, su cumplimiento sí resultaba exigible. Cfr. Morineau Iduarte, Marta, Iglesias González, Román, *ob. cit.*, pp. 192 y 193: “Los contratos innominados [...] no figuraban en la lista tradicional de los contratos [...] se agrupan en cuatro clases distintas: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des* y *facio ut facias* [...]. Los contratos innominados se perfeccionaban cuando cualquiera de las partes cumplía con su prestación. *La parte que cumpliera primero con la prestación convenida tenía en su favor la actio praescriptis verbis para reclamar la contraprestación debida, y también la condictio causa data causa non secuta, para exigir la restitución de la cosa cuando la prestación cumplida hubiere consistido en un dare.*”

²⁹ Margadant S., Guillermo Floris, *ob. cit.*, p. 231.

³⁰ Di Pietro, Alfredo, *ob. cit.*, p. 59.

³¹ Jaramillo Arrubla, Castor, *Diferencia entre la Conciliación y la Transacción en los Juicios del Trabajo, Ciencias Jurídicas y Sociales*, tomo VII, números 39-40, El Salvador, julio-diciembre 1963, p. 85: “Suetonio observa que el mejor monumento erigido por los romanos a la memoria de César fue una columna, al pie de la cual el pueblo acudió durante mucho tiempo a ofrecer sacrificios y votos y transigir sus controversias.”

³² *Loc. cit.*: “Cicerón al hablar de las ventajas de la transacción recomienda la aveniencia de los litigantes *hasta sacrificar algo propio del derecho*, lo cual considera liberal y hasta provechoso.”

3.2. Francia.

En el *Código Napoleón*, la transacción era catalogada como un contrato; suscrito con el propósito de poner fin una controversia o de prevenir otra; con la autoridad, entre las partes, de cosa juzgada; invalidable por error de derecho ni por lesión, pero sí por error en la persona, en el objeto o por violencia y dolo.³³

Resalta el hecho, comentado en párrafos previos, de que, al definir a la *transacción*, en este Código no se alude a ninguna *concesión recíproca* entre las partes.

3.3. Alemania.

En el *Código Civil del Imperio Alemán* de 1897, la *transacción* fue regulada de modo indirecto y sucinto: sin aludir a ella como tal, se le concibió como un contrato mediante el cual se podía dar por terminado un litigio a través de *concesiones recíprocas*. Operaba en materia de alimentos y las acciones que pudiesen derivar de ella prescribían en treinta años.³⁴

³³ *Code Civil des Français. Édition Originale et Seule Officielle*, 1804, Librairie Edouard Duchemin, París, Francia, 1974, pp. 367 y ss.: “2044. La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître [...] 2052. Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion [...] 2053. Néanmoins une transaction peut être rescindée, lorsqu'il y a erreur dans la personne, ou sur l'objet de la contestation. Elle peut l'être dans tous les cas où il y a dol ou violence.”

³⁴ *Textos y Comentarios al Código Civil del Imperio Alemán promulgado el 18 de agosto de 1896*, Trad. por Alejo García Moreno, España, Centro Editorial de Góngora, 1897, pp. 155 y 332: “218. El derecho reconocido por sentencia definitiva se prescribe por treinta años, aunque por su naturaleza esté sometido á (sic) una prescripción más breve. Lo mismo sucederá con el derecho resultante de una transacción ó de un título ejecutorios, y con el derecho convertido en ejecutivo por la admisión en una quiebra. [...] 779. El contrato por el que se termine por recíprocas concesiones un litigio ó la incertidumbre de las partes sobre una relación de derecho, será ineficaz cuando el estado de cosas supuesto, según el tenor del contrato, no responda á (sic) la realidad, y el litigio ó incertidumbre citado no habrían surgido si las partes hubieran conocido el estado del negocio. Se equiparará a la incertidumbre del lazo ó relación de derecho, la incertidumbre del resultado de una acción. [...] 1714. El convenio entre padre e hijo sobre pensión de alimentos habrá de ser aprobado por el Tribunal de tutelas.”

3.4. España.

Brumosos son los antecedentes de la transacción en España: por una parte, parece que no existe un registro contundente acerca de la periodicidad con la que se efectuaba. Por la otra, es probable que su regulación, desde un punto de vista formal, haya sido escasa y carecido de sistemática –con la intención del legislador, quizá, de privilegiar la autonomía de la voluntad particular frente a la estatal–. En cualquier caso, la existencia de la *transacción* estuvo entrelazada con figuras como la avenencia, el árbitro y el compromiso.³⁵

En la legislación catalán, la *transacción* fue considerada como un convenio oneroso sobre cosas dudosas que podía celebrarse antes o después de haber existido pleito sobre ellas y *suponía el sacrificio de un derecho*, con fuerza de cosa juzgada.³⁶

3.5. Italia.

Al igual que en el *Código Napoleón*, en el Código Civil Italiano de 1942 se catalogó a la transacción como un contrato, en el cual –y he aquí una peculiaridad no señalada en la legislación francesa– *mediante concesiones mutuas* se ponía fin a un litigio o se prevenía otro. La transacción requería de la capacidad plena de las partes para disponer de los derechos propios de la *litis*, debía constar por escrito y no era susceptible de anulabilidad por error de derecho ni por lesión.³⁷

³⁵ Gutiérrez Fernández, Benito, *Estudios de Derecho Civil Español, Tratado de las Obligaciones*, tomo cuarto, 1ª. edición, Imprenta Antonio Peñuelas, España, 1869, p. 539: “[los registros] apenas le indican sin embargo de haber sido frecuente entre los familias (*sic*) este modo de terminar las diferencias, como aparece por el tomo 1º. del índice de los documentos de los monasterios y conventos suprimidos que contiene los de Ntra. Sr. De la Vid y San Millán de la Cogolla, donde se conmemoran varias cartas de avenencias sobre asuntos particulares, y aun alguna general haciendo al monasterio árbitro y compromisario para resolver todas las cuestiones. Su silencio está sin embargo justificado, pues aun el Código de Partidas solo tiene una ley alusiva al objeto, la 34, título XIV, Part. V, las demás son disposiciones aisladas sin plan y sin concierto. Tal vez consista la falta de leyes sobre materia tan importante en haber creído el legislador, que siendo la transacción un acomodamiento particular, debía abandonar á (*sic*) los interesados el encargo de señalar sus condiciones y sus efectos.”

³⁶ *Ibidem*, p. 608.

³⁷ Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo I, Introducción, El Ordenamiento Jurídico Italiano, Código Civil Italiano, ediciones jurídicas Europa-América, Argentina, 1979, pp. 338 y 339: “1965. Noción.- La transacción es el contrato por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, ponen fin a una litis ya comenzada o prevén una litis que puede surgir entre ellas. Con las concesiones recíprocas se pueden crear, modificar o extinguir también relaciones diversas de aquella que ha constituido objeto de la pretensión y

3.6. Estados Unidos Mexicanos.

3.6.1. En el proyecto de Código Civil de 1861 por Justo Sierra.

De conformidad con los artículos 1834 al 1853 y 3298, la transacción es un contrato oneroso por el que las partes terminan una “controversia presente o previenen una futura (*sic*)”. Como la transacción no sólo implica un arreglo, sino que puede tener por objeto evitar contiendas, es preciso que, cuando el monto de una eventualidad supere trescientos pesos, se haga constar por escrito, a fin de que se cuente con una prueba plena. El tutor y el curador no pueden transigir en nombre de la persona que está a su cuidado. Tampoco se permite la celebración de una transacción respecto del estado civil de las personas o en torno a alguna disposición de orden público. En este proyecto se sanciona con nulidad a todo pacto por el cual se renuncie al derecho de exigir la responsabilidad proveniente del dolo y a cualquier otra transacción que verse sobre alimentos futuros. Por lo que hace a su eficacia formal, la transacción es elevada a la categoría de cosa juzgada.³⁸

Como puede apreciarse, en este proyecto no se alude a ninguna *concesión recíproca*, lo que permite suponer que este proyecto sea una transcripción del *Código Napoleón*.

3.6.2. En el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja-California de 1870.

En el artículo 3291 se lee que la transacción “es un contrato por el que las partes, dando, prometiendo ó reteniendo algo, terminan una controversia presente ó previenen una futura (*sic*).” En el artículo 3293 se estipula que la transacción que previene una controversia mayor de trescientos pesos debe constar por escrito. En el artículo 3302 se

de la oposición de las partes. 1966. Capacidad para transigir y disponibilidad de los derechos.- *Para transigir, las partes deben tener la capacidad de disponer de los derechos que constituyen el objeto de la litis*. La transacción es nula si tales derechos, por su naturaleza o por expresa disposición de ley, están sustraídos a la disponibilidad de las partes. 1967. Prueba.- *La transacción debe probarse por escrito*, quedando firme lo dispuesto por el n. 12 del art. 1350. [...] 1969. *Error de derecho*.- *La transacción no puede ser llevada por error de derecho relativo a las cuestiones que han sido objeto de controversia entre las partes*. 1970. *Lesión*.- *La transacción no puede ser impugnada por causa de lesión*.”

³⁸ Batiza, Rodolfo, *Las fuentes del Código Civil de 1928*. Introducción, notas y textos de sus fuentes originales no reveladas, Porrúa, México, 1979, pp. 1192 y ss.

estipula cuáles son las causas de nulidad de la transacción y, en este sentido, es idéntico al artículo 2950 actual del *Código Civil para el Distrito Federal*.³⁹

Aun cuando en esta ley no se anota expresamente la expresión *concesiones recíprocas*, sí se alude indirectamente a ellas, con un fraseo que es, claramente, idéntico al del Código Civil Italiano o al del español.

3.6.3. En el Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1884.

El artículo 3151, que define a la transacción, es una copia del 3291 del Código anterior. Ahora bien, en el artículo 3153 se establece que la transacción debe constar por escrito si el interés es superior a doscientos pesos, a diferencia de la ley previa, en la que debía ser mayor a trescientos pesos. Los artículos 3156 al 3183 son idénticos a sus correspondientes del Código de 1870.⁴⁰

De nueva cuenta, en este código se alude a un intercambio mutuo entre las partes.

3.6.4. En el Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal de 1928.

Al definir la transacción, en este Código se modifica sutilmente la redacción utilizada en los dos cuerpos legales previos. En este sentido, de conformidad con el artículo 2944, la transacción es “un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura (*sic*).”⁴¹

³⁹ *Ibidem*, pp. 1192-1198.

⁴⁰ *Loc. cit.*

⁴¹ *Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal*, Porrúa, México, 1995.

Más allá de ajustes gramaticales, en el Código Civil de 1928 se palpa una evidente preocupación del legislador a fin de que la autonomía de la voluntad de los particulares no rebasase el orden público. Así, es posible leer restricciones a la posibilidad de transigir como las siguientes: los ascendientes y tutores en nombre de las personas bajo su potestad o guarda; respecto de las acciones provenientes de un delito; acerca de la validez del matrimonio; sobre el estado civil; en torno al derecho a recibir alimentos y en relación con la filiación.⁴²

3.6.5. En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1931.

En este Código se prohíbe que, mediante *convenio*, los litigantes modifiquen las normas del procedimiento o renuncien a ellas. Sin embargo, se contempla la posibilidad de que, en cualquier momento previo a la emisión de la sentencia, puedan celebrar un convenio en los casos en que así lo haya autorizado el legislador. Incluso, en materia familiar, se faculta al juez a que exhorte a las partes para que, mediante un acuerdo de voluntades, pongan fin al procedimiento, siempre que éste no se encuentre relacionado con la materia alimentaria. La ejecución de los convenios respectivos corresponde al juez que haya conocido de estos, pero si fueron celebrados en segunda instancia, tal actividad le corresponderá al de la primera, de conformidad con las reglas concernientes a los juicios ejecutivos. La acción para solicitar la ejecución tiene una vigencia de diez años.⁴³

4. Elementos de la transacción.

De lo plasmado hasta el momento se desprende que, en las legislaciones de tradición romanista más emblemáticas –con excepción de la francesa, por increíble que parezca– se estableció que la transacción requiere de la presencia de *concesiones recíprocas*. Es

⁴² *Ibidem*, artículos 254, 321, 338, 339 y 2946 al 2950.

⁴³ *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, Porrúa, México, 1997, artículos 55, 941, 501, 502, 505 y 529.

ésta, por ende, una de sus notas distintivas,⁴⁴ de tal forma que, si no se efectuasen tales o si solamente una de las partes las transfiriese, entonces nos encontraríamos ante una institución jurídica diversa.⁴⁵

Pero no sólo basta con la existencia de intercambios mutuos: es menester que, con estos, se defina una situación jurídica controvertida,⁴⁶ es decir, se ponga fin a una incertidumbre,⁴⁷ a una obligación litigiosa dudosa.⁴⁸

Finalmente, en todos los antecedentes plasmados se aprecia que las concesiones mutuas dirigidas a terminar la incertidumbre jurídica, son otorgadas como parte de una concurrencia de voluntades. En otras palabras, la transacción es un acto jurídico.

⁴⁴ Gullón Ballesteros, Antonio, *Comentario del Código Civil*, tomo II, Centro de Publicaciones, España, 1992, pp. 1769-1770: “Para la debida comprensión del tema conviene partir de los siguientes esquemas que constituyen la estructura u osamenta de la generalidad de los acuerdos transaccionales: *una de las partes renuncia a sus pretensiones a cambio de que la otra, que ve reconocida su situación jurídica, se comprometa a realizar una prestación a favor del renunciante... una de las partes renuncia parcialmente a sus pretensiones y en contraprestación la otra hace igual.*”

⁴⁵ Cfr. Sánchez Medal, Ramón, *ob. cit.*, p. 499: “si sólo una de las partes hiciera concesiones a la otra parte, *se trataría de un desistimiento, de un allanamiento o de una confesión judicial.*” Lo único que distingue a la transacción del desistimiento, del allanamiento o confesión de demanda y de la renuncia –mismas que ponen fin a un pleito futuro– es el propósito de pacificación que se manifiesta al otorgar concesiones mutuas, toda vez que en las instituciones anotadas, sólo una parte cede alguno de sus derechos. En el mismo sentido, Salvat, Raymundo, *ob. cit.*, pp. 191 y 192: “Este requisito tiene una gran importancia práctica, porque, como veremos más adelante, *es por medio de él que la transacción se distingue del reconocimiento de derechos, del desistimiento y de la confirmación de los actos jurídicos.* La reciprocidad es de la esencia de la transacción y hace inseparables a las concesiones mutuamente acordadas. *Cualquiera de ellas que faltara, afectaría la existencia de la transacción.*” En este mismo tenor, Ruggiero, Roberto de, *ob. cit.*, p. 52: “los elementos esenciales de este acto jurídico son: una relación jurídica incierta, es decir, una facultad o derecho litigioso supuesto como tal aunque en la realidad no lo sea; la intención en los contrayentes de sustituir la relación dudosa por otra cierta y *una recíproca concesión*, de modo que, *cada una de ellas*, dando, prometiendo o reteniendo algo, *sufra un sacrificio.* De hecho, es este elemento el que le otorga a la transacción su carácter de bilateralidad y el que lo diferencia de la renuncia, la donación o cualesquier otra institución que también implica el abandono de una pretensión de Derecho.”

⁴⁶ Urbano Salerno, Marcelo, *ob. cit.*, p. 322: “de cualquier manera, es un negocio complejo, donde las concesiones recíprocas que se hacen las partes –las que importan también reconocimiento de derechos– *tienen por finalidad resolver una situación jurídica controvertida.*”

⁴⁷ Larenz, Karl, *Derecho de las Obligaciones*, tomo I, Revista de Derecho Privado, España, 1958, p. 138.

⁴⁸ Por obligaciones litigiosas dudosas debemos entender aquellas que sean objeto de discusión judicial. En este sentido, no podría existir transacción si el demandado reconociese lisa y llanamente el derecho de la contraparte. Además, la palabra dudosa hay que tomarla con un sentido subjetivo, es decir, de conformidad al sentimiento de las partes y no a lo que pudiera formarse sobre el caso un juez o un abogado. Cfr. Salvat, Raymundo, *ob. cit.*, pp. 193 y 194.

En síntesis, podría considerarse que, jurídicamente, la transacción es la suma de los componentes comunes que tal figura ha tenido mayormente a lo largo de su existencia legal, esto es, se trata de: 1) un *acto jurídico* con el que las partes, 2) mediante *concesiones recíprocas*, 3) ponen fin a una *controversia* o previenen otra. Aboquémonos a explorar cada uno de estos elementos:

4.1. Acto jurídico.

La transacción es, antes que todo, un acuerdo de voluntades construido con un propósito determinado, por este motivo, no cabe duda alguna respecto de su naturaleza jurídica: se trata de un *acto jurídico*. Cabe señalar, sin embargo, que uno de los debates doctrinarios más interesantes sobre la transacción tiene que ver con que si se trata de un contrato o un convenio *strictu sensu*. Gutiérrez y González, por ejemplo, afirma que, desde el momento en que la transacción tiene como propósito terminar una controversia, se trata de un convenio en sentido estricto y no de un contrato.⁴⁹ Por el contrario, Zamora y Valencia asevera que se trata de un contrato, toda vez que *genera* el deber –a cargo de cada una de las partes– de poner fin a la controversia o de no iniciarla posteriormente.⁵⁰ Incluso, con un esfuerzo argumentativo exiguo, algún doctrinario manifiesta que la transacción es un contrato porque, simplemente, así lo dispone la ley.⁵¹

Es un hecho, sin embargo, que mediante la transacción se puede producir dos efectos: si está relacionada con el objeto de la controversia, sus consecuencias serán extintivas (convenio *strictu sensu*), pero si está vinculada con aspectos diversos a ésta, serán

⁴⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 16ª. edición, Porrúa, México, 2007 p. 1017: “La transacción no es un contrato, sino un convenio. En efecto, el contrato crea o transfiere derechos y obligaciones, y la transacción tiene como función extinguir, materia ésta que no corresponde al contrato sino al convenio en estricto sentido.”

⁵⁰ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, 8ª. edición, Porrúa, México, 2000, p. 428: “la transacción [...] es un contrato en los términos de derecho mexicano, porque *está creando la obligación para las partes de no continuar con la controversia planteada* o de no iniciarla en lo futuro.”

⁵¹ Treviño García, Ricardo, *Los Contratos Civiles y sus Generalidades*, McGraw-Hill, México, 1995, p. 757: “La transacción es un contrato en virtud del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura. *La anterior definición se basa fundamentalmente en la que da el artículo 2944 del Código Civil.*”

traslativas (contrato).⁵² Para eludir esta ambigüedad, quizá resulte más práctico utilizar simplemente la expresión *acto jurídico*.

4.2. Concesiones recíprocas.

La reciprocidad en el otorgamiento de las concesiones es el primer rasgo distintivo de la transacción. Conceder es entregar, reconocer, sacrificar, minar, fraccionar la aspiración principal y suministrar paulatina y selectivamente una pieza propia al contrario hasta conseguir que la acumulación de capitulaciones otorgadas por éste alcance para justificar las entregas que le hemos conferido.

Esta descripción corresponde a lo que, en materia de negociación, se conoce como concertación distributiva, competitiva o del tipo ganar-perder, a la cual aludimos en el capítulo cuarto.⁵³ Se trata del modo de negociar más conocido y simplista: basado en el regateo.

4.3. Terminación o prevención de una controversia.

La controversia es la segunda cualidad distintiva de la transacción y, quizá, su componente más elusivo, debido a que se trata de una expresión ambigua. Si bien es cierto que desde el capítulo segundo establecimos el sentido que le daríamos a esta expresión cuando la ocupásemos en el presente trabajo (como una disonancia de opiniones), claramente no puede ser ésta la acepción con la que la utilizó el legislador de 1928.

⁵² Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *ob. cit.*, p. 428: “Si la transacción sólo versa respecto del objeto materia de la controversia, sólo producirá efectos declarativos o extintivos, pero si se involucran bienes diversos o dinero, entonces producirá efectos traslativos ya sea de dominio o de uso, según convengan las partes.”

⁵³ Lewicki, Roy J., *ob. cit.*, p. 27: “En una situación de concertación distributiva, las metas de una de las partes suelen estar en conflicto directo y fundamental con las metas de la otra parte. Los recursos son fijos y limitados, y ambas partes quieren que les corresponda la mayor cantidad. Como resultado, *cada parte utilizará un conjunto de estrategias para maximizar lo que le corresponda* [...] una concertación distributiva es básicamente una competencia sobre quién va a obtener más de un recurso limitado.”

En efecto, más que una mera disonancia de ideas, la controversia a la que se alude en el artículo 2944 probablemente se refiera a una contradicción susceptible de ser resuelta por el derecho, es decir, a un litigio. Sin embargo, en la ley no queda claro si el acuerdo de transacción pueda celebrarse aun tratándose de casos que, por los criterios metajurídicos a los que alude Remo F. Entelman, no resulten lo suficientemente notables como para captar la atención del sistema jurídico. Urbano y Salvat, según hemos anotado en páginas previas, posiblemente se hubiesen inclinado de modo categórico en contra de esta posibilidad: ¿cómo podría resolverse una incertidumbre jurídica si la controversia ni siquiera ha llegado a tribunales?

No obstante, hemos elegido asumir que el artículo 2944 fue redactado con tanta laxitud como para considerar objeto de transacción no sólo a los litigios, sino a cualquier otra contradicción –pese a que pueda no resultar relevante para el sistema jurídico, particularmente, para el área procesal–.

En resumen, la transacción es un acto jurídico encaminado a poner fin o a prevenir una *contradicción* mediante el otorgamiento de concesiones mutuas.

5. Contrastes entre la mediación y la transacción.

Hasta el momento, ha sido posible identificar las singularidades de la transacción. Es turno de abocarnos a las peculiaridades de la mediación.

A reserva de desarrollarlas en el próximo capítulo, las cualidades que, en su conjunto, constituyen la esencia de la mediación (es decir, hacen que la mediación sea lo que es y no algo distinto) son las siguientes: se trata de un *proceso* en el que un *tercero* construye, facilita y fomenta la *comunicación eficaz* entre los protagonistas de una *relación conflictiva*, para que *superen sus diferencias, potencien sus coincidencias y confeccionen un acuerdo* que ponga fin a ese vínculo conflictivo.

Según anotamos al principio del capítulo, la aparente identidad entre la transacción y la mediación proviene del hecho de que, con ambas, se busca poner fin a una relación

conflictiva, independientemente de que ésta sea o no litigiosa. Esta característica dota a la mediación y a la transacción de cierta fisonomía o forma compartida: simplemente, las dos se parecen. No obstante, los contrastes entre ambas pueden destacar con mayor lustre si los agrupamos en las siguientes categorías: en cuanto a su naturaleza, en cuanto a los sujetos que intervienen y en cuanto al tipo de interacción que en cada una se fomenta entre las partes.

5.1. En cuanto a su naturaleza.

La transacción es un acuerdo de voluntades respecto de un objeto determinado, en tanto que la mediación es un proceso, esto es, se compone de fases diversas: nace, se substancia y concluye. Desde esta visión, asimilar la transacción con la mediación equivaldría a equiparar –toda proporción guardada– a una sentencia con un juicio.

5.2. En cuanto a los sujetos que intervienen.

La transacción es un acto jurídico que se celebra entre cada una de las partes que representa las prestaciones en contraposición, en tanto que en la mediación –amén de los protagonistas de la relación conflictiva– participa un tercero ajeno a ésta: el mediador.

5.3. En cuanto al tipo de interacción que se fomenta entre las partes.

Desde el momento en que en la ley se establece que la transacción se apoya en el otorgamiento de concesiones recíprocas, queda claro que –tácitamente– el legislador estimula a las partes para que efectúen una negociación de tipo competitivo. Cabría la posibilidad, incluso, de que la negociación no la efectuasen directamente ellas, sino sus representantes. En la mediación, por el contrario, el tercero fomenta la comunicación efectiva entre los protagonistas de la relación conflictiva, es decir, identifica sus diferencias y coincidencias, potencia éstas y provoca que dejen atrás aquéllas.

Asimismo, intenta despertar una empatía mutua entre ellos y los impulsa a dialogar con espíritu constructivo. Quizá, como un efecto tangencial de esta actividad, el intercambio comunicativo pudiese derivar en una negociación competitiva, pero también podría hacerlo en una negociación colaborativa. No obstante, lo más natural es que priven episodios de revelación emocional. Evidentemente, los mediados no pueden ser representados por alguien más.

En suma, los contrastes entre mediación y transacción son los siguientes:

Contrastes entre mediación y transacción

Figura Criterio	Transacción	Mediación
En cuanto a su naturaleza	Es un acto jurídico	Es un proceso
En cuanto a los sujetos que intervienen	Intervienen dos partes	Participan tres partes
En cuanto al tipo de interacción que se fomenta entre las partes	Se basa en la negociación competitiva	Fomenta la comunicación efectiva

Ahora bien, al comenzar el capítulo afirmábamos que, para aventurarse a determinar la esencia de algo, no basta con poner atención exclusivamente a su forma o a su fisonomía, sino que resulta necesario ubicar las peculiaridades que lo destacan y de dónde provienen éstas.

En ese tenor, consideramos que las singularidades tanto de la mediación como de la transacción han quedado diáfaramente identificadas. Sin embargo, no hemos aludido a las fuentes de donde surgen ambas figuras. Curiosamente, apreciar su origen resulta la manera más nítida y contundente de distinguirlas.

Afirmar que las dos provienen de la ley es muy simplista. Anotar que tanto una como la otra se originan por relaciones conflictivas, sumamente acomodaticio. En realidad, una puede ser el resultado de la otra.

En efecto: un proceso exitoso de mediación culmina –en los hechos– con una serie de acuerdos que se registran en un convenio –transacción– donde se materializa el producto de la comunicación que el mediador fomentó de modo efectivo entre las partes: la mediación da lugar a una transacción.

-0-

CAPÍTULO SEXTO

LA MEDIACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS TEORÍAS DEL CONFLICTO

“Dos monólogos no hacen un diálogo.”

Jeff Daly

1. Preámbulo: aprisionamiento e incomunicación sin una celda de por medio.

Dos delincuentes han sido capturados y se encuentran en espera de ser procesados por los delitos que han cometido. Sin embargo, el ministerio público sólo tiene las pruebas necesarias para solicitar el inicio de un juicio respecto del delito menor, no del más grave. Ante esta situación, la autoridad ministerial se acerca a uno de los prisioneros y le plantea lo siguiente: *sabemos que eres responsable de un delito muy grave, por el cual, te podrían condenar a veinte años de prisión. Sin embargo, las pruebas con las que contamos sólo acreditan tu participación en otro delito, de carácter menor, por el que te podrían privar de la libertad sólo por cinco años. Como nos caes bien, te vamos a hacer un favor: coopera con nosotros y delata a tu cómplice. Hazlo responsable del delito más grave. Si lo haces, y él permanece en silencio, cargará con toda la responsabilidad, será condenado a veinte años y tú saldrás libre. Sin embargo, has de saber que en este momento mi gente le está proponiendo a tu cómplice la misma oferta. Por ende, si tú te quedas callado y él te delata, será él quien salga libre y tú cargarás con los veinte años de prisión. Ahora bien, si los dos permanecen callados, entonces sólo podremos procesarlos por el delito menor y a cada uno le aplicaremos la pena de cinco años. Evidentemente, si cada uno delata al otro, a ambos se les condenará a veinte años en la cárcel. ¿Qué harás?*

Como puede apreciarse, el mejor resultado posible que pudiese alcanzar el prisionero sería conseguir su libertad. Para lograrlo, tendría que delatar a su cómplice. Pero también haría falta que éste permaneciera callado. Escrito de otro modo, la consecución del mejor resultado posible para el prisionero –la obtención de la libertad– depende no sólo de lo que él elija, también está en función de lo que efectúe el cómplice.

Si tomamos en cuenta que en ese mismo momento la autoridad le está ofreciendo al cómplice un pacto idéntico, lo más seguro es que éste se encuentre tentado a delatar al prisionero, quien también tendría que quedarse callado para que el cómplice consiguiera su libertad. Así, la obtención del mejor resultado posible para el cómplice depende, igualmente, de lo que haga el prisionero.

Como ambos están tentados a adquirir su libertad, es factible que se delaten mutuamente, con lo cual alcanzarían el peor resultado posible para los dos, pues tanto el prisionero como el cómplice serían condenados a veinte años de prisión.

Ahora bien, de nada le serviría al prisionero quedarse callado pues, ante el aliciente de adquirir la libertad, el cómplice podría delatarlo. De ocurrir esto, el prisionero alcanzaría el peor resultado individual: permanecería veinte años en prisión, mientras que el cómplice sería liberado. El mismo dilema se presenta a la inversa, es decir, si el cómplice decidiera quedarse callado y el prisionero optara por delatarlo, el cómplice iría veinte años a la cárcel y el prisionero quedaría en libertad.

A todas luces, la idea de obtener el mejor resultado individual resulta sumamente atractiva. Sin embargo, por las razones anotadas en párrafos previos, es la meta menos probable de conseguir. Tan es así que intentar alcanzarla constituiría una apuesta muy arriesgada debido a que ambos, prisionero y cómplice, por desconocer cómo procederá el otro, corren el riesgo de permanecer veinte años en prisión en caso de tomar la decisión equivocada.

Ante la improbabilidad de que cada uno obtenga el mejor resultado individual, por un lado, y frente a la probabilidad de que ambos consigan el peor resultado para ambos, por otro, parece que lo más razonable que pueden hacer tanto el prisionero como el cómplice es optar por la alternativa que, sin ser la que más les beneficia en lo individual, es la que menos les perjudica en lo colectivo y les brinda el mejor resultado común: que ambos sean encarcelados tan sólo cinco años.

Si esto ocurriera, ninguno obtendría el mejor resultado individual (la libertad) pero tampoco alguien padecería el peor resultado individual (quedarse en prisión veinte años

mientras el otro sale libre) así como tampoco el peor resultado común (permanecer ambos encerrados durante veinte años).¹

Para lograrlo, lo único que tienen que hacer tanto el prisionero como el cómplice es dejar de pensar egoístamente (lo cual, como ya se demostró, muy probablemente les perjudicaría a ambos) y comenzar a reflexionar colaborativamente, de tal modo que aspiren a alcanzar el mejor resultado, no individual, sino colectivo. Un resultado en el que ambos terminen favorecidos. Y ante la altísima probabilidad de que los dos, o cualquiera de ellos, termine en prisión veinte años, lo mejor es que, ambos, sólo sean encerrados durante cinco años.²

En suma, para escapar de la mejor manera posible del dilema en el que los ha colocado el ministerio público, lo más racional que el prisionero y el cómplice pueden hacer es colaborar y mantenerse callados.

Sin embargo, para ponerse de acuerdo en colaborar, el prisionero y el cómplice tendrían que estar comunicados entre sí, lo cual resulta imposible, toda vez que se encuentran detenidos en celdas separadas. Al menos, tuvieron que haber consensado antes de ser capturados, lo que luce poco probable, pues ninguno de ellos, seguramente, anticipaba que ambos serían arrestados y mucho menos que se les ofrecería una propuesta de este tipo.

Sin lugar a duda, el prisionero y el cómplice lamentan profundamente no tener la oportunidad de comunicarse entre sí para ponerse de acuerdo en colaborar.

En la mediación, los protagonistas de la relación conflictiva son como el prisionero y el cómplice: si cada uno aspira a obtener el mejor resultado individual posible, es decir, imponer llanamente sus intereses a los del otro, deberá esperar a que el contrario

¹ Cfr. Dixit, Avinash K., Nalebuff, Barry J., *Pensar Estratégicamente. Un arma decisiva en los negocios, la política y la vida diaria*, Antoni Bosch editor, España, 1991. p. 103: “Esta difícil situación se llama *dilema de los presos*. Su rasgo más sobresaliente es que ambos lados siguen su estrategia dominante y, por tanto, maximizan sus ganancias y, sin embargo, el resultado es conjuntamente peor que si ambos siguiesen la estrategia de minimizar sus ganancias.” (Nota: la palabra *ganancias* debe ser entendida como *aspiraciones*).

² Para conocer algunas implicaciones adicionales del dilema del prisionero, se puede consultar la siguiente página electrónica: <http://www.boulesis.com/boule/posibles-soluciones-al-dilema-del-prisionero/>, 11 de noviembre de 2019.

permanezca inmóvil, impávido, callado y sin ánimo de defenderse, lo cual es, francamente, quimérico. Ante el incentivo individual de lograr que prevalezcan enteramente sus intereses, lo más probable es que ambos asuman una actitud combativa, con lo que obtendrían el peor resultado posible para ambos: ninguno conseguiría sus intenciones, el problema se estancaría e incluso, se podría agravar.

Al igual que en el dilema del prisionero, la alternativa más razonable con la que cuentan las partes en conflicto es la que les brinde mejores resultados colectivamente.

¿Cuál es dicha opción? Así como el prisionero y el cómplice tuvieron que conceder pasar cinco años juntos en prisión, en la mediación las partes tienen que hacerse concesiones recíprocas: soportar conjuntamente ciertos gravámenes a cambio de conseguir determinados beneficios. Al comprometerse y favorecerse mutuamente, ambas lograrán el mejor resultado colectivo: desarticular la relación conflictiva mediante un acuerdo que, al ser construido por ellas mediante ciertos sacrificios y no impuesto, guarda muchas probabilidades de ser eficaz.

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre en el dilema de los prisioneros –quienes se encuentran en celdas separadas– los involucrados en la mediación sí cuentan con la ocasión de estar frente a frente para dialogar y, en su caso, colaborar, por lo que tienen la oportunidad real de conseguir el mejor resultado colectivo.

Al final del día, de ello depende la mediación: de la *comunicación*. ¿Qué debe hacer en concreto el mediador para lograr que cada una de las partes abandone su discurso monologante y entable un diálogo constructivo y efectivo con la otra? Sensibilizarlas para que se percaten de cuán conveniente es que colaboren entre sí: que aun cuando sean prisioneras de una relación conflictiva, ellas pueden fabricar la llave que les abra la celda.³

³ Morón Ramírez, Omar Abraham, *ob. cit.*, pp. 176-180.

2. Sobre la evolución histórica de la mediación.

Indagar los orígenes de la mediación puede resultar una actividad engañosa. Ciertamente, aunque de modo brumoso, la literatura documenta sus orígenes: parece que la más antigua de la que se tenga registro data de hace cuatro mil años, en Mesopotamia, cuando la intervención de un gobernador sumerio evitó una guerra por la disputa de ciertos territorios.⁴ De igual forma, se sabe que en China era el modo primigeniamente ocupado para superar diferencias,⁵ en tanto que, en Japón, los problemas de la comunidad eran atajados por un tercero: el líder de las poblaciones.⁶ Asimismo, las culturas judías, islámicas e hindúes tampoco fueron ajenas a ella.⁷ Por lo que hace al hemisferio occidental, concretamente en los Estados Unidos de América, desde el siglo pasado se ha fomentado, sobre todo en escuelas, el uso de esta forma de desarticular relaciones conflictivas.⁸

⁴ Boqué Torremorell, Maria Carme. *ob cit.*, p. 15: “*la mediación documentada más antigua que se conserva es de hace cuatro mil años en Mesopotamia*, cuando un gobernador sumerio pudo evitar una guerra por el litigio de unos territorios.” En el mismo sentido, Cfr. Brooker, Penny, *Mediation Law, Journey through Institutionalism to Juridification*, Routledge, Estados Unidos de América, 2013, p. 1: “*there is evidence of mediatory processes dating back 4,000 years to Sumerian and Chinese cultures.*”

⁵ Berardo, Ema, *et al.*, *Resolución Alternativa de Conflictos*. Tomo 2. *Mediación*, editorial Hammuraby, Argentina, 2010, p. 406: “en la antigua China, era el principal recurso para resolver diferencias. *Según Confucio, una desavenencia se resolvía óptimamente a través de la persuasión moral y no a través de la coacción.*”

⁶ Aiello de Almeida, María Alba, *Mediación: formación y algunos aspectos claves*, Porrúa, México, 2001, p. 45: “También en el Japón la forma de resolver los conflictos pacíficamente se ha impuesto desde épocas inmemoriales, cuando el líder de las poblaciones, que generalmente coincidía con la persona más vieja del lugar, era llamado para dirimir las controversias”.

⁷ Marques Cebola, Cátia, *La Mediación*, Pons, España, 2013, p. 74: “*Las comunidades judaicas recurrían a la mediación desde los tiempos bíblicos para la resolución de disputas religiosas, pero también civiles*. Los tribunales rabínicos judíos desempeñaban un papel importante en la mediación de conflictos entre los miembros de la fe, protegiendo su identidad cultural y garantizando que los judíos pudiesen tener medios formales de resolución de disputas, pues, en muchos lugares, tenían prohibido acceder a los mecanismos existentes a causa de su religión. *En la cultura islámica* las costumbres locales [...] fueron codificadas en la ley sagrada [...] que era interpretada y aplicada por los *quadi que también tendrían funciones de mediación*, en la medida que, para mantener la paz social, preferían un acuerdo para la solución del conflicto que la aplicación de la letra de la ley. En las tradicionales aldeas *hindúes de la India (sic)* se aplicaba el sistema de justicia panchayat [...] y se asumía [...] *como una discusión* en torno a los intereses de los implicados en el litigio, de forma que pudiesen llegar a un acuerdo”.

⁸ Berardo, Ema, *ob. cit.*, pp. 407: “Desde el año 1970 se encuentran vigentes en dicho país, planes de mediación en el ámbito escolar: [...] Conflict Resolution Resource for School and Youth [el cual] es el fruto de los esfuerzos de colaboración entre los centros de mediación comunitaria y los sistemas escolares [...]. En 1981 un grupo de padres y profesores que pretendían prevenir el riesgo de una guerra nuclear a través de la educación fundaron ESR (Educators for Social Responsibility) que [...] ofrece entrenamiento de muchos profesores en las técnicas de resolución de conflictos. Resolving Conflict Creatively Program (RCCP) [*tiene como objetivos*] 1) *mostrar a los jóvenes alternativas no violentas para enfrentarse con los conflictos*; 2) *enseñar a los niños diferentes habilidades que les permitan llevar a cabo alternativas no violentas a los conflictos reales de sus propias vidas*; 3) *incrementar el entendimiento y valoración de la propia cultura y de las culturas diferentes a*

No obstante, con excepción del caso norteamericano, cada uno de los precedentes anotados no constituye más que una aproximación vaga y difusa a los orígenes de la mediación: ¿cuál certidumbre se tiene de que el emperador sumerio haya fomentado la comunicación entre las partes? ¿O de que los líderes asiáticos no hayan propuesto alguna alternativa de solución a las partes de la relación conflictiva?

En efecto: en los eventos orientales narrados, por documentados que se encuentren, no se vislumbra algún rasgo que permita afirmar, contundentemente, que el procedimiento auspiciado por los terceros hubiese sido el de una mediación (entendida ésta como un proceso encaminado a detonar la comunicación efectiva entre los protagonistas de una relación conflictiva). Bien pudo tratarse de procesos en los que el tercero propuso la *solución* al conflicto, lo cual se asemeja más a una conciliación. En cualquier caso, los antecedentes anotados son una muestra de que, históricamente, las relaciones conflictivas del Este han sido abordadas y desarticuladas a través de formas distintas a la jurisdiccional.

Algo similar ocurre en la tradición occidental: los paralelismos que históricamente han existido entre la mediación, la conciliación e, incluso, la transacción, son tan estrechos que se puede afirmar que la línea que divide a todas estas figuras entre sí es muy delgada y permeable. ¿Cuáles son las implicaciones de esta aseveración? La obvia, que las relaciones conflictivas de occidente, al igual que en el oriente, han sido abordadas mediante formas distintas a la jurisdiccional. La lógica, que el antecedente histórico registrado y reconocido por la doctrina para una de esas figuras es igual de valedero para las otras dos.

Así, en tanto no se hubiese determinado que la mediación tiene como propósito fundamental impulsar la comunicación entre las partes sin proponerles alternativas de *solución*, se puede concluir, válidamente, que los antecedentes reconocidos para la conciliación también pueden serlo de la mediación.

las del propio estudiante; 4) mostrar a los niños que pueden jugar un gran papel a la hora de crear un mundo más pacífico.”

Por ejemplo: en el Fuero Juzgo se contempló la figura de los mandaderos de paz y avenidores, servidores públicos de existencia fugaz creados *ex professo* e inusualmente por el rey, para atender un problema concreto.⁹ Este antecedente, registrado en la literatura como propio de la conciliación, también puede serlo –por los motivos antes transcritos– de la mediación.

Un caso más: el sistema jurídico francés, concretamente el del siglo XVIII, resultó trascendente para la conciliación. Los esfuerzos vehementes de Voltaire por destacar sus bondades por encima del juicio fructificaron en 1790, al disponerse legalmente que, para poder aceptar una demanda, resultaba imperativo haber intentado previamente un avenimiento. En el siglo XIX, incluso, la conciliación logró mantenerse posicionada pese a los intentos de diversas fuerzas jurídicas conservadoras por marginarla. Eventualmente, sin embargo, terminó por asignársele un carácter voluntario.¹⁰ Por los mismos motivos aducidos respecto del Fuero Juzgo, este antecedente –propio de la conciliación– puede también serlo de la mediación.¹¹

⁹ Jaramillo Arrubla, Castor, *ob. cit.*, p. 85: “En la Ley 15, Título 1º. Libro II del Fuero Juzgo se habla de los mandaderos de paz y avenidores, *pero estos funcionarios no eran una institución permanente, sino que eran nombrados en cada caso por el Rey para avenir y conciliar los pleitos que éste les indicaba determinadamente.* Por lo tanto, *la conciliación no fue en ese estatuto un trámite previo y necesario para los litigantes [...] sino que sólo existía en ciertas causas en que por la importancia de los mismos o de las personas que litigaban podrían originarse perturbaciones,* y para evitarlas el Rey enviaba los mandaderos de paz para procurar una aveniencia entre las partes. *No fomentaba, pues, el Fuero Juzgo la aveniencia entre los litigantes como medida general,* porque la Ley 5ª. Título II, Libro II Romano, la prohíbe, una vez comenzado el juicio, bajo pena de pechar al Rey, tanto como fuese lo que reclamase en la demanda.”

¹⁰ *Ibidem*, p. 86: [La conciliación] en su forma actual tuvo su origen en el siglo XVIII y se generalizó con la Revolución Francesa que la prohibió con entusiasmo. Se ha estimado que fueron poderosos en el ánimo revolucionario para la adopción de la conciliación los escritos de Voltaire [...]. *La revolución, en efecto, dispuso por medio de la Ley 24 de Agosto de 1790 que no se admitiría demanda alguna civil sin previo intento de la conciliación y que a ésta no podrían concurrir curiales o apoderados.* Posiblemente no fueron benéficos sus resultados, porque al tratar de publicarse en 1806 el Código de Procedimiento Civil, que fue otros de los de Napoleón, la mayor parte de las Audiencias, el Tribunal y el Consejo de Estado, aconsejaron que fuese suprimida, pero no obstante fue conservada la conciliación como obligatoria. Y por Decreto de 30 de Octubre de 1935 se ha tratado de darle mayor eficacia a esa etapa preliminar. Sin embargo, el Código Ginebrino de 1819 se separó de este precedente y admitió el acto de conciliación como voluntario.”

¹¹ Con la añadidura de que, actualmente, el juez francés puede mediar, a diferencia del sistema británico, en donde el juez no puede formar parte del sistema de mediación. Cfr. García Vicario, María Concepción, *Arbitraje y Mediación. Problemas actuales; retos y oportunidades*, Thomson Reuters Lex Nova, España, 2013, pp. 164 y 165: Una de las peculiaridades del sistema francés, es que [...] *el juez está autorizado para poner en práctica las soluciones que sean más adecuadas para favorecer una rápida solución del litigio de forma consensuada [mientras que] en el sistema inglés [...] el Juez no puede participar directamente en el sistema de mediación, ni puede siquiera designar mediador.*”

En occidente, parece que la mediación comenzó su auge –tal y como la entendemos actualmente– en los Estados Unidos de América, a partir de la segunda mitad del siglo XX, a la par de las proclividades pacifistas de la sociedad anglosajona motivadas por la carrera armamentista.¹²

Desde Estados Unidos de América se propagó hacia Canadá y, posteriormente, al resto del continente americano. Seguidamente, a finales de los ochenta, arribó a Europa a través de España, con la peculiaridad de que ingresó como una figura de estudio académico antes que una de servicio efectivo, fuese público o privado.¹³

Por lo que hace a los Estados Unidos Mexicanos, parece que el antecedente formal más remoto del que se tenga registro acerca de la mediación fue el artículo 115 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824*. En él se señaló que, antes de iniciar un juicio civil o penal por injurias, resultaba indispensable haber intentado una *conciliación*.¹⁴ En efecto, nuevamente nos encontramos ante un registro formal que alude a la conciliación, pero que bien podría referirse –por las razones anotadas en párrafos preliminares– a la mediación.

Finalmente, a raíz de la reforma de 2008 a la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en el artículo 17 se previó la posibilidad de que las leyes incluyesen

¹² Boqué Torremorell, María Carme. *ob cit.*, p. 16: “Aparentemente, la primera institución de reconocido espíritu mediador en nuestros días –en la tradición occidental– es el *Federal Mediation and Conciliation Service*, fundado en 1947 [el cual] nació con el ánimo de regular por vías pacíficas conflictos laborales entre patrones y obreros, evitando, de paso, perjuicios a la empresa [...]. Sin embargo, está claro que *las voces más decididas en pro de la mediación no se levantan hasta finales de los años sesenta y principios de los setenta del siglo XX, engendradas en entornos pacifistas* y propiciadas por el creciente interés por el estudio del conflicto. *Durante esta década, la inquietud social frente a la carrera armamentística* –y la consiguiente evolución del concepto de violencia– se extiende a aquellos ámbitos en donde las cotas de autoridad despersonalizan y burocratizan los derechos y libertades de las personas.”

¹³ *Ibidem*, p. 17: “La mediación prolifera sin cesar en el área de influencia anglosajona, donde los servicios de mediación abundan en la mayoría de ámbitos de realización humana [...]. *De aquí se expande al norte hacia Canadá y al sur hacia Latinoamérica; luego se exporta a Europa*. En el territorio del Estado español, concretamente las primeras asociaciones de mediación emergen hacia finales de los ochenta y principios de los noventa del siglo XX. [...] la vanguardia de la mediación la constituyen, inicialmente, centros de formación e investigación y a continuación se crean los primeros servicios de mediación públicos y privados. *se observa, pues, una clara diferencia entre los orígenes de la mediación en Estados Unidos, donde el motor de arranque son los movimientos ciudadanos, y la mediación en Europa que, surgida en ámbitos académico-profesionales, se traslada posteriormente al universo social gracias al apoyo de instituciones y entidades diversas.*”

¹⁴ Castellanos, Eduardo (coord.), Hernández Mergoldd, Pascual, *et al.*, *Arbitraje y Mediación en México*, Secretaría de Gobernación, México, 2011, p. 50: “No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal sobre injurias sin hacer constar *haberse intentado legalmente el medio de la conciliación.*”

mecanismos alternativos de solución de controversias, dentro del cual, evidentemente, se entiende contemplada a la mediación.

3. Concepto de mediación: propuesta

Durante el desarrollo de este trabajo, hemos insistido en el propósito de explorar el tema de la mediación desde una perspectiva alejada de la disciplina jurídica y más próxima a la teoría de conflictos. Como parte de esa intención, corresponde ahora proponer un acercamiento conceptual a la mediación que se apegue a las premisas y conclusiones que –hasta el momento– hemos formulado o hallado.

A tal efecto, primeramente expondremos algunos conceptos de mediación que, a nuestro parecer, colindan con la teoría de conflictos en lugar de hacerlo con la teoría jurídica. Posteriormente, de cada uno de ellos resaltaremos el aspecto que consideremos más revelador o valioso. Inmediatamente, anotaremos nuestra propuesta de definición y explicaremos los pormenores de ésta.

Según Penny Brooker, la mediación se define de la siguiente manera:

“el menos invasivo de los métodos alternativos para resolver disputas, en el que la nota distintiva radica en el hecho de que *el mediador carece del poder para imponer un resultado*.”¹⁵

Consideramos que el aspecto resaltable de este concepto lo constituye el reconocimiento de que el mediador *carece de cualquier tipo de facultad para imponer un resultado* o, anotado de otro modo, para proponer alguna alternativa a fin de desarticular la relación conflictiva.

Ahora bien, Emilio Carretero define a la mediación del siguiente modo:

“procedimiento confidencial de gestión de conflictos en el que *un tercero profesional, neutral e imparcial, que carece de autoridad para imponer una solución,*

¹⁵ Brooker, Penny, *ob. cit.*, p. 5: “Goldberg et al. characterised mediation as the least intrusive ADR procedure in that *the mediator has no power to impose an outcome on the parties.*”

*ayuda a las partes a resolver voluntariamente un disputa o a negociar una transacción adecuada a sus propios intereses y necesidades.”*¹⁶

Varios aspectos destacan de este concepto: por un lado, la afirmación de que *el mediador carece de autoridad para determinar una solución*; por el otro, la aseveración de que *las partes pueden valerse de la negociación para desarticular la relación conflictiva*. Finalmente, que *el producto de ese acuerdo se denomina –jurídicamente– transacción*.

Por su parte, Alejandra Bianchi considera que la mediación es lo siguiente:

*“un proceso de comunicación (confidencial, neutral, pertinente) que para cumplir con los fines buscados –bien sea el acuerdo o transformar las relaciones interpersonales o ambos– requiere que se cumplimenten determinadas técnicas que el mediador conoce e irá aplicando a lo largo del procedimiento.”*¹⁷

Esta definición incorpora dos ideas fundamentales. La primera: *la mediación es un proceso* –esto es, una secuencia de fases ordenadas e interdependientes –. La segunda: *ese proceso es comunicativo*.

Finalmente, Luis Alberto Warat proporciona el siguiente concepto de mediación:

*“la mediación es un procedimiento *indisciplinado* de auto-eco-composición asistida de los vínculos conflictivos con el otro en sus diversas modalidades.”*¹⁸

De este concepto se puede rescatar la siguiente idea: la mediación debe ser *indisciplinada (sic)*, esto es, el mediador debe ser proclive, en cierto grado, a apartarse de ortodoxias, estereotipos, opiniones preconcebidas y a fomentar esta disposición entre los mediados.¹⁹

¹⁶ Carretero Morales, Emiliano, *La Mediación Civil y Mercantil en el Sistema de Justicia*, Dykinson, España, 2016, p. 80.

¹⁷ Bianchi, Alejandra, *et al.*, *Resolución Alternativa de Conflictos*, tomo 2, *Mediación*, Hammurabi, Argentina, 2010, p. 247.

¹⁸ Warat, Luis Alberto, *Mediación, el Derecho fuera de las normas para una teoría no normativa del conflicto*, *Scientia Iuris*, p. 4, www.centrodialog.wordpress.com, 27 de octubre de 2019.

¹⁹ *Ibidem*, p. 5: “La mediación es, en segundo lugar, *indisciplinada* por su heterodoxia, puesto que del mediador se exige que sepa moverse entre teorías, *sin la obligación de defender un feudo intelectual o la ortodoxia de una capilla de clase o de saber.*”

En suma, de las definiciones exhibidas anteriormente, consideramos que vale la pena recuperar las ideas siguientes:

- a) La mediación es un *proceso*.
- b) Ese proceso es *comunicativo*.
- c) El mediador *no propone alternativas de solución*.

Así, con base en estas ideas, proponemos que la mediación sea considerada, amén de un medio no jurisdiccional, como un *proceso* en el que un tercero construye o facilita la *comunicación eficaz* entre los mediados para que *potencien sus coincidencias, superen sus contradicciones y confeccionen un acuerdo* que les permita desarticular la relación conflictiva que los vincula. Expliquemos, a continuación, nuestra propuesta.

3.1. Proceso.

El vocablo *proceso* guarda un significado concreto en la doctrina jurídica. Sin embargo, para efectos de este trabajo, lo entendemos como una secuencia ordenada de actividades, interrelacionadas entre sí, en las que diversos elementos de entrada se transforman en resultados que son valiosos intrínsecamente para alguien.²⁰

A reserva de abundar en ello en apartados subsecuentes, debe señalarse que toda mediación se compone de reuniones conjuntas, individuales, de trabajo, etc. (es decir, de una serie ordenada de fases) y, lo que ocurra en una de ellas, sin duda repercutirá en la subsecuente (interrelación). Durante tales fases, el mediador recibirá, por parte de los protagonistas de la relación conflictiva, información sensible (elementos de entrada) que procesará y convertirá (transformará) en datos relevantes para las partes, a fin de que éstas se comuniquen y confeccionen un acuerdo que les permita desarticular una relación conflictiva (resultado con valor intrínseco para ellas).

²⁰ Pérez Fernández de Velasco, José Antonio, *Gestión de Procesos*, ESIC, Madrid, 2010, pp. 49-50: “[El proceso es] una secuencia ordenada de actividades cuyo producto tiene valor intrínseco para su usuario.”

3.2. Comunicación eficaz.

El mediador no propone *alternativas de solución*, más bien se encarga de ayudar a las partes a que comiencen a comunicarse (construye la comunicación) o a que se comuniquen mejor (facilita la comunicación). Sin embargo, la comunicación que se construya o se facilite debe tener una característica: ser eficaz, esto es, que los protagonistas de la relación conflictiva no sólo logren *entender el mensaje* del otro, sino que *comprendan la situación* en la que la contraparte se encuentra.

3.3. Potenciación de coincidencias, superación de contradicciones.

El desafío del mediador es lograr que las partes colaboren mutuamente, es decir, que sobrepasen sus contradicciones. A tal efecto, el mediador puede impulsar entre ellas la negociación competitiva o la negociación colaborativa. En cualquiera de ambos casos, lo más recomendable es explotar, primeramente, el reconocimiento de los aspectos comunes: aprovecharse de las coincidencias para, desde ahí, sortear las diferencias.

4. Los modelos de mediación desde la óptica de las teorías del conflicto.

Así como en la doctrina jurídica existen diversas teorías o posturas que explican una misma institución (por ejemplo: respecto del patrimonio, la teoría del patrimonio personalidad, la del patrimonio afectación y la ecléctica; acerca de la posesión, la teoría subjetivista y la objetivista; en relación con los derechos reales y personales, las teorías monistas o la teoría dualista, etc.), la literatura especializada identifica tres esquemas fundamentales de mediación, es decir, tres modelos para mediar: 1) tradicional o lineal, 2) transformador, y 3) circular-narrativo.

4.1. Mediación tradicional o lineal: un acercamiento marxista a la relación conflictiva.

Este modelo también se conoce como *de solución de problemas, directivo o Harvard*, toda vez que comúnmente se asocia con los investigadores principales de la escuela de negociación de esa universidad: Robert Fisher y William Ury.²¹ Por tal motivo, se considera que este esquema es resultado de una perspectiva empresarial y de abogacía.²² En consecuencia, resulta elevadamente pragmático, inclinado hacia lo útil y práctico.

Si no logramos perder de vista su carácter pragmático, entonces se pueden identificar fácilmente cuáles son las singularidades de este modelo:

- a) Lo importante es lograr un acuerdo.
- b) Por lo tanto, en este modelo se considera que el detonante primigenio de la relación conflictiva es el desacuerdo, esto es, la *contradicción*.
- c) En consecuencia, el mediador lineal o tradicional pone énfasis en la *contradicción* que existe entre las partes, mientras que la *disposición* y el *comportamiento* –en caso de estar presentes en la relación conflictiva– no son elementos que resulten de su interés, al menos, inmediatamente.
- d) Por lo tanto, la comunicación que fomenta el mediador es rústica en tanto que se focaliza en la construcción del acuerdo mediante la superación de la contradicción, sin considerar a fondo la interrelación que existe entre los protagonistas de la relación conflictiva, ni el ambiente en el que se desarrolló ésta.²³

²¹ Boqué, María Carme, *ob. cit.*, p. 70.

²² Corsón, Francisco, *et al.*, *Mediación y Teoría*, Dykinson, España, 2014, p. 38: “Fue el primero en desarrollarse, y se lo debemos a Fisher y Ury de la Universidad de Harvard. *Es un modelo concebido desde la óptica empresarial y la abogacía.*”

²³ *Ibidem*, p. 39: “el desacuerdo es la principal causa del conflicto, y se centran en éste, aislándolo de otras posibles causas que han podido originarlo. Es un modelo eminentemente práctico y operativo, centrado en lo concreto. [...] La comunicación es lineal, centrada en lo verbal. *No se tiene en cuenta la relación entre las partes, ni el contexto en el que surge el conflicto.*”

Así, de conformidad con la teoría de conflictos de Johan Galtung, el modelo tradicional o lineal de mediar se distingue por efectuar una *aproximación marxista* a la relación conflictiva: se concentra en la *contradicción*.

En los términos ocupados en el capítulo tercero, apartado 4, de este trabajo, para desarticular la relación conflictiva, el mediador tradicional o lineal se aboca a *resolver* la contradicción, es decir, a *construir* (recordemos que la *construcción* se logra al fomentar entre las partes un diálogo o *comunicación* lo suficientemente *creativos*²⁴ como para generar alternativas de acción), mas no a *reconciliar* o *reconstruir*, es decir, deja en un segundo plano la atención a las emociones de las partes²⁵ y al comportamiento entre ellas.²⁶ Su prioridad es superar la contradicción que exista mediante la confección de un acuerdo.

²⁴ En sentido estricto, lo verdaderamente creativo no es la comunicación ni la mediación, sino la negociación colaborativa que efectúan las partes, gracias –eso sí– a la comunicación efectiva que el mediador ha fomentado entre ellas. En este sentido, para aspirar a negociar con creatividad es indispensable distinguir entre posiciones e intereses. Cfr. *Ibidem*, p. 38: “[El modelo lineal] se caracteriza porque no se centra en las posiciones, sino en los intereses [...]. Una posición es una declaración del resultado deseado por una parte, y un interés es una necesidad subyacente o meta a satisfacer.” Por ejemplo, resulta que, durante un proceso de mediación en materia familiar, el padre tiene la guarda y la custodia de su hija y exige a la madre una cantidad monetaria demasiado elevada como pensión alimentaria a cambio de un régimen de visitas más holgado. La *posición* la constituye la exigencia de una pensión alimentaria onerosa. No obstante, el *interés* se encuentra oculto, toda vez que se desconoce cuál es el propósito que busca el padre al solicitar como pensión un monto tan exagerado. Si el padre hiciera a un lado su bochorno y revelara su *interés*, por ejemplo, que está solicitando una cantidad onerosa para estar en condiciones de comprar los medicamentos que la menor requiere a fin de tratar una enfermedad que está comenzando a desarrollar, entonces la madre y él podrían explorar otras alternativas para desarticular el problema. Quizá, por ejemplo, la madre podría, gracias a sus contactos, conseguir los medicamentos por un precio más económico. Si esto ocurriese, ganarían todos: el padre, que su hija cuente con los medicamentos y no ser él quien pague por ellos; la madre, más tiempo de convivencia con su descendiente y, la niña, expectativas de recuperación.

²⁵ Boqué, María Carme, *ob. cit.*, p. 71: “[En este modelo] si bien las partes conservan todo el poder de decisión, la filosofía subyacente las guía focalizando la comunicación hacia los puntos en común, concentrándose en los aspectos sustantivos del conflicto, *neutralizando los elementos subjetivos –emocionales y percepciones– y minimizando el componente interaccional.*”

²⁶ Marques, Catia, *ob. cit.*, p. 194: “Este modelo viene siendo criticado por centrarse esencialmente en el contenido verbal de la comunicación, *sin considerar las relaciones entre las personas o el contexto en que éstas se desenvuelven.*”

4.2. Mediación transformadora: un acercamiento liberal a la relación conflictiva.

Este modelo también es conocido como *mediación no directiva, centrada en la relación o terapéutica*, y fue desarrollado por R.A.B. Bush y J.P. Folger.²⁷ Tal y como se desprende de una de sus denominaciones, la mediación transformadora surgió como una respuesta al esquema tradicional o lineal, a fin de brindar una mejor atención a las emociones de los protagonistas de la relación conflictiva, así como para dotarlos de un mayor empoderamiento del proceso de mediación.²⁸

Si se aprecia con atención los propósitos de este modelo, pero particularmente el hecho de que surgió como una reacción al esquema tradicional, resulta posible identificar las siguientes peculiaridades:

- a) La intención de este modelo es dual: por un lado, empoderar a los protagonistas y, por otro, atender de mejor manera sus emociones para conseguir que mejore su relación interpersonal.
- b) Si la mediación transformadora pone énfasis en las emociones de las partes, entonces es un hecho que privilegia el elemento subjetivo de la relación conflictiva, es decir, la *disposición*, por lo que el *comportamiento* y la *contradicción* quedan relegados.
- c) Por ende, la comunicación que el mediador fomente entre los protagonistas debe ser diferente a la utilizada en el modelo tradicional, ya que tiene que encaminarse a que las partes logren percibir en términos positivos a la relación conflictiva, es decir, no como un problema o conflicto, sino como una gama de oportunidades para convertirse en una mejor persona.²⁹ Ello implica, además, un esfuerzo de parte del mediador para

²⁷ Boqué, María Carme, *ob. cit.*, p. 72.

²⁸ Corsón, Francisco, *ob. cit.*, p. 40: “*La presencia de las emociones* en los conflictos es tan fuerte que impide pensar con claridad, hasta el punto de no tener capacidad para identificar los propios intereses. *Este modelo se constituyó como reacción al anterior*, por profesionales de la mediación procedentes del mundo terapéutico (sobre todo psicólogos) [y fue formulado] *con la intención de dar más protagonismo a los participantes, para que fueran quienes marcaran la dirección a seguir.*”

²⁹ *Loc. cit.*: [El modelo transformador] “se centra en la diferencia de opinión generadora del conflicto, positivizando las disputas, desde una consideración no de problemas, *sino oportunidades de crecimiento y transformación moral de la persona*”.

fomentar la empatía entre los mediados, por una parte, así como la capacidad para que conseguir que se sitúen en el lugar del contrario, por la otra.³⁰

Si retomamos la teoría de conflictos de Johan Galtung, se puede concluir que el modelo transformador para mediar se destaca por efectuar una *aproximación liberal* a la relación conflictiva, toda vez que se concentra en el elemento subjetivo (emocional y cognitivo) de ésta: la *disposición* de las partes.

Escrito de otro modo: el mediador transformador opta por la *reconciliación*, es decir, busca *hacer la paz*. Recordemos que, conforme a lo explicado en el capítulo tercero, la hechura de la paz se consigue fomentando entre las partes un diálogo o comunicación que genere *empatía* entre ellas.

En síntesis, el mediador que transforma se preocupa primordialmente por *reconciliar*, más no por *resolver* o *reconstruir*, es decir, aleja de su radar al *comportamiento* entre las partes y a la *contradicción*. Su meta es conseguir la evolución de la relación conflictiva a través de la modificación de las emociones de las partes.³¹

³⁰ *Ibidem*, p. 41: “la labor de la persona mediadora será conseguir la revalorización de las partes y el reconocimiento de sus capacidades, resultando en una mejora de la relación. Se utilizan mucho las preguntas circulares, que *facilitan la empatía y el desarrollo de la capacidad de ponerse en el lugar de la otra parte*, a la vez que se toma conciencia de la concatenación del comportamiento de ambos (uno actúa, el otro reacciona)”.

³¹ Cátia, Cebola, *ob. cit.*, p. 195: “la mediación contiene un potencial único para transformar el conflicto a través del cambio de la actitud [disposición] de las partes. Este potencial transformativo dependerá de la capacidad del mediador para generar dos importantes efectos dinámicos: la revalorización (empowerment) y el reconocimiento (recognition). La revalorización apuesta por el restablecimiento por los individuos de su valor, fuerza y capacidad de tomar decisiones, así como para resolver los problemas planteados en la vida cotidiana. El reconocimiento implica que los individuos en conflicto entiendan los sentimientos y puntos de vista del otro. Cuando estos efectos se verifiquen, las partes podrán transformar su interacción conflictiva destructiva en constructiva. [...] El mediador transformador debe incentivar a las partes a descubrir y expresar sus emociones.”

4.3. Mediación circular-narrativa: un acercamiento a la manera en que se percibe la relación conflictiva.

Este modelo fue desarrollado por Sara Cobb y Marinés Suares.³² Constituye una posición intermedia de los esquemas tradicional y transformador,³³ toda vez que muestra interés tanto en el acuerdo (mediación lineal) como en la relación entre las partes (mediación colaborativa).³⁴

Quizá, de los tres modelos, éste sea el más complejo de entender, toda vez que resulta muy ambicioso: es cierto que aspira a alcanzar los propósitos de la mediación tradicional y de la transformativa, mas no por ello debe asumirse que la mediación circular-narrativa absorbe indiscriminadamente las particularidades o métodos de esos esquemas. En esta tesitura, conviene más identificar la premisa desde la cual parte: es un hecho que las personas acomodamos nuestras experiencias en forma de narraciones. Por ende, la relación conflictiva entre dos personas surge cuando las historias de ambos no son coincidentes.³⁵ En consecuencia, lo más importante para este modelo es la *narración* o *el discurso* de cada uno de los protagonistas de la relación conflictiva.

A partir de lo anterior, se puede identificar cuáles son las características del modelo circular-narrativo de mediación:

- a) Este esquema considera que la narrativa de una de las partes retroalimenta al discurso de la otra, es decir, la comunicación entre ambas es circular.³⁶ Esta mutua estimulación confirma el carácter interaccional, de co-construcción y de conducción

³² *Ibidem*, p. 196.

³³ Boqué, María, *ob. cit.*, p. 75: “En este sentido, *la corriente circular-narrativa*, como ya hemos anticipado, *tomaría una postura ecléctica* con relación a los modelos de solución de problemas y transformativo.”

³⁴ Suáres, Marinés, *ob. cit.*, p. 63: “O sea que *este modelo está interesado en las relaciones y en el acuerdo.*”

³⁵ Corsón, Francisco, *ob. cit.*, p. 43: [Este modelo] “Parte de la premisa de que *las personas para dar sentido a su vida estructuran sus experiencias en forma de relatos o historias (narrativas)*, en función de las que iremos seleccionando aquellos hechos de nuestra experiencia acordes a nuestra narrativa, y desechando los discordantes, ya que ponen en peligro nuestra historia e identidad. Se entiende que el conflicto entre dos personas aparece cuando sus narrativas son divergentes.”

³⁶ *Loc. cit.*: “tanto la comunicación como la causalidad son circulares. Así, *en una relación, la conducta de una persona provoca una reacción en otra, y esta reacción provoca a su vez una nueva reacción en la primera, y así sucesivamente.* Entiende la comunicación como un proceso bidireccional, donde las partes se encuentran en constante intercambio, y al comunicarse se retroalimentan entre sí.”

que tiene la relación conflictiva, en los términos que expusimos en el capítulo segundo, apartado 3.1, de este trabajo.

- b) Si la narrativa de ambas partes es el aspecto medular a atender en este modelo de mediación, claramente se concluye que la comunicación desempeña un papel fundamental, pero no más significativo que el que juega en el esquema lineal o en el transformativo. La innovación de la mediación circular-narrativa radica en el hecho de que el mediador aporta su propio relato al proceso de mediación para desestabilizar los discursos de los protagonistas de la relación conflictiva, con miras a construir uno nuevo.³⁷
- c) En efecto: el desafío del mediador en este modelo consiste en cambiar las narrativas de cada uno de los mediados para que edifiquen una inédita. En pocas palabras, el mediador escucha las historias individuales, esto es, la versión que cada uno tiene de la realidad, de la relación conflictiva; posteriormente, las reinterpreta; es decir, diseña una historia alternativa que permita a las partes observar la relación conflictiva desde otra perspectiva; acto seguido, la relata a las partes.³⁸ Finalmente, fomenta la comunicación entre ellas para que construyan un acuerdo.³⁹

Desde la óptica de la teoría de conflictos de Johan Galtung, no queda del todo claro cuál es la manera en la que la mediación circular-narrativa se aproxima a la relación conflictiva. Ello tal vez se deba a que, en un sentido estricto, su propósito inmediato no sea el abordaje de la *disposición* de las partes ni de la *contradicción* existente entre ellas.

³⁷ *Loc. cit.*: “cada persona contará su narrativa, su versión, con sus argumentos y valores. La persona mediadora no tiene interés en determinar quién tiene razón o qué historia es la verdadera; sino que *se orientará a romper la coherencia interna de cada narrativa, para reformular cada historia personal*, de manera que puedan compatibilizarse ambas. Discutirá sobre sus puntos débiles, las excepciones que contradigan cada narrativa para hacer un giro a la historia. Los hechos no cambian, lo que cambia es el significado que les damos.”

³⁸ Marques, Cátia, *ob. cit.*, p. 196: “El modelo propone como metodología aplicable que los mediados narren su historia individual relativa al conflicto [...]. El papel del mediador es ayudar a las partes a cambiar sus historias individuales –que siendo distintas y opuestas generaron el conflicto–, a través de su reformulación, mediante la comunicación de causalidad circular. *La tarea del mediador es, así, intentar que las partes construyan una nueva historia común, decidida de mutuo acuerdo y que prevea las soluciones para el conflicto.*”

³⁹ Suares, Marinés, *ob. cit.*, p. 230: Una vez terminada de contar la historia alternativa es conveniente esperar a que las partes comiencen a interactuar entre ellas o con el mediador [...] *y es altamente probable que a partir de escuchar esta historia alternativa comiencen a pensar en ‘el problema’ con alguna diferencia y/o comiencen a aparecer algunas opciones para resolver la disputa*, en parte iguales a las anteriores, pero en parte también diferentes.”

Su objetivo tampoco es encarar la manera en que se *comportan* mutuamente. En este modelo, la atención del mediador está puesta en el *discurso que manifiesta cada uno de los protagonistas de la relación conflictiva*, es decir, *en la manera en que cada uno de ellos afirma percibir la realidad*.

Al enfocarse en ese aspecto, parece que el mediador circular-narrativo logra su cometido: atender el elemento subjetivo (y, con ello, cuidar la relación de las partes) así como superar la contradicción (confeccionar un acuerdo).

En suma, es probable que en el modelo circular-narrativo de mediación exista, al mismo tiempo, una aproximación *liberal y marxista* a la relación conflictiva, toda vez que en él se palpa el propósito tanto de conseguir una *reconciliación* entre los ánimos de las partes como el de construir un acuerdo que *resuelva* la contradicción existente entre ellas.

Lo que sí es un hecho es que, al poner atención en la manera en que los protagonistas perciben la relación conflictiva, este modelo reivindica la importancia que tiene la *apariencia* al momento de analizar las relaciones conflictivas, para así distinguir las reales de las que no lo son.⁴⁰

5. Conclusiones acerca de los modelos de mediación desde la perspectiva de las teorías del conflicto.

Lo transcrito con anterioridad permite formular las siguientes conclusiones:

- a) Los tres modelos para mediar recurren a la comunicación como la herramienta primigenia para que las partes desarticulen la relación conflictiva, por lo que se puede concluir que la comunicación es un componente fundamental de la mediación.
- b) Al menos en dos de los modelos para mediar (el tradicional y el circular narrativo), la construcción del acuerdo constituye la meta principal por alcanzar (aunque quizá en menor medida para el modelo circular narrativo). Por ende, resulta válido afirmar que,

⁴⁰ Consultar el capítulo tercero, numerales 2.1 y 2.2, de este trabajo.

si bien es cierto que la eventual confección de un acuerdo no puede considerarse como un elemento esencial de la mediación, su consecución efectiva sí constituye la medida ideal de una mediación afortunada.

c) En ninguno de los modelos se observa una aproximación *conservadora* a la relación conflictiva, es decir, un esfuerzo por enfocarse en el elemento objetivo de ésta: el *comportamiento violento*. Consideramos, sin embargo, que esto no significa que los tres esquemas pasen por alto la conveniencia y necesidad de erradicarlo, en caso de estar presente (pensar que los mediadores no se preocupan por el cese de la violencia sería absurdo). Más bien parece que la detención de la violencia es tan relevante que, prácticamente bajo cualquier modelo, constituye un presupuesto para iniciar un proceso de mediación.

6. Estrategia de mediación integral: una propuesta para valorar relaciones conflictivas desde la perspectiva de las teorías del conflicto.

Uno de los propósitos que hemos perseguido durante el desarrollo de esta investigación ha sido determinar si los sistemas jurídicos, independientemente de su forma, abordan los conflictos en la dimensión que efectivamente les corresponde. Decidimos asumir que posiblemente no ha sido así y, a efecto de corroborar o refutar esa suposición, optamos por dejar de apreciar a los conflictos desde la perspectiva del orden jurídico e invertir la ruta: observar a distintas instituciones jurídicas —en concreto, el proceso jurisdiccional— desde la trinchera de los conflictos. Ello implicó conceder que el conflicto puede ser estudiado como una disciplina autónoma y de frontera, pero tal reconocimiento permitió, a cambio, diseccionar aquél conceptualmente e identificar sus componentes, tipos, formas, la manera en que evoluciona, las particularidades que lo distinguen de otro tipo de eventos similares, algunos modos para desarticularlo y, principalmente, confirmar que los procesos jurisdiccionales, más que abocarse puntual y debidamente a la atención de los conflictos, muy probablemente soslayan su apropiada desarticulación.

Al mismo tiempo, las teorías del conflicto posibilitaron entender que la mediación, sin constituir una panacea, quizá resulte más útil que el proceso jurisdiccional para desarticular relaciones conflictivas.

Enseguida, conjugaremos entre sí los hallazgos previamente anotados, con miras a diseñar una estrategia encaminada a que el mediador valore una relación conflictiva desde la propia perspectiva de la teoría del conflicto.

En este sentido, insistimos, no es nuestra intención proponer un método para mediar, si es que algo así puede existir. Nuestro propósito es, tan solo, sistematizar los develamientos de la teoría del conflicto de la manera en que, al ser aplicados, brinden mayores probabilidades de valorar atinadamente una relación conflictiva y de desarticularla, según se muestra enseguida:

- a) A fin de que la mediación guarde mayores probabilidades de alcanzar resultados óptimos, es aconsejable resolver, primeramente, las siguientes incógnitas: 1) si la relación conflictiva es real o aparente; 2) si la relación conflictiva, en caso de ser real, constituye un conflicto o es tan solo un problema; y 3) cuál es el componente que está dando lugar a la relación conflictiva.

La precisión de estos diagnósticos depende de la identificación de los elementos del conflicto: es menester ubicar si la *disposición*, el *comportamiento* y la *contradicción* se encuentran presentes. En función de la cantidad de los componentes existentes, será posible percibir si la relación conflictiva es real, si efectivamente constituye un conflicto y cuál es el ingrediente que lo está provocando. Ahora, si bien es cierto que el *poder* también es un elemento constitutivo, para efectos de diagnosis consideramos que sólo basta con ubicar la presencia de los tres primeros a fin de efectuar una valoración con probabilidades de ser acertada.

- b) Si hecha la diagnosis previa resulta que la relación conflictiva, sea un conflicto o un problema, es real, entonces es aconsejable reconocer su *forma*, de conformidad con los patrones anotados en el capítulo tercero. De esta manera, será posible ubicar el

modo en el que los protagonistas interactúan entre sí: la dinámica en la que se encuentran envueltos, cómo construyen y cómo moldean la relación conflictiva.

- c) La diagnosis y el reconocimiento de la forma le habrán permitido al mediador identificar cuál es la etapa de evolución en la que se encuentra la relación conflictiva: *escalada o estancamiento*. Si fuese el primer caso, el mediador deberá pugnar por detener actos violentos. Si fuese el segundo, deberá provocar una *desescalada* mediante el fomento de actitudes colaborativas entre los protagonistas.
- d) Paralelamente, con base en el diagnóstico y la identificación de la forma, el evaluador se aproximará a la relación conflictiva desde un punto liberal, conservador y marxista: hará énfasis en aquél enfoque que más le convenga explotar con base en la naturaleza de la relación conflictiva que tenga ante sí.

7. Consideraciones estrictamente jurídicas relacionadas con la mediación.

La intención principal de este trabajo ha sido observar a la mediación desde la perspectiva de las teorías del conflicto, lo que nos ha permitido, entre otras cosas, identificar los elementos del conflicto, distinguir éste de otras figuras afines, conocer los tipos de conflicto, las formas que pueden asumir, cómo evolucionan, las maneras propuestas por los especialistas para desarticularlos y el papel que juega el sistema jurídico para evadir su justa apreciación.

Asimismo, las teorías del conflicto han hecho posible, por un lado, que propongamos una manera diferente de nombrar a los tradicionalmente denominados *métodos alternativos de solución de conflictos* y, por el otro, que hayamos logrado concebir el concepto de *relaciones conflictivas*.

De igual manera, con las teorías del conflicto hemos logrado visualizar la manera en la que los esquemas de mediación abordan las relaciones conflictivas y cuál es la relevancia que, para el desarrollo de cualquier proceso de mediación, tienen la comunicación, la construcción de un acuerdo y el cese de la violencia.

Es un hecho, sin embargo, que la incorporación formal de la mediación al sistema jurídico positivo de los Estados Unidos Mexicanos –y, particularmente, la manera en que ha sido regulada en la Ciudad de México– amerita que se efectúe un análisis de la figura no sólo desde la óptica de las teorías del conflicto, sino también desde la perspectiva jurídica.

En ese sentido, a continuación plasmaremos algunas reflexiones relacionadas con el marco jurídico de la mediación en la Ciudad de México, las cuales abarcarán su naturaleza como servicio al ciudadano, la responsabilidad del mediador como tercero encargado de fomentar la celebración de un acuerdo (convenio), los alcances de éste, la posibilidad de impugnarlo o de ampararse en contra de él y, finalmente, determinaremos si la mediación contemplada en la legislación del otrora Distrito Federal fomenta o elude una atención apropiada de las relaciones conflictivas.

7.1. Marco jurídico de la mediación en la Ciudad de México.

La mediación se encuentra regulada por los siguientes ordenamientos:

- a) *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, en lo sucesivo, la *Ley*, la cual regula a la mediación que tiene como propósito desarticular las controversias que tengan que ver con derechos de los cuales los particulares puedan disponer libremente y sin afectar el orden público (materias civil, familiar, mercantil y la reparación del daño en materia penal).
- b) *Reglamento Interno del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México*, el cual provee en la esfera administrativa el cumplimiento de la *Ley*.
- c) *Ley de Justicia Alternativa en la Procuración de Justicia para el Distrito Federal*, la cual regula los medios alternativos de solución de controversias, pero en relación con la investigación de los delitos.

7.2. Naturaleza del servicio de mediación.

En el artículo 6 de la *Ley* se establece que la mediación es un servicio independiente y *auxiliar* de la jurisdicción ordinaria. Ese servicio puede ser, y he aquí algo de llamar la atención, *público* o *privado*, lo que implica que *existan dos tipos de mediadores*, tal y como se confirma en el artículo 2, fracción XII.

En tal disposición se lee, por una parte, que el mediador es un especialista que ha cumplido los requisitos legales para actuar y que se encuentra capacitado, certificado y registrado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a fin de conducir un proceso de mediación. Por otra parte, en ese artículo se establece que el mediador puede ser de dos clases: público y privado.

El mediador público, conforme al artículo 18, inciso A), de la *Ley*, se encuentra adscrito al Centro de Justicia Alternativa (el Centro), el cual depende del Tribunal Superior de Justicia. Tanto el Director General como los Directores y Subdirectores del Centro pueden aspirar a ser registrados como mediadores. Claramente, el mediador adscrito al Centro es un servidor público.

Entretanto, el mediador privado certificado únicamente está registrado ante el Centro, pero no está adscrito a éste: se trata de un particular que presta servicios profesionales a cambio de los cuales puede recibir honorarios.

De lo citado hasta el momento se aprecia lo siguiente:

- a) El legislador no señala con claridad cuál es la naturaleza de la mediación: por una parte, al catalogarla como un servicio *auxiliar* de la *jurisdicción ordinaria*, parece concebirla como parte de la función estatal de administrar justicia (a nivel de un mero apéndice, quizás, pero como una función estatal, al fin y al cabo). Por otra parte, al establecer que la mediación puede ser efectuada por los *particulares*, el legislador despoja a este servicio de su aura estatal y parece relegarlo meramente a una actividad propia de la esfera privada de los justiciables.

b) Esta ambigüedad provoca que se ponga en duda la constitucionalidad con la que actúan los mediadores privados: si la mediación forma parte de la función estatal de administrar justicia, por un lado, y si ésta debe ser gratuita, por otro, entonces, ¿por qué los mediadores privados certificados reciben una prestación a cambio de sus servicios?

Para evitar este tipo de señalamientos e inconsistencias, quizá valdría la pena que en la *Ley* se determinase con nitidez cuál es la naturaleza del servicio de mediación y cuál es la esencia del servicio que presta el mediador privado certificado.

7.3. Responsabilidad del mediador.

En el artículo 39 de la *Ley* se señala que los servidores públicos del Centro son responsables por las faltas o delitos que llegasen a cometer en el ejercicio de sus actividades. Asimismo, en el artículo 52 se establece que los mediadores privados son responsables de señalar fehacientemente la forma y términos de la celebración del convenio suscrito ante ellos. Como puede apreciarse, en ningún caso se anota con claridad si ambos tipos de mediadores pueden incurrir en responsabilidad en caso de redactar indebidamente el convenio o de pasar por alto alguna cláusula que atente contra el orden público y las buenas costumbres.

En este sentido, tal vez sea recomendable anotar con claridad en la *Ley* cuál es la responsabilidad en la que incurrirían los mediadores en caso de participar en la redacción incorrecta de un convenio.

7.4. Alcances e impugnabilidad del convenio producto de la mediación.

En el artículo 38 de la *Ley* se establece que el convenio celebrado entre los mediados, ante la fe pública del Director General, Director o Subdirector de Mediación actuante, con las formalidades debidas, tiene fuerza de cosa juzgada. Asimismo, se señala que ese acuerdo de voluntades trae aparejada ejecución para su exigibilidad en vía de apremio.

Por lo que hace a los convenios celebrados ante un mediador privado certificado, en el artículo 51 de la *Ley* se lee que también tienen aparejada ejecución y fuerza de cosa juzgada.

Como se puede apreciar, ambos convenios –independientemente de haber sido suscritos ante mediador público o privado certificado– constituyen un título ejecutivo, por un lado, y son irrevocables e inmutables por no admitir recurso ordinario en contra, por otro.

Lo primero que llama la atención es el hecho de que a un convenio celebrado ante un mediador privado certificado (es decir, un particular y no un funcionario público o autoridad) se le dote tanto de ejecutabilidad como de fuerza de cosa juzgada. Al menos esa conclusión se desprende de la lectura del artículo 51 de la *Ley*, lo cual se escucha como un sinsentido jurídico.

Como réplica, podría argumentarse que la ejecutabilidad y fuerza de cosa juzgada que se le otorga al convenio suscrito ante un mediador privado certificado surgen después de haber sido firmado, esto es, a partir de que el mediador privado lo registre en el Centro.

Esta precisión luce un poco más sensata, por lo que quizá resulte útil incorporarla en tales términos a la *Ley*.

Otra inquietud que brota de la lectura de los artículos 38 y 51 de la *Ley*, tiene que ver con la posibilidad de que resulte exitosa una eventual impugnación del convenio celebrado ante los mediadores. Lo más probable es que no, que un incidente de nulidad de convenio sea improcedente⁴¹ y que el recurso de apelación respectivo confirme ese fallo, toda vez que, en caso de declarar procedente el medio de impugnación, se haría

⁴¹ Recordemos que estos convenios constituyen transacciones y que, en ellas, conforme al Código Civil, las partes efectúan concesiones recíprocas. Toda vez que alguna de las concesiones puede consistir en la renuncia de un derecho, y dado que la ley dispone que cualquier renuncia debe hacerse de manera clara, de tal modo que no quede duda del derecho al que se está renunciando, se concluye que la redacción de un acuerdo de mediación debe ser tan clara que tratar de impugnarlo recurriendo, por ejemplo, al principio de la autonomía de la voluntad, al de la exteriorización de la voluntad, o alguna regla de interpretación de los convenios, no resultaría admisible.

nugatorio el derecho derivado de la *Ley* en favor del mediado al que favorece la ejecución del convenio.⁴²

Ahora bien, queda latente la posibilidad de impugnar estos convenios mediante un juicio de amparo indirecto, en el que se aduzca la inconstitucionalidad de la *Ley*. En ese caso, se tendría que determinar si los mediadores pueden contar con el carácter de autoridad responsable. Por las razones anotadas en párrafos previos, resultaría muy comprometedor considerar con tal calidad a un mediador privado certificado e, incluso, al público.

En relación con este tema, el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, emitió la siguiente tesis:

“Director del Centro Estatal de Justicia Alternativa del Poder Judicial del estado de Baja California. Al ser a quien corresponde, por disposición legal, autorizar unilateralmente los convenios a los que lleguen las partes en el procedimiento de conciliación respectivo, *tiene el carácter de autoridad responsable para efectos del juicio de amparo indirecto.*”

Por analogía, esta tesis podría ser aplicable al caso de la Ciudad de México y, así, considerar al titular del Centro de Justicia Alternativa como la autoridad responsable para efectos de amparo.

7.5. ¿La mediación contemplada en la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal impide la atención adecuada de las relaciones conflictivas?

La respuesta a esta interrogante puede encontrarse si analizamos la *Ley* –concretamente, el artículo 2, fracción XI– desde la óptica de la teoría de conflictos, particularmente la de Remo F. Entelman. En esa disposición se lee lo siguiente:

⁴² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, versión pública de la sentencia correspondiente a la reasunción de competencia 38/2016 del Índice del Duodécimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

“Mediados: personas físicas o morales que, *después de haber establecido una relación de variada naturaleza jurídica*, se someten a la mediación, en busca de una solución pacífica a su controversia.”

Como se puede apreciar, para poder aspirar a ser parte de un proceso de mediación, es menester que entre los protagonistas de la relación conflictiva se hubiese constituido una relación jurídica previa, de tal forma que –si tal no está presente– no podrían ser sujetos de mediación.

Recordemos que Entelman afirma que, desde el instante en que el Derecho cataloga, con base en criterios de preferencia, cuáles conflictos merecen ser atendidos y cuáles no, se concluye que el propio Derecho inhibe la atención puntual y eficaz de estos.

En ese sentido, es un hecho que la *Ley* supedita el acceso a la mediación al cumplimiento de un criterio: la existencia de una relación jurídica entre las partes. Al hacerlo, impide que cualquier relación conflictiva en la que no exista tal relación pueda ser mediada.

En consecuencia, se puede afirmar válidamente que la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, impide la atención puntual de algunas relaciones conflictivas.

7.6. Mediaciones realizadas por el Centro de Justicia Alternativa de la Ciudad de México.

Para concluir, en el siguiente cuadro mostraremos la cantidad de mediaciones desahogadas ante el Centro de Justicia Alternativa de la Ciudad de México, desagregadas por materia y por asunto.

Mediaciones desahogadas ante el Centro de Justicia Alternativa de la Ciudad de México⁴³

Año	2016				2017				2018 ⁴⁴			
Materia	Familiar	Civil-Mercantil	Penal	Total	Familiar	Civil-Mercantil	Penal	Total	Familiar	Civil-Mercantil	Penal	Total
Expedientes abiertos	2541	6623	831	9995	2454	7170	446	10070	2700	5408	485	8593
Expedientes integrados (asignados)	1051	1193	179	2423	1134	2694	145	3973	1387	1180	146	2713
Mediaciones exitosas con convenio	800	873	102	1775	805	1295	87	2187	724	703	122	1549

Principales asuntos atendidos en materia familiar

Asuntos	2016	2017	2018
Relativo a los efectos del divorcio	542	463	468
Alimentos	582	698	791
Guarda y custodia de menores	354	382	417
Régimen de convivencia	277	284	289
Régimen conyugal	73	75	120
Derechos sucesorios	25	18	23
Relaciones filiales	23	31	35
Relativo al servicio informativo	534	418	477
Casos no mediables	131	85	82
Total	2541	2454	2702

⁴³ Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, *Segundo Informe de Labores*, 2018. pp. 242-244, www.poderjudicialcdmx.gob.mx/estadistica/wp-content/uploads/Informe_2018TSJCDMX.pdf, 28 de mayo de 2019.

⁴⁴ La información corresponde a los meses de enero a septiembre de 2018, la información de octubre y noviembre fue estimada. En las cifras no están considerados los datos de justicia para adolescentes

Principales asuntos atendidos en materia civil – mercantil

Asuntos	2016	2017	2018
Compraventa	805	759	779
Comodato	277	273	229
Título de crédito	1197	1272	997
Arrendamiento	948	980	932
Prestación de servicios profesionales	722	846	733
Responsabilidad civil	671	1753	454
Mutuo simple	203	191	170
Mutuo con interés	814	600	428
Informativo	669	688	642
Otros	256	69	84
Copropiedad	61	59	64
Total	6623	7490	5512

Principales asuntos atendidos en materia penal

Asuntos	2016	2017	2018
Robo	62	120	205
Lesiones	57	67	82
Daños en propiedad ajena	74	26	33
Fraude	29	6	5
Amenazas	164	20	2
Otros asuntos	273	158	155
Servicio informativo	73	6	0
Casos no mediabiles	99	43	3
Total	831	446	485

CONCLUSIONES

“El final de una obra debe hacer recordar siempre el comienzo.”

Joseph Joubert

1. El conflicto dista mucho de ser un fenómeno, toda vez que no constituye un evento excepcional, al contrario: por tratarse de un acontecimiento ordinario, el conflicto es, simplemente, un hecho detonador de cambios susceptible de ser estudiado de manera autónoma a través de las teorías del conflicto.
2. De conformidad con las teorías del conflicto, desde el momento en que el Derecho cataloga, con base en criterios metajurídicos y de preferencia, cuáles conflictos merecen ser atendidos y cuáles no, se concluye que el propio Derecho –particularmente, el proceso jurisdiccional– impide la comprensión adecuada de éstos, inhibe su atención eficiente y minimiza la probabilidad de sean resueltos efectivamente.
3. Un conflicto se integra por los siguientes componentes: la *disposición* (emociones y conocimientos), el *comportamiento* (conductas y acciones), la *contradicción* (diferencias, incompatibilidades u oposiciones competitivas) y el *poder* (gama de recursos de los que dispone cada protagonista del conflicto para alcanzar su objetivo).
4. Los conflictos y los problemas no son acontecimientos idénticos: los problemas son eventos o divergencias de menor envergadura que para existir no requieren estrictamente del componente emocional (la *disposición*) o conductual (el *comportamiento*) que necesariamente deben estar presentes para la conformación de los conflictos. En otras palabras, basta con la presencia de la simple *contradicción* para que los problemas se configuren.
5. Desde esta panorámica, un conflicto puede, coetáneamente, ser el detonador de varios problemas. Debido a que sólo se requiere la presencia de la *contradicción* para que un problema se constituya, entonces quizá resulte más asequible empeñarse en que las partes superen ésta que pretender que modifiquen sus comportamientos perniciosos y aversiones emocionales. En otras palabras, probablemente resulte más viable desactivar un problema que superar un conflicto.

6. Para desarticular un conflicto es necesario contrarrestar a cada uno de sus componentes: la *disposición* con *empatía*, el *comportamiento* con la *detención violencia*, la *contradicción* con la *creatividad* y el *poder* con la *búsqueda de opciones* que puedan sustituir aquello que requerimos del contrario.
7. Tradicionalmente, la mediación, la conciliación y el arbitraje han sido catalogados como *métodos alternativos de solución de conflictos*. Sin embargo, esta denominación quizá no resulte del todo exacta, toda vez que tales instrumentos en realidad no constituyen métodos, tampoco son alternativos, no necesariamente desembocan en una solución y, si lo hiciesen, no forzosamente sería en la solución de un conflicto. Por el contrario, la mediación, la conciliación y el arbitraje constituyen *medios no jurisdiccionales para desarticular relaciones conflictivas*: son *medios*, en contraposición a métodos, toda vez que no son infalibles ni prometen de forma inexorable la solución del conflicto; son *no jurisdiccionales*, en oposición a alternativos, pues aunque están reconocidos por el sistema jurídico, no conllevan la aplicación de una norma jurídica o una actuación como funcionario estatal del tercero interventor; son *desarticuladores*, y no soluciones, debido a que sólo dislocan el conflicto pero no aseguran su extinción. Finalmente, su objeto son las *relaciones conflictivas*, es decir, no sólo los conflictos sino también los problemas.
8. La mediación es un proceso en el que un tercero construye, facilita y fomenta la comunicación eficaz entre los protagonistas de una relación conflictiva para que superen sus diferencias, potencien sus coincidencias y confeccionen un acuerdo que desarticule a aquélla.
9. Con base en los hallazgos provenientes de las teorías del conflicto, se podría implementar la siguiente estrategia a la hora de mediar: primeramente, determinar si la relación conflictiva es real o aparente; en segundo lugar, diagnosticar si ésta, en caso de ser real, constituye un conflicto o es tan sólo un problema; posteriormente, identificar cuál es el componente que está dando lugar a la relación conflictiva; a continuación, reconocer su forma; enseguida, diagnosticar en qué etapa de evolución se encuentra la relación conflictiva; en función de aquélla, pugnar por la suspensión de los actos violentos y procurar una desescalada; finalmente, abordar la relación conflictiva desde una perspectiva liberal, conservadora y marxista, con énfasis en la visión que se ajuste al caso

concreto. Esta estrategia podría complementarse de forma integral si la existencia de la mediación se divulgase con mayor resonancia entre los ciudadanos y si fuese considerada como un requisito obligatorio antes de acudir al proceso jurisdiccional.

10. La *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, aplicable a la Ciudad de México, impide la atención apropiada de algunas relaciones conflictivas.

11. Finalmente, al contrastar la hipótesis planteada en la introducción de esta tesis con los hallazgos y resultados que apuntamos en los párrafos previos, se puede concluir que *una mediación efectuada con base en los postulados de las teorías del conflicto guarda mayores probabilidades de desarticular una relación conflictiva que un proceso jurisdiccional.*

FUENTES DE CONSULTA

“No hay dos personas que lean el mismo libro.”

Edmund Wilson

BIBLIOGRAFÍA

- AIELLO, María Alba, *Mediación: Formación y Algunos Aspectos Claves*, Porrúa, México, 2001.
- BASULTO, Hilda, *Curso de Redacción Dinámica*, Trillas, México, 1996.
- BATALLA, Aniceto, *Contratos de Transacción y Composición Amistosa. Juicio de Árbitro y Amigables Compondores*, Bosch, España, 1945.
- BATIZA, Rodolfo, *Las Fuentes del Código Civil de 1928. Introducción, notas y textos de sus fuentes originales no reveladas*, Porrúa, México, 1979.
- BERARDO, Ema, *et al.*, *Resolución Alternativa de Conflictos. Tomo 2. Mediación*, Hammuraby, Argentina, 2010.
- BERUMEN, Arturo, *La Ética Jurídica como Redeterminación Dialéctica del Derecho Natural*, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000.
- BIANCHI, Alejandra, *et al.*, *Resolución Alternativa de Conflictos, tomo 2, Mediación*, Hammurabi, Argentina, 2010
- BLOOM, Paul, *Dualism, Introduction to Psychology*, Universidad de Yale, www.coursera.org/learn/introduction-psychology.
- BOQUÉ, María Carme, *Cultura de Mediación y Cambio Social*, Gedisa, España, 2003.
- BRISEÑO, Humberto, *El Arbitraje en el Derecho Privado, Situación Internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Imprenta Universitaria, México, 1963.
- BROOKER, Penny, *Mediation Law, Journey through Institutionalism to Juridification*, Routledge, E.U.A., 2013.
- BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 39a. edición, Porrúa, México, 2007.
- CALVO, Raúl, *Mapeo de Conflictos. Técnica para la exploración de los conflictos*, Gedisa, España, 2014.
- CARRETERO, Emiliano, *La Mediación Civil y Mercantil en el Sistema de Justicia*, Dykinson, España, 2016
- CASTÁN, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo cuarto, *Derecho de Obligaciones, Las Particulares Relaciones Obligatorias*, 15a. edición, Reus, España, 1993
- CASTELLANOS, Eduardo (coord.), HERNÁNDEZ, Pascual, *et al.*, *Arbitraje y Mediación en México*, Secretaría de Gobernación, México, 2011.
- CLOKE, Kenneth, *The Crossroads of Conflict. A Journey into the Heart of Dispute Resolution*, Janis Publications, E.U.A., 2006.
- COLEMAN, Peter T., DEUTSCH, Morton, *The Handbook of Conflict Resolution, Theory and Practice*, 3a. edición, Jossey-Bass, E.U.A., 2014.
- CORSÓN, Francisco, *et al.*, *Mediación y Teoría*, Dykinson, España, 2014.
- D' AGUANO, José, *La Génesis y Evolución del Derecho Civil según los Resultados de las Ciencias Antropológicas e Histórico-Sociales*, España Moderna, España, 1965.

- DAVIS, Keith, NEWSTROM, John, *Comportamiento Humano en el Trabajo*, Mc Graw Hill, 10a. edición, México, 1999.
- DI PIETRO, Alfredo, *Derecho Privado Romano*, De Palma, Argentina, 1996.
- DIXIT, Avinash K., *Pensar Estratégicamente. Un arma decisiva en los negocios, la política y la vida diaria*, Antoni Bosch editor, España, 1991.
- ENNECERUS, Ludwing, *Tratado de Derecho Civil*, segundo tomo, *Derecho de Obligaciones II*, segunda parte, 3ª. edición, España, 1966.
- ENTELMAN, Remo F., *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, editorial Gedisa, España, 2009.
- GALTUNG, Johan, *Rethinking Conflict: The Cultural Approach*, Council of Europe, Strasbourg, 2002.
- GARCÍA, María Concepción, *Arbitraje y Mediación. Problemas actuales; retos y oportunidades*, Thomson Reuters Lex Nova, España, 2013.
- GONZÁLEZ, Ma. de la Luz, *Valores del Estado en el Pensamiento Político*, 2ª. edición, McGraw-Hill, México, 1997.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *La Naturaleza Jurídica del Arbitraje. Un Ejercicio de Balance Químico. Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VIII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2008.
- GORJÓN, Francisco, *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos*, Oxford, México, 2013.
- GOZAÍNI, Oswaldo, *Notas y Estudios sobre el Proceso Civil*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.
- GULLÓN, Antonio, *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Centro de Publicaciones, España, 1992.
- Gutiérrez, Benito, *Estudios de Derecho Civil Español, Tratado de las Obligaciones*, tomo cuarto, 1ª edición, Imprenta Antonio Peñuelas, España, 1869.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 16ª. edición, Porrúa, México, 2007.
- KUNKEL, W., *Historia del Derecho Romano*, editorial Ariel Derecho, España, 1965.
- LARENZ, Karl, *Derecho de las Obligaciones*, tomo I, *Revista de Derecho Privado*, España, 1958.
- LEWICKI, Roy J., et. al., *Fundamentos de Negociación*, 4a. edición, McGraw Hill, México, 2008.
- MARGADANT, Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, 22ª edición, Esfinge, México, 1997.
- MARQUES, Catia, *La Mediación*, Pons, España, 2013.
- MARX, Karl, ENGELS, F., *Manifiesto del Partido Comunista*.
- MC ENTEE, Eileen, *Comunicación Oral para el Liderazgo en el Mundo Moderno*, McGraw Hill, México, 1996.
- MERRYMAN, John Henry, *La Tradición Jurídica Romano-Canónica*, 2ª. edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2004.
- MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo I, *Introducción, El Ordenamiento Jurídico Italiano, Código Civil Italiano*, ediciones jurídicas Europa-América, Argentina, 1979.
- MORINEAU, Marta, Iglesias, Román, *Derecho Romano*, 3ª. edición, Harla, México, 1993.

- MORÓN, Omar Abraham, *La Mediación como un Mecanismo Alternativo para Solucionar Controversias*. Temas de Derecho Civil en Homenaje al Doctor Jorge Mario Magallón Ibarra rendido por miembros del Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho UNAM, Porrúa, México, 2011.
- ORTEGA Y GASSET, José, *El Hombre y la Gente*.
- OVEJERO, Anastasio, *Técnicas de Negociación, cómo negociar eficaz y exitosamente*, Mc Graw Hill, España, 2004.
- PÉREZ, José Antonio, *Gestión de Procesos*, ESIC, Madrid, 2010.
- PLANIOL, Marcel, RIPERT, George, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, tomo XI, *Los Contratos Civiles*, segunda parte, Cultural, Cuba, 1946.
- RAMOS, Samuel, *El Perfil del Hombre y la Cultura en México*, Planeta Mexicana, México, 1993.
- REDORTA, Josep, *Cómo Analizar los Conflictos. La tipología de conflictos como herramienta de mediación*, Paidós, España, 2007.
- ROBBINS, Stephen, COULTER, Mary, *Administración*, editorial Prentice-Hall, 5ª. edición, México, 1996.
- , *Comportamiento Organizacional*, Prentice Hall, 8ª. edición, México, 1999.
- RUGGIERO, Roberto de, *Instituciones de Derecho Civil*, tomo II, volumen 1, *Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia, Derecho Hereditario*, Reus, España, 1993.
- SALVAT, Raymundo, *Tratado de Derecho Civil Argentino*, tomo III, 6ª. edición, Editora Tipográfica Argentina, Argentina, 1956, p. 190.
- SÁNCHEZ, Ramón, *De los Contratos Civiles, Teoría General del Contrato, Contratos en Especial*, Registro Público de la Propiedad. 11ª. Edición, Porrúa, México, 1991.
- SCHWANITZ, Dietrich, *La Cultura. Todo lo que hay que saber*, Taurus, México, 2004.
- SEQUEIRA, Byron, *Naturaleza Jurídica del Arbitraje, Cuaderno Jurídico y Político*, Vol. 2, No. 7, Universidad Politécnica de Nicaragua, Nicaragua, 2017.
- SIQUEIROS, José Luis, *El Alcance (Rationae Materiae y Rationae Personae) del Acuerdo de Arbitraje en Derecho Mexicano, Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.
- SUARES, Marinés, *Mediación. Conducción de Disputas, Comunicación y Técnicas*, Paidós, Argentina, 1996.
- TORRES LEMUS, José Alfonso, *Etimologías. Segundo semestre. Latín*, Universidad La Salle, México, 1994.
- TREVIÑO, Ricardo, *Los Contratos Civiles y sus Generalidades*, McGraw-Hill, México, 1995.
- URBANO, Marcelo, *Obligaciones. Régimen Jurídico*, Universidad, Argentina, 1995.
- URIBARRI, Gonzalo, *La Relación entre el Arbitraje y otras formas de Justicia Pública y Privada. Una referencia al Arbitraje Mexicano*, XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, Vol. II, *El Arbitraje*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.
- URY, William L., *Cómo Resolver las Disputas. Diseño de sistemas para reducir los costos del conflicto*. Rubinza-Culzoni Editores, Argentina.
- VENTURA, Sabino, *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, 14ª edición, Porrúa, México, 1997.
- XIRAU, Ramón, *Introducción a la Historia de la Filosofía*, 12a. edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995.

ZAMORA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, 8ª. edición, Porrúa, México, 2000.

DICCIONARIOS

GÓMEZ DE SILVA, Guido, *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española*, 2a. edición, El Colegio de México, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 5ª. edición, Porrúa, México, 1992.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 2005.

RALUY, Antonio, *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, 31ª. edición, Porrúa, México, 1990.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*.

TORO Y GISBERT, Miguel de, *Pequeño Larousse Ilustrado*, Larousse, México, 1970.

VELA DEL RÍO, Jaime, *Diccionario de Aforismos, Locuciones y Principios Latinos de Derecho*, Jerthalum, México, 1993.

WARAT, Luis Alberto, *Mediación, el Derecho fuera de las normas para una teoría no normativa del conflicto*.

ENCICLOPEDIAS

MÁSTER BIBLIOTECA PRÁCTICA DE COMUNICACIÓN, tomo 4, *Expresión Oral*, Océano, España, 2007.

HEMEROGRAFÍA

CALDERÓN, Percy, *Teoría de Conflictos de Johan Galtung*. RPO. *Revista Paz y Conflicto*. Número 2, 2009.

DÍAZ, Luis Miguel, *El Desaprender el Pensamiento Jurídico como Acceso a la Ley Modelo de Conciliación Comercial Internacional*. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI, 2006.

FERRER, Ana Cristina, *Aproximaciones a la Conciliación y a la Transacción como Formas de Solución de Conflictos*. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, No. 103, Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia, 2004.

JARAMILLO, Castor, *Diferencia entre la Conciliación y la Transacción en los Juicios del Trabajo*. *Ciencias Jurídicas y Sociales*, tomo VII, números 39-40, El Salvador, julio-diciembre, 1963.

LORENZO, Pedro-Luis, *Principales Teorías sobre el Conflicto Social*. *Norba 15. Revista de Historia*, Cáceres, 2001.

- MÁRQUEZ, Álvaro, *La Conciliación como Mecanismo de Justicia Restaurativa. Prolegómenos, Derechos y Valores*, Colombia, volumen 11, núm. 22, julio-diciembre, 2008.
- RODRÍGUEZ, José A., *Los Métodos Alternativos de Resolución de Controversias. Anales de Jurisprudencia*, tomo 247, año 11, septiembre-octubre, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2000.
- ROJINA, Rafael, *Transacción, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo X, número 37, enero-marzo, UNAM, México, 1948.
- SILVA, Germán, *La Teoría del Conflicto. Un marco teórico necesario. Prolegómenos, Derechos y Valores*, Colombia, volumen XI, núm. 22, julio-diciembre, 2008.
- TAPIA, Ricardo, *Dilemas Éticos. Nexos*, México, febrero de 2018.

PÁGINAS WEB

- www.alvintoffler.net
www.cibermitanios.com.ar/2009/10/pensamiento-lateral.html
<http://www.boulesis.com/boule/posibles-soluciones-al-dilema-del-prisionero/>
<https://es.wikipedia.org/>
<https://www.ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/>
<https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx>
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/tesis.aspx>

OTRAS FUENTES

- APSELL, Paula (productora), Green, Brian (director). (2011). *The Fabric of the Cosmos*. Episodio 3. *Quantum Leap* [documental]. E.U.A. NOVA.
- CARRETERO, Emiliano, *Curso de Mediación impartido en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*, Ciudad Universitaria, México, 2017.
- DRUYAN, Ann (productora), Braga, Brannon (director). (2014). *Cosmos: A Space Time Odyssey*. Capítulo 4: *A Sky Full of Ghosts*. [documental]. E.U.A. Cosmos Studios.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO, *Segundo Informe de Labores*, México, 2018.

LEGISLACIÓN

- Code Civil des Français. Édition Originale et Seule Officielle*, 1804, Librairie Edouard Duchemin, París, Francia, 1974.
- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal*, Porrúa, México, 1995.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Porrúa, México, 1997.
Código Civil para el Distrito Federal. 2019.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2019.
Textos y Comentarios al Código Civil del Imperio Alemán promulgado el 18 de agosto de 1896, Trad. por Alejo García Moreno, España, Centro Editorial de Góngora, 1897.

-0-

ÍNDICE

	Página
PRÓLOGO.....	1
INTRODUCCIÓN.....	4

CAPÍTULO PRIMERO BREVE ACERCAMIENTO A LAS TEORÍAS DEL CONFLICTO

1. Preámbulo: la construcción de nuevos paradigmas y arquetipos.....	11
2. Un nuevo paradigma: las teorías del conflicto.....	16
2.1. El conflicto como motor de cambio	16
2.2. Evolución de las teorías del conflicto.....	22
2.2.1. Teorías del conflicto que atienden al poder.....	22
2.2.1.1. Teoría marxista.....	23
2.2.1.2. Teoría liberal.....	24
2.2.2. Teorías del conflicto que atienden al funcionamiento de la sociedad	25
2.2.2.1. Teoría estructural funcionalista.....	25
2.2.2.2. Teoría conflictualista.....	26
2.2.3. Teorías volcánicas del conflicto.....	27
2.2.3.1. Teoría de conflictos de Johan Galtung.....	28
2.2.3.2. Teoría de conflictos de Remo F. Entelman.....	28

CAPÍTULO SEGUNDO EL CONFLICTO

1. Preámbulo: de lo conflictivo que puede resultar definir al conflicto.....	31
2. El conflicto desde la perspectiva metodológica tradicional.....	34

2.1. Visión etimológica.....	34
2.2. Visión gramatical.....	34
2.3. Visión sociológica.....	35
2.4. Visión Jurídica.....	36
3. El conflicto desde la perspectiva de las teorías del conflicto.....	38
3.1. El conflicto según Marinés Suares.....	39
3.2. El conflicto según Johan Galtung.....	41
4. Elementos del conflicto.....	41
4.1. Determinables a partir de la aproximación conceptual de Marinés Suares.....	41
4.2. Determinables a partir de la descripción de Johan Galtung.....	42
4.3. Contribución de Remo F. Entelman.....	44
4.4. Diagrama de los elementos del conflicto.....	44
5. El conflicto y otras figuras afines.....	47
5.1. Antagonismo.....	47
5.2. Hostilidad.....	48
5.3. Disputa.....	48
5.4. Dilema.....	48
5.5. Contradicción.....	49
5.6. Litigio.....	49
5.7. Controversia.....	49
5.8. Violencia.....	50
5.9. Problema.....	51

CAPÍTULO TERCERO
TIPOS, MORFOLOGÍA Y DESARTICULACIÓN DEL CONFLICTO

1. Preámbulo: de lo auténtico que puede resultar lo aparente.....	54
2. Tipos de conflicto.....	56
2.1. Conflictos aparentes.....	56
2.2. Conflictos reales.....	58
2.2.1. El conflicto real como una causa: razón de ser del conflicto.....	59
2.2.2. El conflicto real como un resultado: génesis del conflicto.....	60
2.2.2.1. Respecto del elemento disposición.....	61
2.2.2.2. Respecto del elemento comportamiento.....	61
2.2.2.3. Respecto del elemento contradicción.....	62
2.2.3. Formas de los conflictos reales.....	62
2.2.3.1. Conflicto de recursos escasos.....	63
2.2.3.2. Conflicto de poder.....	64
2.2.3.3. Conflicto de protección de autoestima.....	64
2.2.3.4. Conflicto de valores.....	65
2.2.3.5. Conflicto estructural.....	65
2.2.3.6. Conflicto de identidad.....	66
2.2.3.7. Conflicto de normativo.....	66
2.2.3.8. Conflicto de expectativas.....	67
2.2.3.9. Conflicto de inadaptación.....	67
2.2.3.10. Conflicto de información.....	68
2.2.3.11. Conflicto de intereses.....	68
2.2.3.12. Conflicto de atributivo.....	69

2.2.3.13. Conflicto de incompatibilidad personal persistente.....	69
2.2.3.14. Conflicto de inhibición.....	69
2.2.3.15. Conflicto de legitimación.....	70
2.2.3.16. Conflicto de inequidad.....	70
3. Evolución del conflicto.....	72
4. Desarticulación del conflicto.....	73
4.1. Medios para desarticular el conflicto.....	75
4.2. Desarticulación de problemas.....	77

CAPÍTULO CUARTO
MEDIOS NO JURISDICCIONALES PARA DESARTICULAR RELACIONES
CONFLICTIVAS

1. Preámbulo: el derecho como una forma para eludir los conflictos.....	79
2. Métodos alternativos de solución de conflictos: ¿una denominación apropiada?.....	81
2.1. ¿Por qué no son métodos?.....	82
2.2. ¿Por qué no son alternativos?.....	83
2.3. ¿Por qué no solucionan?.....	85
2.4. ¿Por qué no abordan conflictos?.....	87
3. Propuesta de denominación.....	88
3.1. Medios.....	89
3.2. No jurisdiccionales.....	89
3.3. Desarticular.....	93
3.4. Relaciones conflictivas.....	96

4. Características de los medios no jurisdiccionales para desarticular relaciones conflictivas.....	98
4.1. Una concepción distinta del conflicto.....	99
4.2. Autorregulación y autocontrol del proceso de desarticulación del conflicto.....	99
4.3. Voluntariedad.....	100
4.4. Confidencialidad.....	100
4.5. Imparcialidad.....	101
4.6. Flexibilidad.....	101
5. Tipos de medios no jurisdiccionales para desarticular relaciones conflictivas.....	102
5.1. La mediación.....	102
5.2. La conciliación.....	102
5.3. El arbitraje.....	103
5.4. La negociación.....	106
5.5. Otros medios para desarticular relaciones conflictivas.....	109

CAPÍTULO QUINTO
LA MEDIACIÓN Y LA TRANSACCIÓN

1. Preámbulo: la forma no siempre es fondo.....	111
2. Concepto de transacción.....	114
2.1. Visión etimológica.....	114
2.2. Visiones gramaticales.....	115
2.3. Visiones jurídicas.....	115
3. Evolución histórica de la transacción.....	117
3.1. Grecia y Roma.....	117

3.2. Francia.....	120
3.3. Alemania.....	120
3.4. España.....	121
3.5. Italia.....	121
3.6. Estados Unidos Mexicanos.....	122
3.6.1. En el proyecto de Código Civil de 1861 por Justo Sierra.....	122
3.6.2. En el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.....	122
3.6.3. En el Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1884.....	123
3.6.4. En el Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal de 1928.....	123
3.6.5. En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1931.....	124
4. Elementos de la transacción.....	124
4.1. Acto jurídico.....	126
4.2. Concesiones recíprocas.....	127
4.3. Terminación o prevención de una controversia.....	127
5. Contrastes entre la mediación y la transacción.....	128
5.1. En cuanto a su naturaleza.....	129
5.2. En cuanto a los sujetos que intervienen.....	129
5.3. En cuanto al tipo de interacción que se fomenta entre las partes.....	129

CAPÍTULO SEXTO
LA MEDIACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS TEORÍAS DEL
CONFLICTO

1. Preámbulo: aprisionamiento e incomunicación sin una celda de por medio.....	131
2. Sobre la evolución histórica de la mediación.....	135
3. Concepto de mediación: propuesta.....	139
3.1. Proceso.....	141
3.2. Comunicación eficaz.....	142
3.3. Potenciación de coincidencias, superación de contradicciones.....	142
4. Los modelos de mediación desde la óptica de las teorías del conflicto.....	142
4.1. Mediación tradicional o lineal: un acercamiento marxista a la relación conflictiva.....	143
4.2. Mediación transformadora: un acercamiento liberal a la relación conflictiva.....	145
4.3. Mediación circular-narrativa: un acercamiento a la manera en que se percibe la relación conflictiva.....	147
5. Conclusiones acerca de los modelos de mediación desde la perspectiva de las teorías del conflicto.....	149
6. Estrategia de mediación integral: una propuesta para valorar relaciones conflictivas desde la perspectiva de la teoría del conflicto.....	150
7. Consideraciones estrictamente jurídicas relacionadas con la mediación.....	152
7.1. Marco jurídico de la mediación en la Ciudad de México.....	153
7.2. Naturaleza del servicio de mediación.....	154
7.3. Responsabilidad del mediador.....	155
7.4. Alcances e impugnabilidad del convenio producto de la mediación.....	155
7.5. ¿La mediación contemplada en la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal impide la atención adecuada de las relaciones conflictivas?.....	157

7.6. Mediaciones realizadas por el Centro de Justicia Alternativa de la Ciudad de México.....	158
CONCLUSIONES	161
FUENTES DE CONSULTA.....	164

-0-