

# ARBITRAJE Y MEDIACIÓN “SABERES Y CONOCIMIENTOS”

Leda Badilla Chavarría  
Editora

## AUTORES

Rosa María Abdelnour Granados | Ignacio González Piedra  
Diana Cristina Moraga Vásquez | Emanuel Retana Montúfar  
Petronila Rosario Adames | Lida Virginia Sibilio Ayala



**FLACSO**  
SECRETARÍA  
GENERAL



**CAM**  
CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN  
Colegio de Abogados y Abogadas CR



# ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

## “SABERES Y CONOCIMIENTOS”



**FLACSO**  
SECRETARÍA  
GENERAL



**CAM**  
CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN  
Colegio de Abogados y Abogadas CR

# ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

## “SABERES Y CONOCIMIENTOS”

Rosa María Abdelnour Granados | Ignacio González Piedra  
Diana Cristina Moraga Vásquez | Emanuel Retana Montúfar  
Petronila Rosario Adames | Lida Virginia Sibilio Ayala

### AUTORES

Leda Badilla Chavarría

### EDITORA

347.09  
A135a Abdelnour Granados, Rosa María  
Arbitraje y mediación : saberes y conocimientos / Rosa María Abdelnour Granados, Ignacio González Piedra, Diana Cristina Moraga Vásquez, Emanuel Retana Montúfar, Petronila Rosario Adames, Lida Virginia Sibilio Ayala.  
-- primera edición -- San José, Costa Rica : FLACSO, 2024.  
E-book : pdf ; 1,8 Mb

ISBN 978-9977-68-369-0

1. RESOLUCIÓN DE DISPUTAS (DERECHO) – LEGISLACIÓN - AMÉRICA CENTRAL. 2. RESOLUCIÓN DE DISPUTAS (DERECHO) – LEGISLACIÓN – CARIBE (REGIÓN). 3. MEDIACIÓN – LEGISLACIÓN – AMÉRICA CENTRAL. 4. MEDIACIÓN – LEGISLACIÓN – CARIBE (REGIÓN). 5. ARBITRAJE – LEGISLACIÓN – AMÉRICA CENTRAL. 6. ARBITRAJE – LEGISLACIÓN – CARIBE (REGIÓN). 7. CONCILIACIÓN (PROCEDIMIENTO CIVIL) – AMÉRICA CENTRAL. 8. CONCILIACIÓN (PROCEDIMIENTO CIVIL) – CARIBE (REGIÓN).

I. González Piedra, Ignacio. II. Moraga Vásquez, Diana Cristina. III. Retana Montúfar, Emanuel. IV. Adames, Petronila Rosario. V. Sibilio Ayala, Lida Virginia. VI. Badilla Chavarría, Leda, editora. VII. Título.

### Diseño, diagramación e impresión:

Carlos Fernández Alvarado  
Fingerprint

**Mayo 2024**

Las opiniones que se presentan en este libro, así como los análisis e interpretaciones que en él se contienen, son de responsabilidad exclusiva de las personas autoras y no reflejan necesariamente los puntos de vista de FLACSO, del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, ni de las instituciones a las que se encuentran vinculadas.

# ÍNDICE

<b>Presentación</b>	
Josette Altman-Borbón.....	5
<b>El desarrollo y evolución de los mecanismos de resolución de conflictos.</b>	
Denia Fernández Morales.....	7
<b>Arbitraje y mediación: Saberes y conocimientos.</b>	
Leda Badilla Chavarría.....	9
<b>Conectando la justicia inclusiva con la resolución de conflictos centrada en las personas.</b>	
Petronila Rosario Adames.....	13
<b>El impacto de los Moot Courts en la formación profesional: Una experiencia cercana.</b>	
Emanuel Retana Montúfar.....	27
<b>Algunos apuntes para potenciar la resolución alternativa de conflictos en latinoamérica.</b>	
Rosa María Abdelnour Granados.....	40
<b>Análisis crítico de la relación entre resolución alternativa de conflictos (RAC), paz y desarrollo.</b>	
Ignacio González Piedra.....	55
<b>Retos y oportunidades para la puesta en práctica de la resolución alternativa de conflictos en los países de la región.</b>	
Diana Cristina Moraga Vásquez.....	72
<b>El camino hacia el avance en la utilización de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos en Latinoamérica: ¿Una carretera utópica, sinuosa o simplemente un trecho imposible?</b>	
Lida Virginia Sibilio Ayala.....	88
<b>Sobre las personas autoras.....</b>	98



## PRESENTACIÓN

La Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), organismo internacional creado en el año 1957, se ha dedicado desde su inicio a la tarea de investigar, redefinir y formar líderes capaces de abordar las principales problemáticas sociales de América Latina y el Caribe. FLACSO, sus 18 Estados Miembros y 13 Unidades Académicas ha desarrollado investigaciones, actividades y programas de formación con los que busca lograr un aporte a la generación de nuevos conocimientos que tengan un impacto positivo en la región.

FLACSO ha sido concebida como un espacio intergubernamental, regional, autónomo, de carácter académico cuya producción de nuevos conocimientos; la convierte en un punto de encuentro, diálogo y cooperación entre la academia y el mundo de las políticas públicas, como un espacio privilegiado para la contribución a la integración y el desarrollo latinoamericano y caribeño.

El Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica y el Centro de Arbitraje y Mediación (CAM) en conjunto con FLACSO /Secretaría General convocaron a un concurso de ensayos, con el objetivo de promover un espacio para que abogados y abogadas de la región, desde su práctica, generaran saberes y conocimientos para la resolución de controversias, con una visión crítica e innovadora que aportara elementos a las diferentes fases del proceso, en contextos legales cambiantes. El análisis del contenido de los ensayos contribuirá en el desempeño de profesionales del Derecho y otras disciplinas porque socializa e integra acciones estratégicas que inciden en la práctica. El Colegio fortalecerá la información, el conocimiento, las capacidades en temas específicos y emergentes de su interés para el mejoramiento continuo, para remozar marcos de referencia elaborados desde profesionales en el campo que se desempeñan en diferentes niveles del sistema y la sociedad.

Con motivo de la ejecución de leyes y normativas nacionales, regionales e internacionales, se ha puesto en práctica en diversos países de la región, sistemas y mecanismos para prevenir y resolver controversias en proyectos de impacto para la sociedad en general. Los ensayos premiados, muestran temáticas diversas, en todos ellos se observan componentes de naturaleza educativa, lo que a su vez reafirma la puesta en escena de negociaciones, mediaciones y conciliaciones

cuando hay presencia de discrepancias pero también cuando existe disposición personal e institucional para dialogar.

Con frecuencia las lógicas judiciales no llegan a satisfacer a las partes en conflicto por lo que cada día se requiere contar con más herramientas teórico-metodológicas que provengan tanto de las partes en disputa como de diversos campos disciplinares.

Los ensayos fueron evaluados por expertos en el campo del arbitraje, la mediación y la resolución de conflictos. Se utilizaron cuatro rúbricas diferentes que valoraron el contenido según criterios establecidos previamente.

En esta obra, se consignan los ensayos ganadores del primero, segundo y tercer lugar correspondientes a personas profesionales del Derecho de República Dominicana, Guatemala y Costa Rica respectivamente, así como las menciones honoríficas otorgadas, dos de ellas a Costa Rica y una a República Dominicana.

El arbitraje está cada día más presente en nosotros como una forma eficaz y bastante eficiente para solucionar desacuerdos en temas variados, que usualmente se resolvieron en los tribunales de justicia. La vía arbitral se encuentra en la obra pública, en procesos cobratorios, ambientales, arrendatarios, entre otros. Esta condición obliga a buscar y socializar experiencias que abonen al campo disciplinar desde la teoría y la práctica cotidiana, lo que a su vez nos pone en un diálogo abierto con "... la formación y capacitación en el arbitraje [que] pasa necesariamente por un aprendizaje teórico y por una práctica muy amplia...se requiere además pasar por las vivencias, las actividades y las realidades que ofrece en la práctica el mundo y la comunidad arbitrales y que completan la verdadera formación...." ( Yglesias R. 2023 pág. 498-499)<sup>1</sup>

Les invito a la lectura amena a la vez que crítica de estos seis ensayos.

**Dra. Josette Altmann-Borbón**  
Secretaria General-FLACSO

---

1 Yglesias, R. (2023). Nuevos horizontes del arbitraje. En: Jiménez, D y Sauma K. 25 años de la Ley RAC. Del dualismo al monismo. Costa Rica.

## EL DESARROLLO Y EVOLUCIÓN DE LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Con suma complacencia presentamos en esta obra, los resultados del concurso de ensayos denominado “*Arbitraje y Mediación: Saberes y conocimientos*”, actividad académica desarrollada conjuntamente entre Centro de Arbitraje y Mediación (CAM-CR) adscrito al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica y la Facultad Latinoamericana de las Ciencias Sociales-Secretaría General (FLACSO/SG). Los objetivos de dicho proyecto consideraron el desarrollo, la evolución y la difusión de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos en la región de América Central y el Caribe, que promueve y apoya el CAM.

La información producida es el resultado de experiencias expuestas por profesionales del derecho de diferentes países de la región.

Durante los últimos años el Centro de Arbitraje y Mediación (CAM-CR) ha avanzado en actividades, programas y proyectos a nivel nacional vinculados a la formación, capacitación y difusión sobre el tema y poco a poco hemos incursionado en el campo del ámbito internacional en concordancia con los modelos contemporáneos que buscan producir y articular conceptos y procedimientos para dinamizar las relaciones comerciales internacionales y otras materias. Cada día son más las personas que se matriculan con estos métodos para resolver sus disputas de forma pacífica, ágil y segura sin necesidad de someterse a los tiempos prolongados y con altos costos que conlleva un proceso judicial.

Costa Rica cumple con las características necesarias para convertirse en una sede internacional, muchas son las variables que nos destacan: su ubicación geográfica, el idioma de la región, la especialización de la comunidad arbitral, un Poder Judicial estable y una legislación que busca adaptarse a las necesidades del mundo actual. Podemos como región desarrollar los mecanismos de resolución alternativa de conflictos que dinamicen las relaciones entre los países del área. La cultura nos une y es una buena razón para la unión en temas que son beneficiosos para todos los Estados involucrados.

A nivel internacional, el CAM-CR se ha convertido en sede del Cen-

tro Internacional de Arbitraje y Mediación y el Centro Iberoamericano de Arbitraje CIAM-CIAR, conjuntamente impulsamos el arbitraje iberoamericano. Estamos conscientes de que es una manera adecuada de adaptarse a los cambios vertiginosos en los que se mueve el comercio internacional y analizar la evolución de los mismos a nivel regional en el área Centroamericana y del Caribe.

Conocer exhaustivamente como se ha desarrollado la legislación nacional y la práctica en cada una de las naciones de la región, ha sido evidenciado en cada uno de los ensayos que se recibieron de los diferentes países en los cuales se analizaron aspectos sustanciales de cada uno de los sistemas jurídicos imperantes. El interés mostrado con la participación de diferentes autores en este concurso, nos demuestra la atención y la importancia que estos mecanismos tienen en la vida cotidiana de muchas personas.

Este esfuerzo de producción de saberes y conocimientos sobre conciliación y arbitraje, ha permitido contar con elementos fundamentales que deben incorporarse cada día más en el estudio e implementación de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos, como es el caso de la inclusión social y la educación profunda en los medios universitarios. En la Ley 7727 de Resolución Alternativa de Conflictos de Promoción de la Paz Social, vigente en Costa Rica, se enuncia en el artículo 1, la obligación de los Estados para educar para la paz. En un mundo violento y acelerado reflexionar sobre la cuestión resulta de vital importancia y el fin común para lograr una verdadera paz social en la región.

**Denia Fernández Morales**  
Directora Centro de Arbitraje y Mediación

## ARBITRAJE Y MEDIACIÓN: SABERES Y CONOCIMIENTOS

En este libro que presentamos, abogados, abogadas y profesionales de disciplinas afines se encuentran con seis ensayos en cuyas temáticas, visiones y enfoques diversos encontrarán saberes desde la práctica y la teoría de la mediación y el arbitraje. La producción de estos ensayos tiene la intención de mover las discusiones cotidianas e incorporarlas a nuevos y diferentes debates.

Autores y autoras han puesto sobre la mesa de discusión sus propias experiencias específicamente en temas como la justicia inclusiva; los *Moots Courts* en la formación; los elementos para fomentar la resolución de conflictos en la región.

Otras discusiones se refieren a la vinculación entre conflicto, paz y desarrollo; la perspectiva de la resolución de conflictos en la región así como la utilización de mecanismos en los procesos RAC.

Petronila Rosario, labora como Directora del Sistema Nacional de Resolución de Conflictos de la Procuraduría General de la República Dominicana. En su ensayo titulado “Conectando la justicia inclusiva con la resolución de conflictos centrada en la persona” presenta una dialéctica entre justicia e inclusión, articulada a los diferentes discursos del derecho, los derechos humanos y el Estado, con énfasis en Arbitraje y Mediación. Destaca el papel de la prevención y el vínculo con los aspectos educativos. Analiza la articulación entre inclusividad y resolución de conflictos.

Emanuel Retana Montúfar, abogado guatemalteco que se desempeña como Director Asociado del Departamento de Arbitraje en la firma ECIJA, y como docente de la Universidad Francisco Marroquín, brinda un análisis cualitativo sobre el seguimiento profesional que realizara a cinco abogados, vinculados con la herramienta metodológica Moot Courts y su impacto en la Formación profesional, pasando así de la simulación a la realidad.

Rosa Abdelnour Granados, abogada costarricense, dedicada a la docencia de posgrado, funge como mediadora y árbitro en los principales centros e instancias con los que cuenta el país. Su discurso, remite a una serie de oportunidades técnicas, de gestión y estratégicas que ofrecen los métodos RAC. Se posiciona crítica y rigurosa, basada en una amplia experiencia nacional e internacional.

Ignacio González Piedra, abogado costarricense especialista en Derechos Humanos, cuenta con experiencia como asistente jurídico en la representación de clientes en conciliación y arbitraje. Se desempeña como consultor experto en derecho migratorio. Su ensayo es interrogativo y crítico sobre los grupos de poder vinculados a las cadenas discursivas del capitalismo que también se articulan a productos jurídicos y a la filosofía política. Problematisa y enriquece el campo con recorridos teóricos.

Diana Moraga Vásquez, abogada certificada como mediadora, es especialista en Derecho público. Trabaja como mediadora independiente. Su ensayo versa sobre los retos y las oportunidades para poner en práctica la Resolución Alternativa de Conflictos en la región. Identifica nueve premisas que caracterizan a los métodos RAC, tanto en sus debilidades como en sus fortalezas. El discurso es crítico en cuanto a la formación en métodos RAC, desde la escuela primaria hasta la educación superior, la utilización de medios tecnológicos, entre otros. Lida Virginia Sibilio Ayala, abogada dominicana, concentra su práctica profesional en áreas como políticas públicas, derecho ambiental, derecho administrativo, derechos humanos, y derecho internacional humanitario. A lo largo de su ensayo permanece la interrogante del por qué no se utilizan más los métodos RAC. Enumera una serie de voluntades, que desde su perspectiva, serán las que permitan avanzar en el camino para utilizar estos métodos.

En este espacio de producción académica desde diferentes países de la región nos propusimos que se “escribiera críticamente” sobre temas de arbitraje y mediación. Observamos que dos significantes se reiteran en los textos. El primero es un interés por adentrarse, resignificar, remozar más nociones teórico-metodológicas sobre temas centrales y complementarios del arbitraje y la mediación y segundo, lo constituyen los aspectos educativo pedagógicos tanto en la educación formal como en la no formal que provoquen transformaciones y cambios curriculares.

Los textos presentados, constituyen propuestas abiertas que retan al debate, a explorar líneas de estudio y de trabajo sobre problemas antiguos y nuevos.

Esperamos continuar analizando el tema, por medio de foros, congresos, otras publicaciones, decisiones curriculares entre otras.

**Leda Badilla Chavarría**  
Editora

---

# **ENSAYOS PREMIADOS**

---



# CONECTANDO LA JUSTICIA INCLUSIVA CON LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CENTRADA EN LAS PERSONAS

— Petronila Rosario Adames —  
República Dominicana

## INTRODUCCIÓN

Para el abordaje del presente tema es necesario situarnos en un contexto de sistema democrático de Derecho, donde se piensa en participación lo que equivale a inclusión, este tema si bien ha sido reforzado en los últimos tiempos, no menos cierto es que, siempre hay una referencia a términos sinónimos o antónimos, tales como; respeto, igualdad, dignidad, equidad y justicia, que se encuentran dentro del rango de la inclusión, en contraste con términos como discriminación, exclusión irrespeto, desigualdad. Los primeros elementos confluyen cuando tratamos el tema de resolución de conflictos, pensando en sistemas de justicia que garanticen derechos fundamentales, diferente a la justicia formal tradicional, como respuesta estatal a la conflictividad social, que no siempre responde a dichos parámetros.

Suele escucharse que en los países de la región la ciudadanía no confía en la justicia estatal, debido muchas veces a la falta de transparencia, para la administración de esta, por lo cual existen términos y tipos penales de uso común, como son la transparencia, la impunidad, la inseguridad ciudadana, el narcotráfico, lavado de activos, corrupción administrativa, y otros tipos penales en ese mismo orden, provoca preocupaciones generales de los estados por el incremento de la violencia, delincuencia a gran escala, sin existir medios efectivos para su erradicación o disminución.

Al no existir respuesta efectiva, para los grandes males sociales, se han abierto espacios en los últimos tiempos, que dan cuenta de elementos y términos nuevos, como la justicia inclusiva, donde aparecen principios y características que constituyen garantías de derechos y buenos tratos que alientan hacia la restauración de esa confianza perdida por la falta de credibilidad en los sistemas de justicia, el hábito de confianza que se acerca, va acompañado de esa justicia inclusiva que algunos países están adoptando en busca de una respuesta efectiva

que erradique la inseguridad ciudadana y conlleve aminorar la escala de violencia ciudadana en todos los espacios, como comunidades, instituciones escolares y sociedad en sentido general que día a día nos arropa.

La elección del tema sobre Inclusividad y resolución de conflictos, es de importancia, ya que la inclusión social, está considerada como uno de los cimientos de la prosperidad de una sociedad, también de este aspecto dependerá el desarrollo económico, político, social y cultural de una nación. Una comunidad o país con alto nivel de exclusión social tendrá por tanto un elevado coste para la sociedad, habrá violencia, como consecuencia de las desigualdades que fomente, siendo un caldo de cultivo para la inconformidad e insatisfacción de forma directa y también indirecta.

El presente ensayo “Conectando la justicia inclusiva con la resolución de conflictos centrada en las personas”, aspira a satisfacer las expectativas propuestas, al tiempo de contribuir con el aporte de un pensamiento innovador que favorezca la prevención y la resolución de controversias, dando cuenta de los contenidos generales del tema, perspectivas para abordarlo, considerando temas centrales como el de la inclusividad como concepto innovador, el cual constituye un eje transversal de la resolución de conflictos. También interesa el vínculo con los aspectos educativos, así como la resolución de conflictos, su nexos con la inclusividad y los derechos humanos

## **DESARROLLO**

El tema se aborda desde la articulación entre la inclusividad y la resolución de conflictos, lo que nos induce a una mirada exhaustiva hacia dichos conceptos, sus antecedentes o mayor uso. Asumimos que la inclusión con su acepción hacia la aceptación, ya que fue en un foro internacional de la UNESCO, donde se presentó por primera vez, acentuando o vinculando dicho término al ámbito de la educación<sup>1</sup>.

Cualquiera de los postulados respecto al año del surgimiento del término “inclusivo”, no hace tan marcada la diferencia ya que se asocia al tema educativo donde se promueve la idea de aceptación e inclusión de las personas o grupo de personas, valorando su aspecto humano y la dignidad personal. Al parecer el vocablo ha tenido acogida

---

1 Evento que se efectuó en Tailandia en el año 1990, aunque otra corriente de pensamiento asegura que dicho término inició hacia el año de 1980.

por lo que hoy, por hoy, abarca no solo lo educativo, sino también otros componentes como lo social, lo comunitario y aspectos de la vida en sociedad para su mejor desarrollo.

Al tratar sobre justicia inclusiva, se hace referencia a la justicia como valor, que pueda llegar a todo el mundo, como derecho humano, el cual, para concretizarse como tal, debe constituirse en un compromiso estatal, que cumpla con las directrices de las normas constitucionales, contenidas en casi todos los países de la región y otras latitudes cuando establecen que los estados son sociales y democráticos de derechos al tiempo de definirse como compromisario y garantes de hacer respetar los derechos humanos de las personas, todo lo cual lo vinculamos a formas, prácticas sí como modalidades y mecanismos utilizados en la resolución de conflictos.

Se precisa traer a colación que la noción “inclusividad” también se presenta ligada a las vulnerabilidades muy específicamente a la discapacidad, entendiéndose que las personas con dicha condición requieren los espacios de acercamiento, consideración, atención e inclusión para que vivan en igualdad de condiciones. La adversidad que les ha tocado vivir, le limitan frente al espacio ambiental donde se desarrollan en contraste con quienes no poseen dichas limitaciones. Esto los hace diferentes. De ahí la invitación para reconocer a las personas con capacidades diferentes o capacidades especiales en vez de utilizar otros términos.

La noción sobre “capacidades especiales”, evoca los años de 1801 y 1807, de donde procede por primera vez, el término educación especial acuñado por el escritor Jean Itard<sup>2</sup>, quien desde aquella época reconoció la importancia de la atención temprana, del valor del trabajo interdisciplinar, así como la integración social de la persona como fin de la educación. De ahí deriva la inicial educación inclusiva, refiriéndose a que aquellos niños con discapacidades fueran tratados con dignidad y respeto. Itard, es considerado el padre de la educación inclusiva. Hoy día observamos que los planteamientos que las Declaraciones Internacionales están formulando, ya estaban inspirados por este autor hace tres siglos.

La resolución de conflictos conlleva abordajes adecuados de los

---

2 Bajo el título “La educación de niños inadecuados y deficientes, que impregnara todo el pensamiento educativo”. Enlace <https://educomunicacion.es/figuras pedagogia/0 montessori.htm>

conflictos, dentro de los más usuales podemos señalar negociación, mediación, conciliación y arbitraje. Algunos estudiosos se refieren al arbitraje mientras otros hacen referencia a la justicia restaurativa, en cualquiera de los casos podemos asegurar que en cada uno de ellos hay un estrecho lazo vinculante con lo que entendemos por inclusión, puntualizando que la inclusión toma en cuenta a las personas, establece un trato de igualdad y hace del conflicto algo de dos, no se trata de ver solo la medida de la afección en una sola de las partes, sino ¿en qué medida hemos sido afectados? y ¿cómo vamos a enmendar la situación conflictuada?, las respuestas requieren establecer los lazos de inclusión no solo para el abordaje sino también, para la solución.

Entre la inclusividad y la resolución de conflicto hay un estrecho lazo vinculante ya que la resolución de conflictos desde el punto de vista no adversarial toma en cuenta a todas las personas, consideramos que esta es una de sus grandes virtudes, ya que trabaja con todas las características y principios de los métodos no adversariales de resolución de conflictos implica en esencia, tomar en cuenta al ser humano, en su esencia humana. Es interesarte como te sientes, qué deseas, qué estás dispuesto a dar para recibir lo que se aspira, en esa búsqueda de intereses y necesidades mutuas se engancha la inclusividad, puesto que nadie se queda fuera, si eres parte del conflicto, también serás parte de la solución, ese es el enfoque de aunar ambas temáticas.

Sostiene Jorge Pesqueira Leal, citado por Bauche y Prada <sup>3</sup> *que la historia de la humanidad ha sido la historia de la opresión, el sometimiento y la cosificación de los seres humanos y que muchedumbres en todas las regiones del mundo, claman en silencio por el respeto a su dignidad. Señala además que paralelamente, lenta pero consistente se ha abierto espacio hacia el respeto de la dignidad, la libertad, la tolerancia y la equidad.* Este marco circunscribe lo que se entiende por inclusividad y la importancia del ser humano, respetar su dignidad, aceptarlo, incluirlo, tomarlo en cuenta, legitimarlo y todos estos valores constituyen ejes transversales de la resolución de conflictos.

Es preciso resaltar una conceptualización sobre derechos humanos, con el fin de vincularla con la resolución de conflictos (mediación), ya explicitada, para arrojar luz sobre uno y otro concepto, para ello

---

3 Bauche Eduardo German. Prada, Manuela Isabel. (2018). Diente de León. Teoría y Metodología de la Justicia Restaurativa, desde la práctica cotidiana. Argentina.

haremos uso de la definición que hace Pedro Nikken (s/f)<sup>4</sup>, cuando establece que los derechos humanos son inherentes a la persona humana, que por el hecho de serlo, *es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarle lícitamente. En base a este concepto corroboramos con dicho planteamiento en el sentido de que los derechos no dependen de su reconocimiento por el estado ni son concesiones suyas; y que tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca. Sigue planteando que son derechos universales que corresponden a todo habitante de la tierra.*

Lo planteado, se conjuga con el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al estatuir que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Para aproximarnos a la idea de justicia e inclusividad centrada en las personas, no existe mejor expresión que la contenida en dicho artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: ya que esa fraternidad a la que refiere dicho instrumento, induce a observar que cuando no hay un comportamiento fraterno, entonces hay exclusión, discriminación y como consecuencia no hay reconocimiento al valor de la dignidad humana, entonces el llamado debe ser hacia la inclusividad, al tenor de la norma y de nuestra conciencia.

Señala la escritora Álvarez Gladys Stela (2003) en su libro “La Mediación y el Acceso a Justicia” que el acceso a justicia no puede ser encarado en el estrecho esquema de acceso al sistema formal de la jurisdicción, ya que el acceso efectivo a justicia implica el acceso a una tutela eficiente y no necesariamente jurisdiccional. Esta autora sostiene además que el Estado debe incorporar los servicios de mediación a la hora de fijar sus políticas de administración de justicia, así como incentivar a la utilización de otras formas de prevención y de resolución de conflictos alternativos a la decisión judicial, conocido actualmente como RAD, RAC o MARC. De todo lo cual corroboramos con dicho criterio, en el sentido de implementar resolución de conflictos que alcancen una justicia inclusiva (Álvarez, 2003)<sup>5</sup>.

---

4 El Concepto de Derechos Humanos(s/f), Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Pág.1-6,

5 Álvarez, Gladys (2003) “La Mediación y el Acceso a Justicia”. Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina.

Dentro de las bondades de la resolución de conflictos encontramos que en los principios y características de esta se encuentran anclados los valores fundamentales, es por ello que el tema sobre resolución de conflictos nos inclina a pensar en modalidades distintas a la vía oficial tradicional que ofrecen los estados como respuesta a la conflictividad social, siempre dentro de resolución creativa de problemas o estrategias útiles para resolver conflictos. Sin embargo, para una aproximación a los objetivos que procuramos, existen algunas fases considerados fundamentales para la solución adecuada de las diferencias, logrando además mejorar las relaciones personales y profesionales y un mayor éxito en las vidas de las personas, para conectar la inclusión con la resolución de conflictos y hacerlo con una mirada que abarque la dignidad personal. Es conveniente:

- Reafirmar la importancia de la relación. Como consecuencia de la gestión de los conflictos a través de métodos pacíficos y adecuados, se mejora las relaciones personales, porque partiendo de la capacidad de escucha, el dirigirse unos a otros con respeto, sin utilizar términos hirientes o lastimantes, se inicia un cambio de la actitud personal hacia propuestas, llegar acuerdos, acercamiento, encuentro, mejora la comunicación y la relación futura. Reafirmar la importancia de la relación es ser inclusivo, ya que es necesario la disposición e interés de ambas partes para el logro de esta.
- Encontrar juntos una solución. Es necesario partir de las propuestas de ambas partes para la solución adecuada de la diferencia, lo cual constituye tener una mirada hacia las partes involucradas, de manera unificada, tomando en cuenta a todas las personas, de no ser así estaríamos ante una salida que no va a abarcar los intereses y necesidades de ambas partes. Se espera que exista un compromiso conjunto, donde están inmersos los intereses y las necesidades de ambas partes, juntos en la búsqueda e identificación de la solución, siendo así les beneficiará en igualdad de condiciones, es aquí donde se vislumbra la inclusión.
- Compartir los hechos como verdades objetivas. Esto permite esclarecer los resultados, se transita más fácil, se entiende que en la resolución de conflictos para arribar a un entendimiento será necesario compartir los hechos, lo cual implica un reconocimiento del argumento y verdad de una de las partes, misma que al compartir aparece la coincidencia en un mismo criterio, implica que va acercando las partes, creando puntos comunes, compartir los hechos implica además ser incluyente. Es ahí el vínculo.

- **Compartir interpretaciones.** Interpretar es dar significado a los hechos y compartir puntos de vista para darle un significado personalizado, es decir, trabajar bajo los estándares de tus puntos de vista y compartirlos es involucrarte con el otro en el sentido del otro. Se trata de aceptar en cierto modo algunas hechos e interacciones del otro dependiendo de coincidencias.
- **Compartir sentimientos.** Implica que estás compartiendo el efecto que causaron en ambas partes los hechos y las interpretaciones. Manifestar los sentimientos según los hechos acaecidos es una herramienta básica para gestionar una salida adecuada de sentirse diferente, y ello envuelve parte de la solución que espera la persona afectada en sus sentimientos, o lastimada o triste. Surgirán alternativas y una sensación de bienestar.
- **Compartir lo que quieres.** Compartir lo que quieres que la otra persona sepa de ti involucra al otro de un conocimiento que favorece a la persona al tiempo que favorece al otro con una información vital para la solución de la diferencia. Constituye esta medida o determinación una forma de tomar el control. En este caso también aparece la inclusión vinculada a las modalidades de resolución de conflictos.
- **Explicar cómo surgió el conflicto.** Cuando esto se explica se reconoce que existe un conflicto, lo cual es un paso ganancioso. Al señalar cómo surgió, identifica los motivos y las razones por las que hay una diferencia, que favorece la búsqueda de resultados adecuados, lo que también es inclusivo.

Se han planteado algunos pasos fundamentales dentro de la resolución de conflictos. Cada uno de ellos apegado a la inclusividad y su significado, en razón de aportar el sentido de la otredad, para lograr una resolución adecuada, satisfactoria y eficaz al tiempo de que para lograrlo sea precisamente centrada en la persona y su valor como ser humano.

La inclusividad o la inclusión es la posibilidad de permitir a una persona ser aceptada y participar en un grupo, para poder aportar sus propias habilidades y ser beneficiada por las de otros. Un ejemplo de ello es acompañar a un nuevo compañero en su primer día de trabajo, o a un estudiante nuevo en su primer día escolar, para ayudarlo, para orientarlo, implica incluirlo e integrarlo. De conformidad con los criterios de

la UNESCO (2005)<sup>6</sup>, la inclusión implica cambios y modificaciones de contenidos, enfoques, estructuras y estrategias basados en una visión común e integradora que abarca a todos los niños en edad escolar y la convicción de que es responsabilidad del sistema educativo regular educar e integrar a todos los niños y niñas en igualdad de condiciones.

La inclusión es un derecho de todas las personas que se circunscribe en el mismo derecho humano de la igualdad, dispensar un trato humano en igualdad de condiciones para todos y todas es ser incluyente, tratar con discriminación a las personas en razón de su condición y sus preferencias y otros factores vinculantes, es ser discriminatorio y ser excluyente.

Según explica Nikken, Pedro, (s/f) en su escrito el Concepto de Derechos Humanos, se fundamenta en la dignidad de la persona frente al Estado y el poder público se ejerce al servicio del ser humano. no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial. De lo antes expuesto coincidimos en el enfoque de presentar al ser humano, como esencia de su propia dignidad y el compromiso estatal de respetar esa dignidad personal, esa es la visión de este ensayo: el ser humano como eje de atención prioritaria, o atención central ya que en definitiva para lograr la armonía, la pacificidad es necesario armonizar con las personas, crear vínculos de acercamiento, de empatía y concordia.

Acudimos a un aporte de Astudillo (2023)<sup>7</sup>, quien plantea que los últimos acontecimientos violentos de la humanidad, (Israel-Palestina), nos mueven a pensar en la importancia de hacer conciencia de que existen otras propuestas de vida en sociedad, distintas al capitalismo y su expresión ideológica en el neoliberalismo, una de ellas es el *Sumak Kawsay* o buen vivir, que se basa en la idea de que los seres humanos deben vivir en armonía con la naturaleza y entre ellos mismos. Se centra en la interconexión de todos los aspectos de la vida, incluyendo la naturaleza, la sociedad y el bienestar individual. El explica las diferencias entre el neoliberalismo y el *Sumak Kawsay*,

---

6 Citada por Vélez-Miranda · 2020 · Inclusión y su Importancia en las Instituciones Educativas. Enlace: <https://www.redalyc.org>

7 Astudillo Becerra, Luis Fernando (2023), Artículo de Opinión, Chile, Hay que Hacer del 2024 tiempo del Sumak Kawsay (buen vivir).

con la visión de la inclusión que pretendemos dejar aquí. Revela dos enfoques radicalmente diferentes sobre el desarrollo humano y la organización de la sociedad. Mientras que el neoliberalismo se centra en el individuo, la competencia, y el crecimiento económico medido por el PIB, el *buen vivir*, sin olvidar a la persona, valora la interdependencia entre el bienestar colectivo, la preservación de la naturaleza y una concepción más integral de desarrollo.

De todo lo anterior, quien suscribe se adhiere al postulado del *Sumak Kawsay*, por su filosofía centrada en la persona, destacando la interdependencia y el bienestar colectivo, a cuya visión nos unimos, para el impulso precisamente de esa concepción de desarrollo integral, la cual sería loable por medio de valores y hechos como la inclusión, al tiempo de asociarlo a la búsqueda de resolución de conflictos que incluya los valores que ya hemos señalado anteriormente.

Como observamos en el contenido del párrafo que antecede, es necesario que el mundo sostenga una mirada hacia el reforzamiento de valores que nos humanicen más, que nos lleven a apostar a un cambio en el comportamiento reivindicativo, incluyendo cambio de modelo económico donde la acumulación de riqueza individual no prevalezca por encima de los valores, morales y espirituales.

El derecho penal no ha podido resolver la conflictividad social y menos ha resuelto la criminalidad, día a día aumenta considerablemente el grado de conflictividad social, la violencia y la inseguridad ciudadana en casi todos los países del área debido a múltiples factores, dentro de ellos a la aparición de nuevas controversias, así como el avance tecnológico que ha motivado la aparición de modalidades de crímenes y delitos que no existían anteriormente, sin embargo, los que proponemos medios alternativos para la solución de los conflictos, apostamos a la prevención de los delitos y crímenes, a las relaciones más armónicas, a los buenos tratos, hacia la concordia entre los seres humanos, con la esperanza de que haya un mundo mejor.

Arribamos a la convicción muy determinada que la inclusividad debe ser vista como eje transversal de la aplicación de resolución de conflictos, por considerar que los mismos, contienen principios, técnicas, herramientas y habilidades cargados de bondades como el respeto a la dignidad de las personas, la libertad de decidir su propia situación conflictuada, la prevalencia del respeto a los derechos humanos, imparcialidad, confidencialidad, acento al futuro, entre otros valores de

igual protección de derechos, que si bien no constituyen la panacea para la erradicación de los males sociales, no podemos desconocer que alivian y ayudan considerablemente a una mejor solución.

Desde la mediación como resolución de conflictos, se puede contribuir con la pacificación social, entendiéndola como mejor alternativa y más viable para realizar una tutela judicial efectiva y como forma de justicia inclusiva y sostenible, centrada en las personas.

En la mediación, la intervención de una tercera persona, facilita la comunicación entre las partes envueltas en una diferencia, con el propósito de impulsarlas a que ellas encuentren por sí mismas la solución adecuada a su situación y que esta conlleve la satisfacción de intereses y necesidades de todas las partes envueltas. Elegimos la Mediación como Método de Resolución de Conflictos por ser un mecanismo idóneo y oportuno para que la ciudadanía acuda, antes de judicializar un proceso, y el mundo vaya dejando de lado la inclinación hacia lo adversarial de las litis en los tribunales de justicia, ya que estos no siempre reportan una verdadera satisfacción de los intereses y necesidades de las partes envueltas. La idoneidad de la mediación, porque

- es un método armónico y pacífico que conduce precisamente al logro de una cultura de paz,(donde no hay inclusión no habrá paz).
- nos acerca como seres humanos, promoviendo los valores de la esencia humana, nos hace ser inclusivos.
- se logra el respeto a los derechos y valores humanos, cuyo logro nos convierte en personas inclusivas.
- se respeta la igualdad entre las partes y la igualdad ante la ley como derechos humanos, lo cual es sinónimo de inclusividad.
- eleva el sentido de la inclusión, promoviendo además la no discriminación.
- las características de voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, carácter muy personal, promueven derechos y garantías que no tienen otros sistemas de resolución de conflictos.
- este método aleja la violencia y la agresión como medios de interacción humana, promoviendo en cambio la pacificidad y la inclusividad.

- garantiza el balance de poder entre las partes, lo que no permite trato desigual ni excluyente.
- mejora la comunicación y consecuentemente las relaciones interpersonales, entre todas las partes, promueve acercamiento e inclusión.
- es mucho más económica que cualquier otro procedimiento, lo que implica que gastos procedimentales, y la participación de profesionales del Derecho es opcional, en definitiva, ahorra tiempo y dinero e incluye a las personas de menos recursos económicos.
- la confidencialidad, hace sentir cómodas y protegidas a las partes y se respeta la dignidad de las personas.
- como mecanismo de resolución de conflictos, que favorece, por ejemplo, las relaciones de los padres, cuando están desvinculados, respecto a contribuir con el sano desarrollo de sus hijos, promueve la identificación de puntos comunes en los cuales tienen los mismos objetivos de bienestar para sus hijos.
- permite la oportunidad de tomar decisiones en un clima de colaboración mutua que favorecerá la suerte de terceras personas, con lo cual se toma en cuenta la previsión normativa.
- los conflictos se resuelven por el diálogo y la comunicación armónica lo que aumenta el desarrollo de actitudes cooperativas en el tratamiento de los conflictos al buscar conjuntamente soluciones satisfactorias para todas las partes, lo que nos inclina a observar la inclusividad.
- aumenta el protagonismo de las partes y las eleva a que sean ellas mismas quienes asuman la responsabilidad de sus propias decisiones, patentiza la inclusividad.
- evita la incertidumbre de los resultados y asegura la perdurabilidad al tratarse de acuerdos propios y no impuestos por un tercero.

Al plantear el concepto sobre justicia inclusiva nos referimos a aquella justicia cuyo eje central es el que se enfoca en las personas, en su dimensión de ser humano, muy específicamente, para aquella justicia que amplía su radio de acción abarcando el acceso de todas las personas de las comunidades a los servicios de justicia, promoviendo mecanismos de resolución de conflictos, aplicando procesos de jus-

ticia restaurativa e incrementando la capacidad de las autoridades étnicas para aplicar su justicia propia.

Justicia inclusiva, de lo que se trata es, que nadie quede fuera, sin importar las condiciones de las personas, tal como se señala en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que la condición personal no sea un límite, no sea una barrera, un impedimento, para que todas las personas puedan tener acceso a justicia. Si tenemos que aclimatar, para ofrecer un servicio que abarque a una población étnica específica, hacerlo de modo tal que la justicia pueda alcanzar a dicha población, adentrándonos en su cultura y formas de comunicación, así como aquella idiosincrasia específica de la población. En ese sentido hacer realidad lo que se hace llamar tutela judicial efectiva o dicho en otro sentido garantizar los derechos humanos de todas las poblaciones envueltas, y es a ello que nos referimos como inclusividad, de integración y alcance.

Llevar la justicia hacia las comunidades, implica, acercar la justicia a las poblaciones, para que las personas puedan alcanzarla en aquellos espacios donde existan limitaciones, es hacer una justicia inclusiva, es decir, darle el verdadero sentido de la justicia cuando el enfoque sea precisamente los seres humanos.

## **CONCLUSIÓN**

Al finalizar este ensayo, recurrimos a la definición del acceso a la justicia, considerada como un derecho humano esencial, consagrado en los instrumentos internacionales. De ahí que todas las personas nacionales o extranjeras tienen el derecho de acudir gratuitamente a los tribunales, sin trato discriminatorio y sin obstáculos de procedimiento administrativo o judicial alguno, sin embargo, a pesar de ser un derecho humano consagrado, no todos los ciudadanos tienen las posibilidades económicas o de información, para acudir ante los tribunales de justicia y obtener respuestas adecuadas a la solución de sus conflictos.

Con el modelo de justicia ciudadana o justicia inclusiva (métodos de resolución de conflictos,) y principalmente la mediación, se pretende aliviar una de las expresiones más dramáticas de la pobreza, y es precisamente a aquellas personas que por sus precariedades económicas se ven impedidas de obtener una respuesta a sus conflictos de forma rápida, oportuna y libre de costos.

La resolución de conflictos es una habilidad importante en todas sus modalidades para la gestión adecuada de los conflictos, donde a través de sus técnicas y herramientas encierra valores fundamentales dentro de los cuales está la inclusividad que con su adopción y aplicación, puede llegar a mejorar la calidad de vida de las personas envueltas en diferencias.

Es fundamental una respuesta efectiva de las intervenciones para la resolución de conflictos donde se aborde una dinámica de acercamiento, de encuentro, que potencie el diálogo y se aplique una escucha empática, efectiva, que incluya técnicas y modalidades inclusivas donde prevalezca la participación y trato en igualdad de condiciones además de que no haya privilegio de uno por encima del otro, donde sea respetada la dignidad de cada una de las personas, entendiendo que un trato desigual, privilegiando a uno por encima del otro no puede generar satisfacción de los intereses y necesidades de ambas partes, ya que la parte afectada por un trato excluyente y desigual no se sentirá cómodo en actitud de aportar alternativas de soluciones amigables.

Si no prevalece la inclusión se desconoce que, si somos iguales no podemos tratarnos como diferentes, por lo que la inclusión siempre estará de la mano de la resolución de conflictos.

Una de las formas de crear puentes para conectar la justicia y la inclusividad centrada en las personas, es por medio del impulso y reconocimiento de la resolución de conflictos, donde a partir de sus diferentes modalidades se apliquen los valores que encierran la inclusión y el respeto de los derechos humanos, de la dignidad humana.

La inclusividad vista y aplicada a la resolución de conflictos, surte efectos positivos que vemos y reconocemos en su aplicación.

Conectar la justicia inclusiva con la resolución de conflictos centrada en las personas, será una respuesta efectiva para ese gran desafío, ya que se enfoca en promover la integración de las personas, además, lleva en ello la preocupación e interés de satisfacer sus necesidades. En este sentido consideramos de suma importancia el abordaje del presente tema, ya que entendemos que el mismo puede servir de incentivo para la creación de políticas públicas adecuadas y de prevención del delito y la criminalidad, para que los estados puedan disponer la puesta en práctica de medidas y espacios favorecedores de las reales garantías de derechos, tan necesarias para una mejor gobernanza, y el logro de la anhelada paz social.

Nos queda a modo reflexivo, pensar en la inclusividad con una mirada dignificante, acudir a la resolución de conflictos como vía, para la prevención, gestión y resolución de los conflictos, también constituye una mirada dignificante y humanizante. Es tiempo de pensar en más paz, y en menos violencia, es tiempo de confraternarnos, de hacer posible los pensamientos liberadores de la persona humana. Los acontecimientos bélicos no nos dejaron buenos resultados, muy por el contrario reflejaron que había llegado la hora de pensar en la paz verdadera aunque en principio resultase una utopía, si nos trazó el camino para tener una mirada que aliviase la suerte de las personas lastimadas, indefensas y desprotegidas, por lo tanto, reforzemos nuestros valores de acercamiento pacífico y armónico para el beneficio de todos los seres humanos de todo el mundo.

Ser inclusivo es una necesidad de justicia, la justicia como valor podemos alcanzarla por métodos no adversariales de resolución de conflictos que no son la panacea pero no podemos negarle su efectividad. Alivian la suerte de las personas al acudir o elegir uno de estos mecanismos no adversariales, los principios y características de estos mecanismos son verdaderas garantías de derechos, que como ejes transversales nos inclinan a señalar la inclusividad, el respeto, la paz, como aspiración y forma de vida, la comunicación no violenta, respeto a los derechos humanos fundamentales.

# EL IMPACTO DE LOS *MOOT COURTS* EN LA FORMACIÓN PROFESIONAL: UNA EXPERIENCIA CERCANA

— Emanuel Retana Montúfar —  
Guatemala

## INTRODUCCIÓN

Los *Moot Courts*<sup>1</sup> han sido una efectiva herramienta de promoción de los métodos alternativos de resolución de conflictos desde hace, al menos, tres décadas. Es una característica común de los abogados jóvenes, reconocidos en los más prestigiosos directorios, haber participado en distintas competencias académicas de Derecho. Incluso, podría realizarse un estudio del impacto mercadológico que este tipo de competencias han tenido para la industria de la resolución alternativa de disputas, a cuya promoción seguramente han colaborado. No obstante, este ensayo se enfoca en el impacto académico de este tipo de competencias.

Desde el 2019 he participado como entrenador del Programa de Competencias de la Universidad Francisco Marroquín, preparando a cinco grupos de estudiantes para la Competición Internacional de Arbitraje y Derecho Mercantil “*Moot Madrid*”, organizada por la Universidad Carlos Tercero de Madrid en colaboración con la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Desde este rol, tuve la oportunidad de ver, de primera mano, la manera en que los *Moot Courts* impactan la formación profesional de futuros abogados y abogadas en la región.

El propósito de este ensayo no es compartir con el lector mi experiencia como entrenador. Por el contrario, el ensayo busca explorar la manera en que los *Moot Courts* impactaron la preparación profesional

---

1 El término *Moot Court* puede ser traducido como “Competencia de Derecho”.

de estos estudiantes y su formación en resolución de conflictos. Dichas experiencias fueron compartidas por mis estudiantes, a través de una serie de entrevistas, cuyas conclusiones ahora se comparten con el lector.

## EL PRIMER ENCUENTRO

La razón por la que decidimos estudiar derecho no varía mucho de un abogado a otro. Señala Gabriela Contreras, recientemente egresada de la Facultad de Derecho, para ella la decisión estuvo motivada fuertemente por su gusto por la película “*Legalmente Rubia*”. Quienes recuerdan dicha película tendrán presente la imagen de Reese Witherspoon dirigiendo un brillante interrogatorio, cuyo momento “¡eureka!” la lleva a ganar el caso para su cliente.

Es claro como una persona joven de diecisiete años puede ver esta escena ficticia de un litigio y quedar fascinada con la idea de convertirse en litigante. No sorprende como, al preguntarle a las y los estudiantes del citado curso “¿en qué creías que ejercerías cuando recién ingresaste a la carrera?”, obtengamos respuestas como la de Braulio Vaides, abogado corporativo recién egresado. Braulio “*se veía como litigante, pero litigante de película. No litigante de Guatemala*”. Cuando los que hoy somos profesionales del Derecho veíamos la Ley y el Orden también nos imaginábamos dirigiendo brillantes interrogatorios y gritando “¡Objeción!”, poco sabíamos entonces de la naturaleza predominantemente escrita del litigio en nuestra región.

Otros, como Fanuel García, estudiante de último año, ya tenían algunos prejuicios sobre el abogado litigante desde un inicio. Ya había escuchado en alguna oportunidad como “*el sistema judicial en la región no es muy bueno*” y se veía más como un abogado relacionado en “*negocios o temas corporativos*”. Para su gusto, los abogados litigantes tenían un estilo de vida muy complicado y, normalmente, discutían temas menos interesantes que los de un abogado corporativo.

Básicamente, los nuevos ingresos a la carrera de Derecho en nuestra región se dividen por un lado, en aquellos que sueñan con ser litigantes, motivados por una idea equivocada de lo que esto implica, basa-

da en la televisión. Por otro lado, hay quienes ya traen prejuicios, no necesariamente fundados en experiencia, sobre el litigio y no se ven ejerciendo su profesión en la resolución de disputas.

Los *Moot Courts* son, para muchos estudiantes, la primera experiencia cercana con una realidad del mundo de la resolución de disputas desconocida. La oportunidad de acceder un caso desde cero, diseñar la estrategia para resolverlo y simular la defensa de un cliente frente a otro equipo de abogados despierta en muchos de estos jóvenes un renovado interés por la resolución de disputas. La forma en que afrontan este desafío moldea, incluso para los que no terminan siendo litigantes, la manera en que finalizan enfrentando y percibiendo la resolución de conflictos en su ejercicio profesional.

## **AFRONTANDO EL DESAFÍO<sup>2</sup>**

A diferencia de las clases del pensum tradicional de Derecho y las metodologías usuales de las facultades regionales, los *Moot Courts* enseñan a los estudiantes a ser mucho más autodidactas. Los entrenadores tienen una labor de acompañamiento y son los propios estudiantes quienes gestionan su búsqueda de conocimiento.

Esto, comenta Andrés Cifuentes, abogado litigante, quien desarrolla importantes habilidades blandas en los participantes de *Moot Courts*: organización, trabajo en equipo y manejo de tiempo, habilidades de investigación, técnicas de redacción, oratoria, entre otras. Además, los *Moot Courts* permiten a los estudiantes acercarse a áreas del Derecho que, normalmente, no se estudian a profundidad en la carrera como son los métodos alternativos de resolución de disputas, derecho económico, industrias especializadas.

La oportunidad de gerenciar su propio aprendizaje también permite a los estudiantes desarrollar sus propias ideas de lo que la resolución de conflictos es y debe ser. Mientras que en sus clases de Derecho Procesal los estudiantes aprenden del Sistema Judicial tal y como es -con

---

2 Los nombres son reales. Cuento con la autorización de las personas entrevistadas para citarlas.

todo y sus defectos-, en las competencias de derecho desarrollan una idea, con perspectivas mucho más globalizadas, de lo que la resolución de conflictos es. En palabras de Fanuel García, mientras “*antes solo pensaba en el ámbito local y solo lograba identificar los aspectos negativos de la resolución de disputas*”, luego de participar en *Moot Courts*, ahora cuenta con “*una visión más global y técnica, que lo ayuda a ver de manera más esperanzada el futuro del litigio nacional*”.

Por supuesto, como actividad extracurricular, los *Moot Courts* implican una carga de exigencia académica adicional para los estudiantes. Fuera de lo demandante que puede ser de por sí la carrera de Derecho, los participantes de *Moot Courts* se ven obligados a encontrar el tiempo, la motivación y las energías para participar en una práctica que, a lo largo de muchas semanas, exige una ardua labor intelectual. No solo eso, sino que deben coordinar esos esfuerzos con otro grupo de personas que, a su vez, tiene sus propias responsabilidades académicas “comunes”.

Todos los entrevistados coincidieron en que el “trabajo en equipo” fue uno de los aspectos “*más difíciles*” de participar en un *Moot Court*. Afortunadamente para ellos, los profesionales del Derecho coincidimos en que esta es una profesión que no se ejerce sola, sino requiere de la constante coordinación con compañeros de trabajo, clientes y otros actores relevantes. Lo anterior no es menos cierto para el abogado en resolución de disputas, que debe coordinarse con su equipo de trabajo, los abogados del cliente, testigos y expertos del caso, árbitros y contrapartes a la vez, entre otros. Los esfuerzos empleados en desarrollar esta habilidad blanda no serán en vano.

Fanuel García también recuerda que uno de los desafíos más grandes del *Moot Court* fue “*investigar por si mismo, encontrar doctrinas, precedentes y aprender a aplicarlos al caso concreto. En los Moots no te dan esa cátedra y conocimiento directo, pero en recompensa mejora el nivel de investigación, crítica y razonamiento*”. Ciertamente, los abogados litigantes de la región reconocemos el valor agregado que el uso adecuado de jurisprudencia, doctrina y Derecho Comparado le dan a la práctica. Muy beneficioso será para la resolución de controversias en la región si, cada vez más, los abogados del futuro saben darle su lugar al precedente judicial y definen sus argumentos con base en investigaciones serias.

Una investigación rigurosa y detallada desperdicia su potencial si no logra transmitirse de forma adecuada y argumentativa. Pamela Rodas, abogada corporativa y actual entrenadora de *Moot Madrid*, comparte como las técnicas de redacción legal son “*una de las herramientas más valiosas que deja participar en una competencia*”. Sobre todo, como los métodos de redacción legal (CRAC, IRAC, CREAC, etc.) la han ayudado a “*abandonar el prejuicio de que los abogados escribimos enredado y confuso*”.

Esta claridad para expresarse no se limita al papel. Al entrevistar a todos estos estudiantes, uno de los factores comunes que logré identificar fue la fluidez con la que manifestaban sus ideas. Como abogado en resolución de disputas deseara poder expresarme con esa naturalidad en todas mis audiencias. Fanuel García comenta que antes de los *Moot Courts* “*no encontraba las palabras o la calma para expresarse de forma clara*”, mientras que Andrés Cifuentes recuerda que solía tener “*problemas para comunicarse de forma efectiva*”. Hoy, nadie pondría en duda si agregaran a sus hojas de vida que recibieron algún diplomado en oratoria forense. Sin duda alguna, mientras más cómodos se sientan los futuros profesionales con su oralidad, más afable será la transición de nuestra propia práctica de lo escrito a lo oral.

En general, todos los entrevistados comparten la percepción de que este desafío los hizo, o hará, mejores abogados. Esta percepción la comparto también. Aunque no todos ellos se dedicarán a la resolución de disputas, resulta esperanzador saber que se suman al gremio regional personas con sus aptitudes. Sobre todo, cuando varios de ellos compartieron que, justo antes de participar en un *Moot Court*, estaban pensando abandonar la carrera. Para Gabriela Contreras, “*Moot le ayudó a no dejar la carrera durante pandemia. Fue lo que la hizo decir, soy buena en esto, debería quedarme*”. Su decepción por la coyuntura jurídica guatemalteca la llevó cerca de dejar la carrera, pero gracias a los *Moot Courts* “*le encontró nuevamente amor al Derecho y a sus distintas ramas*”.

En el ejercicio profesional, y sobre todo en la resolución de disputas, seguro se encontrarán nuevamente con esa sensación de decepción. Una resolución inesperada, una contraparte malintencionada, o un caso perdido nos han hecho dudar a todos de nuestro futuro en esta

profesión. Solo quienes hemos encontrado la pasión en ejercer el Derecho podemos seguir encontrando la motivación, día con día, para ser mejores. Una lección que estos estudiantes ya han aprendido, tan pronto en su ejercicio profesional.

Como viene de describirse, además de este amor renovado por la profesión, los *Moot Courts* han brindado a estos jóvenes herramientas fundamentales para su día a día como abogados.

## DE LA SIMULACIÓN A LA REALIDAD

No todos los participantes en *Moot Courts* terminan ejerciendo como abogados litigantes. Gabriela, Braulio y Pamela son hoy profesionales en Derecho Corporativo. Fanuel, aunque sigue siendo estudiante, ya trabaja como abogado *in-house* de una empresa de *Fintech*. Andrés es el único de los entrevistados que se dedica al litigio. No obstante, todos están hoy más familiarizados con la resolución de disputas de lo que estaban antes de participar en una competencia y, además, comparten valores y habilidades que los vuelven importantes aliados de la nueva forma de ejercer la resolución de disputas en la región.

Al compartir sus prácticas profesionales cotidianas, Fanuel comenta cómo en el trabajo ha colaborado con la redacción y revisión de cláusulas arbitrales que persigan la neutralidad e igualdad de armas entre las partes contractuales. Recuerda, con mucha emoción, una situación particular en que logró modificar la sede del arbitraje del Estado de una de las partes a Singapur, una sede neutral. Los comerciantes involucrados en la transacción probablemente no le presten mayor importancia a tal modificación, no por nada las cláusulas arbitrales reciben el acertado apodo de “*cláusulas de medianoche*”, pero la diligencia de Fanuel puede tener importantes consecuencias el día de mañana.

Pamela asesora *startups* en sus necesidades legales y les da acompañamiento en sus rondas de financiamiento. No obstante, si el día de mañana cualquiera de sus clientes se encuentra frente a una controversia, seguramente tendrán posiciones más blindadas gracias a que desde el inicio su abogada tenía una gran experiencia en resolución de disputas. Ello, sin mencionar que hoy Pamela ha tomado el importante

rol de la docencia. Además de ser entrenadora para *Moot Courts* es también catedrática de arbitraje comercial. Braulio siguió pasos similares a los de Pamela y, además de ejercer en derecho corporativo, también está iniciando una carrera como entrenador en competencias de Derecho. Ambos están forjando a futuros abogados litigantes.

Gabriela trabaja para una multinacional y, como *in-house*, describe su posición como “multifacética”. Ha resuelto temas fiscales, contractuales, penales, de derechos humanos, corporativos y también cuestiones relativas a arbitraje. Ello no solo en Guatemala, sino en distintas jurisdicciones de la región. La perspectiva globalizada y las herramientas de investigación adquiridas en su paso por las competencias de Derecho le han resultado muy útiles en su práctica profesional, sobre todo cuando debe enfrentarse a temas y jurisdicciones con poca información disponible.

Andrés se dedica, principalmente, al litigio civil, mercantil y constitucional frente a la jurisdicción ordinaria de Guatemala. De primera mano ha podido comprobar las experiencias que le compartían sus catedráticos respecto al litigio nacional, el cual considera se beneficiaría de una necesaria actualización.

No puede evitar comparar el litigio ordinario con sus experiencias en *Moot Courts* y los arbitrajes que ha manejado en su práctica. La experiencia del litigio ordinario le parece ceremoniosa y formalista, al punto que las discusiones verdaderas de Derecho pueden llegar a quedar difuminadas por aspectos no directamente relacionados con la administración de justicia. Sin embargo, señala que desde su práctica intenta siempre ir más allá, sea en arbitraje o en litigio ordinario. Redacta sus memoriales o formula sus argumentos aplicando jurisprudencia y derecho comparado, tratando siempre de llegar al fondo del asunto en defensa de los intereses de su cliente.

Todos los entrevistados han tenido, aunque en diferente grado, algún acercamiento con el sistema de resolución de conflictos en Guatemala. Todos comparten una similar percepción, no necesariamente positiva, de la administración de justicia en la jurisdicción ordinaria. En gran parte, las críticas derivan de lo arcaico y formalista que puede

llegar a ser la administración de justicia. La raíz de este problema, señalan, se debe a un sistema que ha quedado desactualizado y necesita una urgente revisión. Si bien no es materia de este artículo detallar los anacronismos en la administración de justicia, podemos reconocer, sin mayor debate, que la crítica es compartida a nivel regional.

La crítica no se detiene en la jurisdicción ordinaria. Aquellos entrevistados que han tenido acercamiento a los métodos alternativos de resolución de disputas, como Andrés Cifuentes, también tienen reservas sobre ellos. Sobre todo, señalan que algunas prácticas rigoristas y adversariales, propias del litigio ordinario, han encontrado la forma de permear en el arbitraje y otros medios alternativos. Principalmente, de la mano de practicantes que se rehúsan a encontrar nuevas formas de ejercer.

En cuanto a este reto en la actualización de la profesión, Fanuel García señala que la resolución de conflictos en la región podría tomar experiencias “prestadas” de los *Moot Courts* y buscar favorecer el debate jurídico, técnico y de fondo por encima de los formalismos. Gabriela Contreras sostiene una idea similar, defendiendo una transformación de los abogados de aplicadores de silogismos, de leyes en sentido formal, a defensores del Derecho. Andrés Cifuentes resume, de algún modo, esta idea cuando comparte que los *Moot Courts* forman abogados en la región “*para la resolución de disputas de mañana*”.

Lo que es cierto, es que los abogados no esperamos a que se reformen los códigos procesales, las leyes y reglamentos de arbitraje, o que se endurezcan las normas éticas de la profesión para buscar renovar una práctica que, sin duda, está quedando desactualizada. Cada abogado que ejerza la resolución de disputas con las herramientas y valores descritos en los párrafos anteriores, con la forma en que Gabriela, Braulio, Pamela, Fanuel y Andrés participaron en competencias, refresca su práctica y la lleva en el camino correcto, en favor de la justicia pronta y cumplida

Hoy en día, los principios del Derecho Procesal, las doctrinas más modernas del arbitraje y los precedentes más relevantes de los métodos alternativos están al alcance de todos en medios digitales. Al hablar de

estructuras en la enseñanza de resolución de disputas la conversación no puede limitarse a estos temas que, aunque fundamentales, no deben bastar para definir la profesión. La labor del abogado en la resolución de disputas y, por lo tanto, la enseñanza en esta materia no estará completa sin destacar las prácticas que nos permitirán mantener el mayor logro de la humanidad en la solución de controversias: la paz.

## LECCIONES APRENDIDAS

En 1960 se celebró la primera edición de la prestigiosa *Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition*, desde ese entonces, la cantidad y calidad de estas competencias de Derecho solo ha venido en aumento. Por mucho tiempo, las competiciones en idioma inglés dominaron el mercado, con otros notorios agregados como el *Willem C Vis International Commercial Arbitration Moot* o el *Frankfurt Investment Arbitration Moot Court*. Desde hace algunos años, *Moot Courts* en español han logrado recuperar terreno y prestigio en este tipo de competencias, como lo son la Competición Internacional de Arbitraje y Derecho Mercantil *Moot Madrid* y la Competencia de Arbitraje Internacional de Inversión.

Ahora, debe ser el turno de la región centroamericana y del Caribe de agregar más opciones al ya importante listado de competencias con alcance global. A tal punto que los abogados de la región tengan más a su alcance el desarrollar sus habilidades y participar en este tipo de experiencias. En esta meta debemos reconocer los aportes que competencias como el *Moot CRECIG*, de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala, y la Competencia Interuniversitaria de Arbitraje *Moot ICC Costa Rica*, de la Cámara de Comercio Internacional, han realizado. Así como también los esfuerzos más locales de distintas facultades de Derecho en la región.

La longevidad de los *Moot Courts* es evidencia de su efectividad como estructuras para la enseñanza de la resolución de conflictos. Otras regiones iniciaron esta dinámica con algunos años de ventaja y están gozando ya de sus efectos positivos, tales como el entrenamiento especializado de varias generaciones de abogados, la constante actualización en temas de relevancia global y la reducción de distancias entre las tradiciones civilistas y anglosajonas de Derecho.

Los equipos centroamericanos y del Caribe han logrado desempeñarse con éxito, incluso jugando de “*visita*” en competencias de origen europeo, norteamericano y asiático. Claro está, la participación de abogados de nuestra región en dichas competencias es limitada, por las distintas barreras geográficas, económicas y culturales que implica.

La proliferación de competencias de Derecho a nivel regional traería consigo la democratización de estas estructuras académicas. Una colaboración de universidades, profesionales e instituciones orientadas a la enseñanza del Derecho podría provocar la nueva revolución de la enseñanza en la resolución de disputas en Centroamérica y el Caribe. Con ello, los *Moot Courts* quedarían habilitados para una mayor cantidad de estudiantes. Dicho de otra forma, una mayor cantidad de futuros profesionales tendrían la oportunidad de potenciar su práctica, red de contactos y conocimiento.

En los últimos años como entrenador para *Moot Courts* logré comprobar que, además de los importantes conocimientos de fondo que conllevan, estos ejercicios constituyen una incomparable herramienta de intercambio. A través de ellos, estudiantes de distintos países comparten conocimiento actualizado sobre industrias sumamente especializadas. No solo ello, sino comparten con otros futuros abogados y abogadas las mejores prácticas para la resolución de disputas en dichas industrias.

Al volver a sus países y enfrentarse nuevamente con el litigio, los participantes de *Moot Courts* ya no tienen la misma visión que antes. En su gran mayoría, abandonan la práctica de asumir las estrategias directamente adversariales como una regla en la resolución de conflictos. Por el contrario, tienden más a considerar los métodos alternativos cercanos a la negociación y la conciliación, dándole significado al adagio “*es mejor un mal acuerdo que una buena disputa*”.

Cuando la disputa es inevitable, el abogado que participó alguna vez en *Moot Courts* acostumbra a recordar esas épocas. Sus habilidades de redacción, investigación y oralidad, así como sus valores de enfrentamiento justo, respeto a la contraparte e integridad en la justicia, son completamente transferibles a sus casos “reales”. Su caso de *Moot*

*Court* podía versar sobre la transferencia de criptoactivos en un metaverso, pero las herramientas adquiridas son igualmente útiles para cualquier proceso judicial, comercial, civil, administrativo o de otra índole.

Tal y como han hecho en otras regiones, el objetivo de utilizar a los *Moot Courts* como estructura académica en Centro América y el Caribe sería regionalizar esa experiencia para jóvenes abogados. Que no sean solo unos cuantos los que tengan dicha oportunidad, sino que cada vez más y más estudiantes de Derecho intercambien estas experiencias constructivas con sus colegas de la región.

Con los años, la práctica en la resolución de disputas en nuestros países irá evidenciando cada vez más homogenización, tecnificación y desarrollo. Las competencias regionales serán utilizadas como herramientas para la difusión de temas jurídicos de relevancia para nuestras jurisdicciones, en los que sea importante especializar a los futuros abogados, sin dejar de prepararlos para una práctica cada vez más globalizada.

Las abogadas de la región compartirán un lenguaje mucho más común en la resolución de disputas, logrando pactar y conducir mecanismos eficientes en favor de sus clientes. Todo ello, además, vendrá en beneficio de los negocios interregionales, que podrán celebrarse con mayor certeza jurídica y disminuyendo los costos que, muchas veces, implica exportar la resolución de controversias a sedes lejanas.

Con suerte, el mayor interés y colaboración en el desarrollo de competencias regionales traerá también consigo el aumento de profesionales que, con vocación, busquen dedicarse a la resolución de disputas. Estos nuevos profesionales se unirán a los que ya hoy están propiciando la revolución en la práctica del litigio, arbitraje y medios alternativos en la región. Aquellos que decidan no dedicarse al litigio y arbitraje igualmente tendrán un conocimiento valioso para sus clientes sobre estos temas, que además acabará con perjuicios que muchas veces recaen sobre los distintos métodos de resolución de conflictos.

Como cualquier otra estructura, la utilización de los *Moot Courts* como estructura académica requiere organización, diseño y planeación. Por

suerte, ya se han acertado muchas brechas gracias al esfuerzo de colegas en otras regiones. Ahora, es nuestro trabajo como profesionales, interesados en el progreso de las ciencias sociales en la región, participar en la promoción de estas estructuras académicas, pero diseñadas por y para abogados.

En unos años, a lo mejor, será común que un abogado costarricense y una abogada guatemalteca se crucen en un arbitraje, reconociéndose de una previa participación en un *Moot Court* regional, como puede también que una abogada panameña conozca a un excelente mediador en Nicaragua, porque se enfrentó con él en la final de la misma competencia. No debe subestimarse el impacto que este tipo de lazos tiene en el desarrollo de la profesión.

Tal vez, en un futuro, Gabriela, Andrés, Pamela, Fanuel y Braulio colaboren en la creación de uno de estos *Moot Courts*, como han colaborado a la mejora de la práctica del Derecho en la región.

## CONCLUSIÓN

Año con año la Universidad Francisco Marroquín envía un equipo de cuatro estudiantes a participar en el *Moot Madrid*. Además, otros tres equipos de cuatro participantes compiten en *Moot Courts* de arbitraje de inversión, arbitraje comercial y Derecho Internacional Público. Es decir, cada año se especializa a un promedio de dieciséis estudiantes en cada una de estas áreas de práctica, en industrias específicas, y en derechos aplicables distintos.

La muestra de cinco entrevistados en la que se basa este ensayo es con certeza limitada y, definitivamente, no permite hacer una generalización, ni mucho menos, sobre los *Moot Courts* como estructuras académicas para la resolución de conflictos. No obstante, si las experiencias compartidas por los cinco entrevistados en algo refleja lo que viven y aprenden cada uno de los dieciséis estudiantes que, todos los años, prepara el referido Programa de Competencias, veo con esperanza el futuro de la resolución de disputas.

Si estas experiencias se llevan a más estudiantes, a través de estruc-

turas diseñadas para su alcance, podríamos convertir esta esperanza en una realidad. El cambio tomará su tiempo, pero estos valiosos espacios de intercambio permitirán que toda la región se aproveche de ellos, a un mismo ritmo y nivel.

Para ello, los profesionales del derecho, las Facultades y las Instituciones enfocadas en las Ciencias Sociales nos comprometeríamos con aportar a estas estructuras. Nuestra contribución puede venir en cualquier forma y grado, desde diseñar las competencias del mañana, hasta redactar sus casos o arbitrar sus audiencias. Lo importante es asumir un rol activo en impulsar esta nueva forma de aprender y ejercer el derecho, todo en favor de la resolución pacífica de controversias en la región y, por lo tanto, al favor del progreso.

# ALGUNOS APUNTES PARA POTENCIAR LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS EN LATINOAMÉRICA

— Rosa María Abdelnour Granados —  
Costa Rica

Una premisa en Teoría del Conflicto, es que el *conflicto* es parte natural de la vida del ser humano. Tomando en cuenta que cada persona tiene su propio sistema de creencias, experiencias de vida, sus “lentes” para percibir las cosas como interpretación propia de la realidad, es inevitable que se generen disputas interpersonales, porque lo que una persona ve de una manera, otra la ve de manera distinta y cada una piensa que tiene la razón y la otra se equivoca. Si bien somos seres con capacidad de raciocinio, también nuestras emociones permean y tiñen nuestras decisiones, de ahí que, diferencias, reales o percibidas, generen colisión de intereses y necesidades, por lo que las personas han debido idear, desde la época del estado de naturaleza, mecanismos para abordar y gestionar los conflictos que se les presenten, ya sea a través del intercambio de cosas y el diálogo, pero también y principalmente, como remedio primario, instintivo, mediante la confrontación, “la pelea”, reaccionando, buscando la propia satisfacción, mediante formas adversariales, propias del yo gano-tu pierdes. La región latinoamericana presenta un alto índice de conflictividad y de litigiosidad para la resolución de conflictos.

Formas alternativas a esa, tradicional, regulada por ley; no contrarias, sino diferentes, que promuevan el afrontamiento de las disputas vía remedios colaborativos, con un ganar-ganar, pueden tener mayores ventajas para las personas y favorecer el asentamiento de sociedades que abordan sus conflictos de forma constructiva. Se trata del cambio de un sistema con medios de contienda para la gestión de los conflictos, como forma preferencial, a uno que privilegie los que devuelvan a las personas su derecho y responsabilidad de diligenciar sus propios entuertos con otras instancias o personas y que provea por una sociedad con una cultura de paz.

Entonces, ¿Qué es la resolución alternativa de conflictos? Como forma, hoy tradicional, común, en las legislaciones de los diferentes países, se erige, regulada normativamente, desde la ley fundamental, un sistema de abordaje de conflictos, que se conoce como la *función jurisdiccional*, que deriva de la soberanía del Estado y atribuye a quien se le asigna, la función de conocer los conflictos que se someten a su conocimiento, resolverlos mediante una resolución definitiva y, una vez firme, poder ejecutarla si no hay un cumplimiento pacífico y voluntario. Refiere a la figura genérica del *juez*; esa tercera persona ajena a las partes, que debe conducirse de forma objetiva, imparcial, neutral, sin involucramiento con las partes del asunto que conoce, ni con el objeto del proceso y como característica distintiva, con la competencia para resolver el conflicto de las partes.

El Estado desapodera a las partes del dominio desarrollado por éstas, desde el estado de naturaleza, de gestionar los conflictos entre ellas, de manera desorganizada, desproporcionada y no predeterminada, lo que dio lugar a la llamada “edad de oro de la víctima”, para, en su lugar, monopolizar la resolución de los conflictos, a través de normas generales, predeterminadas, que otorgaran a los ciudadanos un marco de referencia y seguridad jurídica, para gestionar sus conflictos. A partir de ello, no sólo se crearon normas jurídicas para regular los derechos y obligaciones de las personas, a través del órgano legislativo, sino que también se crearon las leyes procesales para la aplicación de esas normas y los sujetos (jueces), que iban a conocer y resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción. De esa manera, las personas cuentan con un sistema organizado, formal, para la atención y decisión sobre los conflictos.

Sin embargo, con el paso del tiempo, se le han asignado a este medio formal, serias deficiencias, empezando por la demora en la tramitación de los asuntos, muchas veces calificada de arbitraria, injustificada y nugatoria del derecho, a obtener una decisión que sea eficiente, pero también celeré; la poca intervención que se le permite a las partes, los “protagonistas”, pues se trata de “su asunto”, siendo otros, “terceros”, los que tienen la potestad, el poder-deber, de decidir, relegando a las partes del conflicto a un segundo plano, representados por abogados, que muchas veces propician que se afiance la disputa y el resultado es, también, muchas veces, insatisfactorio, aún para aquella parte que haya salido “ganadora”, bajo un modelo de ganar-perder, o juego de suma cero, donde la ganancia de uno depende de la pérdida del otro. Esos efectos nocivos son producto además de la mala comu-

nicación que manejan las personas, el estar programadas para reaccionar, en lugar de saber responder; la falta de empatía y de capacidad de expresarse de forma asertiva, creando un terreno propicio para que los conflictos se escalen y la litigiosidad sea la norma.

Es por ello, que se usa el término “alternativas” para referirse a otras formas, no contrarias ni opuestas, sino meramente diferentes, a la tradicional para el abordaje de los conflictos. De ahí la denominación “Resolución *Alternativa* de Conflictos”. Estas otras maneras de intervención sobre los conflictos, han existido siempre, como se ha indicado, pero de manera informal, como la conversación entre las personas o el intercambio de cosas para resolver un asunto, pero reguladas de manera determinada, normativa, al menos en Costa Rica, culminó, en cuanto a la previsión legal, con la promulgación de la Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, número 7727 de 9 de diciembre de 1997, puesta en vigencia el 14 de enero de 1998. Con esta ley, el país cuenta desde entonces, con una regulación sobre la materia, en una ley especial. Cabe destacar la primera norma de esa ley que es una excitativa al Consejo Superior de Educación del Ministerio de Educación Pública, para promover el establecimiento de una cultura de paz, desde las escuelas y colegios. En el 2014 se emitió otra ley por la cual se declara el derecho a la educación en la paz, como un derecho fundamental.

¿Cuáles son los medios alternativos que dispone la ley citada? El artículo 2 cita varios, desde el más informal, como el diálogo, hasta el más formal que contiene, como el arbitraje, pero dejando abierta la puerta a la inclusión por extensión a otras formas de resolución de conflicto, al señalar “...y *otras técnicas similares*...”, por similares se entiende que tengan un elemento en común: el ser medios diferentes, no contrarios, sino meramente diferentes, a la forma adversarial, tradicional de abordar los conflictos, que es el proceso judicial. El legislador las degrada a la categoría de “técnicas”; pero no son técnicas, sino auténticos procesos con sus elementos definitorios, dentro de los cuales, se pueden utilizar técnicas.

El elemento común no es que son las partes las que gestionan y resuelven su asunto, porque el arbitraje está incluido en ese catálogo y en este tipo de proceso, es el tercero que interviene, el tribunal arbitral, sea unipersonal o colegiado, a quien corresponde decidir sobre el caso sometido a su conocimiento y dictar el Laudo o resolución definitiva, que lo resuelva; es, como el juez, el adjudicador. El elemento

“similar” es que todos los tipos de procesos descritos, contenidos en el artículo 2 citado, menos (diálogo) o más formales (arbitraje) como se apunta, son diferentes al proceso judicial, ordinario, clásico. El artículo 2 cita: *el diálogo*, las partes conversan entre sí, informalmente; *la negociación*, las partes conversan o se comunican entre sí, pudiendo hacerse acompañar de alguna persona que los asesore y a través de un proceso más formal, previa preparación de los temas por tratar y la logística; *la mediación o conciliación*<sup>1</sup>. En este caso, son siempre las partes las que se reúnen, presencial y virtualmente, para abordar el asunto que las relaciona, pero asistidas por un tercero, la persona mediadora o conciliadora. Por eso se les conoce, a la mediación/conciliación, como formas de negociación asistida. El medio más formalizado que cita la norma, incluye el *arbitraje*, el cual, es el tercero, el que resuelve. Se caracteriza por ser un tipo de proceso de resolución de conflictos, diferente al proceso judicial, con mayor participación activa de las partes y de disposición sobre elementos del proceso, bajo el sombrero del debido proceso, más flexible y menos formalizado que aquél.

Otra tipología de procesos que pueden incluirse en la norma de comentario, porque son formas de resolver conflictos interpersonales, diferentes al proceso judicial acostumbrado, son, en Costa Rica, a modo de ejemplo, el espectro de las Prácticas Restaurativas, como el modo más formalizado, los Círculos, los Dispute Boards o Comités de Disputas, y, en general, como se dan en otros países, la Evaluación Neutral, el Mini Juicio, Contrate a un Juez, entre otros.

Es importante destacar que la Ley RAC de Costa Rica <sup>2</sup> utiliza indistintamente los términos “mediación” y “conciliación”, sin hacer distinción entre ellos e, incluso, en su artículo 4 dispone que los principios y reglas de la conciliación judicial y extrajudicial, (término que surgió primero históricamente de manera formal, regulada legalmente y en la vía judicial), se aplican a la mediación judicial y extrajudicial. Al regular formas de conciliación en la vía extrajudicial, se les llamó “mediación”, para no generar confusiones. El legislador ordinario está afirmando que son lo mismo. De manera que la distinción que se hace en otras

---

1 Que en Costa Rica y a tenor del artículo 4 de la Ley RAC, citada, se consideran el mismo tipo de proceso, ya que las reglas y principios de la conciliación, término que surgió primero, históricamente, se aplican a la mediación.

2 Ley Sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, N.7727 de 9 de diciembre de 1997, en vigencia desde el 14 de enero de 1998.

legislaciones entre mediación y conciliación, se desdibuja en Costa Rica y no debe aplicarse, como desafortunadamente se hace, ya que la persona mediadora y/o conciliadora, tiene las mismas facultades y atribuciones. No obstante, en nuestro medio, se suele erróneamente, distinguir entre ellas. La facultad de hacer sugerencias a las partes sobre posibles propuestas para valorar entre ellas y en general, un rol más participativo y activo, mientras que al mediador se le reserva un papel pasivo, en la audiencia, cuando la ley es clara sobre este punto, pero también la doctrina mayoritaria, pues la denominación es de carácter formal, no de fondo y esto no sólo se dispone en Costa Rica.

En diciembre de 1998 se aprobó por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el texto de la Convención de Singapur, que propuso la CNUDMI (UNCITRAL, por sus siglas en inglés), la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; convención relativa a dotar de fuerza ejecutiva los acuerdos que resultaran de una “mediación” en materia de Derecho Mercantil Internacional. La aprobación del texto de la convención, requirió hacer ajustes en la ya existente Ley Modelo de Conciliación de 2002, que había creado la Comisión, para incluir referencias a la Convención.

Lo interesante es que se le cambió el nombre por Ley Modelo de *Mediación*, advirtiendo, que el cambio se hacía por ser el término “mediación” el de uso más generalizado por las distintas legislaciones domésticas a ese momento, pero en el entendido de que no suponía ninguna modificación de fondo sino meramente formal, pues mediación y conciliación son términos intercambiables y pueden ser usados como sinónimos.

Lo relevante en este punto es considerar que al menos en Costa Rica, tanto un conciliador, como es más común que se conozca en la vía judicial, como un mediador, como se le llama en la vía extra judicial, tienen las mismas potestades, pues las reglas y principios de la primera se aplican a la segunda, según lo manda la ley.

Ahora bien, ¿qué ventajas tienen los medios de resolución de disputas o diferencias, como la mediación/conciliación, la negociación y otros, que privilegian la intervención de las partes en “su” asunto? Son muchas las ventajas que ofrecen, per se, y además si se establece un comparativo con otros medios de resolución de conflictos, no es para desdeñar los otros, sino para mostrar las virtudes y atributos que tienen estos medios “alternativos”.

La primera ventaja claramente visible que caracteriza a estos medios es la auto determinación de las partes; sea la facultad y capacidad que tienen las partes, los protagonistas del diferendo de abordarlo directamente entre ellos para buscar formas de resolverlo que les convenga a ambas y que puedan “salir” de su encuentro diciendo, “ganamos ambos”, quedando satisfechos en sus necesidades e intereses. Esta auto determinación es esencial pues refleja el verdadero fundamento de los medios de RAC, que es el “devolver” a las partes su asunto, que les ha sido tomado por el Estado para decidirlo a través de un juez, para que sean las partes, ellas mismas, quienes lo gestionen. Porque el fundamento no es descongestionar el sistema judicial, ese es un efecto colateral, importante, pero no el puntal de estos otros procesos de resolución de conflictos. Hay que anotar algo relevante: la auto determinación de las partes no opera de forma absoluta en un proceso de mediación/conciliación, pues si bien son las partes las que tienen en derecho pero también la responsabilidad de abordar su asunto para buscarle formas de solucionarlo, se encuentran asistidas por una tercera persona, ajena a ellas, (por eso es “tercero”), que las asiste y acompaña, y si bien no decide por ellas, sí tiene el deber de vigilar por la legalidad de lo que las partes quieran acordar.

Esto significa que el mediador primero, conoce la normativa de fondo aplicable al caso, pues aunque no decide el asunto, precisamente por ese deber de contralor de legalidad, determina que lo que las partes quieren negociar conforme al bloque de legalidad y que no se está afectando ninguna ley prohibitiva y, en caso de duda o certeza sobre algún roce con el sistema legal, debe tratarlo con las partes, preguntando, indagando, no afirmando ni atacando, para verificar y en su caso, rectificar o corregir. El segundo control que realiza el mediador, es el llamado “prueba de realidad”, que asegura que los compromisos que las partes quieran adoptar una vez que han analizado con la persona mediadora, sus posiciones, intereses, necesidades, preocupaciones y querencias, así como las opciones o posibles formas de resolver su asunto y que se van a documentar en el Acuerdo de Mediación, son viables, posibles, ejecutables.

Por ejemplo, en una mediación laboral, las partes acuerdan que la relación laboral queda terminada por un despido con responsabilidad patronal, que trae consigo que la parte patronal debe satisfacer los derechos laborales de la persona colaboradora o trabajadora y acuerdan que se le van a pagar sus vacaciones y aguinaldo, el preaviso y la cesantía, horas extra y salarios pendientes. Y así se consigna en

el acuerdo. Muy bien, pero hay que consignar también, la razón del reconocimiento del rubro correspondiente, el quantum del mismo, o sea “cuánto”, “cuándo”, con fechas determinadas, específica y expresamente indicadas y “de qué manera”, sea por cheque, transferencia bancaria y a qué cuenta y de qué banco, sea en efectivo, “dónde”, sea con todos los elementos que reflejen un acuerdo “blindado”, legítimo, y ejecutable.

Por lo que la redacción debe ser clara, positiva, precisa y concisa con elementos de tiempo, modo y lugar. No generalidades, sin consignar qué se está acordando, quién debe cumplir acciones o condiciones acordadas y cuándo se deben realizar. Por ejemplo: “Pedro se compromete a permitir la entrada en su propiedad de los operarios...” Y no: “Pedro se compromete a no impedir la construcción de la cerca divisoria. Condiciones: “Pedro se compromete que dentro del plazo de tres meses calendario contados a partir del día de firma de este acuerdo, hoy quince de septiembre de 2023...” Condiciones: “Las partes acuerdan que la cerca divisoria entre las dos propiedades, sitas en (lugar), que refieren a las casas de habitación de (nombres de las personas), se realizará conforme a las especificaciones técnicas contenidas en el informe No 345-7INF”.

Lo que debe quedar claro es que la persona mediadora no es “conviviente de piedra” en la audiencia de mediación; no resuelve el conflicto de las partes; no es adjudicadora, como el juez o el árbitro o el director del procedimiento administrativo, y menos, debe imponer o disponer del conflicto de las partes, pero sí es quien dirige la sesión, organiza el procedimiento, flexible y adaptable y debe, estar atento a las necesidades, intereses y preocupaciones de las dos partes e intervenir en su satisfacción.

Por ello la doctrina distingue entre la imparcialidad del juez y la del mediador. En el primero supone el distanciamiento del juez del objeto y de las partes del proceso; no le corresponde asesorarlas en el diseño de su teoría del caso, pues es el que decide. Sin embargo, el mediador sí se involucra con el objeto del proceso y con las partes, pero con ambas, para ayudarlas. De ahí que se hable también de “equidistancia” del mediador hacia las partes, de “multi parcialidad” del mediador, ya que puede ser parcial, pero con las dos partes; es decir, atender a las necesidades de ambas de manera que el conflicto se resuelva de la mejor manera para ambas. Por ello la mediación resulta en un medio relevante para abonar, en general, en el sostenimiento de una convivencia pacífica.

Una ventaja de estos medios para resolver conflictos, es la economía, sobre todo comparándolos con otro tipo, como uno de carácter arbitral o judicial, ya que requieren menor inversión dineraria para su tramitación que la que pueden suponer otros tipos de procesos. Incluso en Costa Rica, los procesos RAC que se ventilan en las Casas de Justicia, son gratuitos, es decir, que las partes no tienen que hacer inversión económica alguna para acceder a ellos.

Otra ventaja más, añadida a las ya citadas, es el menor desgaste emocional de las partes y demás intervinientes, siempre haciendo una comparación con los otros tipos como en los procesos adversariales, de confrontación de las partes. Con alguna frecuencia, los asesores legales de las partes, se enfrascan en una lucha campal de carácter “verbal”, tratando cada quien de imponer su posición, afirmando que tiene la razón y que el otro no la tiene. Las relaciones de las partes se deterioran y hasta destruyen el proceso, se retraen; las personas reaccionan, por lo que quedan a merced de sus emociones, inhibiendo las funciones ejecutivas del cortex prefrontal y derivando en la toma de decisiones inundadas de sesgos o tendencias psicológicas, que no son las más adecuadas. Como seres emocionales, las decisiones están permeadas por esta condición. El manejo en este sentido, puede adquirir una forma competente, porque un buen mediador sabe hacerlo, utilizando técnicas y herramientas propias de la comunicación efectiva y la inteligencia emocional.

El procedimiento en esta clase es informal y flexible comparado con otros; no está previsto legalmente al modo de las leyes procesales para los procesos judiciales, o lo establecido por la Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social<sup>3</sup> y los reglamentos internos de los centros, para el arbitraje, que fijan las actividades de cada fase, con preclusiones claramente dispuestas. Se nutre de diversos elementos y disciplinas, desde el diseño que construya la persona mediadora, sobre la base de los principios en los que se asienta este medio de resolución de conflictos, con fundamento en lo que dispone la ley. No obstante lo dicho, entiéndase que la mediación/conciliación, tienen su estructura y debe definirse la estrategia o guía para su desarrollo., pero es informal y flexible. Esto permite una constante adaptación y corrección “procesual”, ahí donde resulte necesario y conveniente.

---

3 Conocida como “Ley RAC”.

La puesta en práctica de la mediación tiene una tramitación célere sin que por ello se descuide la eficiencia, sobre todo al contrastarlo con otras tipologías, como la administrativa, la arbitral y la judicial tradicional, ya que los tiempos de duración son mucho menores que en estos otros tipos citados. Lo que frente a la mora que caracteriza a los otros procesos, que puede hacer nugatorio un derecho, por tardanza en su atención, hace a estos atractivos por la celeridad, economía y manejo competente de los mismos.

Si la mediación tiene tantas ventajas, extraña que sea difícil situarla como un medio referente o, incluso, preferente, de resolución de conflictos o, al menos, que sean efectivas las medidas diseñadas para que se utilice en mayor medida, en el sentido de que su aplicación lleve a un aumento en el porcentaje de su uso; y ello en la región latinoamericana, principalmente. Las razones para que esto suceda pueden ser varias: desconocimiento de este tipo de prácticas, por poca difusión o incluso falta de regulación estatal; por la no inclusión de este tema en los currículos de las escuelas de Derecho; la deficiente regulación, donde la haya; la “costumbre” ante los medios tradicionales por desconfianza de la pertinencia y relevancia de estos otros medios. Pero hay razones más de fondo, psicológicas y biológicas, que hacen que las personas sigan acudiendo masivamente a los procedimientos adversariales.

Estamos programados para la competición, para ganar al otro, pero también podemos aprender a colaborar, porque la mediación es colaborativa, no de A contra B, sino de A y B, en el que las partes aprenden por parte de la persona mediadora (coach), a gestionar su asunto, en un plano del “nosotros”, para transformar la competición en colaboración. Y no solo las partes, sino también sus respectivos asesores legales, porque los abogados de las partes deben aprender a trabajar de forma colaborativa con la persona mediadora, en línea con lo que enseña el Derecho Colaborativo, que la ABA en Estados Unidos acaba, este 5 de febrero recién pasado 2024, de dar aprobación a la UCLA, la Ley Uniforme de Derecho Colaborativo, que ya han adoptado 22 estados y que promueve abogados colaborativos, transaccionales, negociadores, acorde con el perfil del abogado del siglo XXI.

No hay duda entonces que el uso de medios diferentes a las formas adversariales y de confrontación, para abordar y resolver disputas, ofrece mayores beneficios a las personas, para su propia estabilidad y bienestar, que además contribuya al establecimiento de una cultura de

paz, vía estos métodos “alternativos”. Entonces, ¿cómo podemos potenciar su mayor uso en la región latinoamericana? Estas son algunos apuntes dirigidos a propuestas para lograr ese objetivo.

## 1. Regulación normativa

Los sistemas jurídicos deben estar atentos a las necesidades de regulación normativa, monitoreando mediante diagnósticos de necesidades, qué nichos de ordenación se requiere.

## 2. Divulgación

Como todo lo que no se conoce, no puede ser aplicado, debe ser puesto al alcance de las personas, por medios eficaces de publicidad, inclusión en los centros de enseñanza o instituciones de educación, pública y privada, en escuelas, colegios y en la educación superior. Incluir tanto lo que esté regulado como lo que no lo esté, para promover su reglamentación.

## 3. Capacitación

Ello lleva a la importancia de mantener una actualización en lo que acontece en torno a la mediación/conciliación y a concebir una persona mediadora y/o conciliadora, debidamente profesionalizada, capacitada para ejercer su función de tercero, el “*mesotes*” o medio entre las partes, al decir de Aristóteles, que conozca herramientas para un manejo eficiente de la comunicación no violenta, colaborativa, con las partes y entre ellas, que sepa de liderazgo moderno, inteligencia emocional, negociación, técnicas para superar el impasse, para promover el “*brainstorming*” o ideas creativas que se articulan para buscar mejores soluciones y diseñar su propio sistema de atención a la mediación, mediante un modelo innovativo que lo permita.

Es necesaria la profesionalización de la mediación y en general, de los medios alternativos, porque tener la voluntad de ayudar a las personas a resolver sus conflictos, es muy loable, pero es necesaria la capacitación, que trasciende el estudio de la ley, las normas de papel, porque si bien ello es importante, no es suficiente. Hay estudios que muestran que lo que hace exitoso a un mediador y a la mediación, es la capacidad de la persona mediadora para generar “*rapport*” con las partes. Una conexión mediante una buena comunicación, verbal, no verbal y para verbal; la capacidad de generar confianza en las partes y de

crear un espacio de seguridad psicológica, de manera que se sientan seguras, y persuadidas para llegar a acuerdos. La persona mediadora, maneja emociones y pone atención plena a esto. Por ello incorporar temas como los aportes de las neurociencias y la psicología social, así como la comunicación efectiva no violenta, resulta imperioso para formar y actualizar mediadores competentes.

Es importante aprender cómo deconstruir las narrativas radicalizadas de las partes. Las narrativas conflictivas se constituyen en historias lineales encajadas desde la perspectiva de cada una de las partes. Deslegitiman la posición de la otra, como un sistema cerrado donde “yo” tengo la razón y el otro no, limitando la capacidad de escucha. Externalizan la responsabilidad que se atribuye al otro y se generan interacciones que escalan la confrontación.

Algunas de las herramientas que pueden ponerse en práctica son el replanteo, el parafraseo, en encuadre, el re encuadre, el reflejo o reconocimiento de emociones, el reconocimiento y la legitimación, la clarificación, entre las básicas y otras de orden superior, como el uso de árboles de decisión o e negociación la persona mediadora. ¿El aprendizaje de estas herramientas viene desde el Derecho? No; sino de disciplinas complementarias. Las que deben integrarse también en los planes de estudio de las escuelas de Derecho.

Por lo general, las personas capacitadoras, cuentan con formación en docencia, con habilidades para enseñar a aprender; por lo que la profesionalización requiere no sólo conocer sobre los temas técnicos propios de las disciplinas, sino sobre elementos del alineamiento constructivo que permitan enseñar, esto con base en objetivos planteados de resultados por competencias y con sílabos intencionados y conformados con las regulaciones actualizadas de los temas de los cursos. A lo anterior se agregan competencias vinculadas con la planificación de los programas como objetivos de conocimiento y desempeño, de habilidades blandas; tipos de resultados de aprendizaje, fundamentos de la resolución alternativa de conflictos, técnicas y herramientas, así como estrategias para el abordaje eficiente de los conflictos. Además de la gestión de los conflictos que se les presenten, de una forma adecuada y promoviendo formas no adversariales para su resolución. De manera que la capacitación se dirige a la adquisición de destrezas instrumentales, de carácter cognitivo, de comunicación eficiente no violenta, asertivas y empáticas; competencias interpersonales, de mejora de las relaciones de trabajo y personales.

Por lo que la capacitación contempla las simulaciones y juegos de rol, prácticas de negociación, análisis de casos bajo el modelo del aprendizaje basado en problemas, todo lo cual puede incidir en una formación de calidad para el ejercicio de estos medios de resolver conflictos, de forma competente; no sólo como persona mediadora, sino que la formación debe alcanzar a los abogados litigantes que actúan como asesores de parte.

El artículo 1 de la Ley RAC establece una excitativa al Ministerio de Educación Pública para que, a través del Consejo Superior de Educación, promueva la inclusión de los temas de la RAC en los planes educativos en escuelas y colegios, de manera que se establezca una cultura de paz, tanto en centros educativos públicos como privados e incluso Costa Rica tiene una ley especial, proclamando la paz como derecho humano fundamental. Ley 9288, del 21 de noviembre de 2014, que estipula incluir en sus programas de educación, principalmente preescolar, primaria y secundaria, contenidos curriculares que propugnen y cimenten la cultura de paz. Hay todavía acciones que pueden y deben tomarse para efectivizar el mandato legal.

En la educación superior, la RAC debe estar presente en todas las disciplinas que se abordan en este ámbito de la educación. En el campo disciplinar del Derecho, menos del 6% de las escuelas cuentan con alguna asignatura, troncal o como curso libre, sobre la RAC, siendo la Universidad Latina de Costa Rica la primera institución de educación superior que incluye un curso obligatorio en la licenciatura en Derecho sobre este tema y la primera en instalar un curso de formación de mediadores/conciliadores y negociadores.

Costa Rica es un país conocido por ser un ejemplo en el tema de la paz; desde la abolición del ejército en diciembre de 1948; la declaración como país neutral en 1986, mediante proclama del entonces presidente de la República, Luis Alberto Monge y ya por Ley No. 9288, de 21 de noviembre de 2014. La proclama de la paz como derecho humano fundamental en la misma Ley recién citada y ya no como recomendación sino como mandato, dicha ley dispone que el Estado incluirá, por medio del Consejo Superior de Educación Pública, en sus programas de educación, contenidos curriculares que propugnen y cimenten la cultura de paz, para lo cual se apoyará en el Instituto Costarricense de la Neutralidad, la Paz y la Democracia, así como en la Universidad para la Paz, entidad afiliada a la Organización de las Naciones Unidas. Estas instituciones, alientan los estudios de paz en los centros

educativos y contribuyen con el establecimiento de una cultura de paz en el país (como indica el artículo 2 de esta Ley). Ya desde 1997, se dispuso por ley, la excitativa al Ministerio de Educación Pública para incluir en los programas educativos oficiales, elementos que propicien la utilización del diálogo, la negociación, la mediación/conciliación y otros mecanismos similares, como métodos idóneos para la solución de conflictos, indicando la ley respectiva, al decir que el Consejo Superior de Educación “*procurará* incluir”, mientras que la Ley de 2014 señala “*incluirá*”.<sup>4</sup> Buena voluntad y empeño, para hacer las cosas bien, existe y muchas veces se actúa conforme nos guía la intuición, pero es necesaria la capacitación, para ejercer de forma competente los roles citados, se requiere mucho más que el conocimiento de la ley aplicable y que esta capacitación se impulse desde el sistema formal de educación.

#### 4. Estudio de experiencias y normativa

Los países de la región pueden generar alianzas para el intercambio de normativa y experiencias, para multiplicar y replicar buenas prácticas y legislación en materia de resolución alternativa de conflictos. La virtualidad permite aprovechar las ventajas de conexión rápida, económica y muy provechosa. Pero también es importante aprender de otras legislaciones fuera de la región latinoamericana, que son referentes internacionales en la materia. En este punto se puede incluir el estudio y aprovechamiento de la normativa internacional, como es el caso de la Convención de Naciones Unidas para dar fuerza ejecutiva a los acuerdos de mediación en casos de procesos de Derecho Mercantil Internacional.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales, resultantes de la Mediación (Nueva York, 2018), llamada la Convención de Singapur sobre la Mediación o simplemente, la Convención de Singapur, aprobada el 20 de diciembre de 2018, contempla, como principal elemento el carácter obligatorio o vinculante de los acuerdos que resulten de un proceso de mediación en materia de comercio internacional; es decir, que, a diferencia de lo que ocurría antes de su aprobación, esos acuerdos tienen fuerza ejecutiva para efectos de lograr su cumplimiento, estableciendo, por tanto, como finalidad, un marco jurídico armonizado para el derecho a invocar acuerdos de transacción, así como para su ejecución.

---

4 Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, #7727 de 9 de diciembre de 1997, artículo 1.

¿Y qué significa “armonizado”? Que la regulación que contiene posee un carácter “*sombrilla*”, redactado de forma general, sin especificidades propias de uno u otro sistema jurídico, lo que facilita su aplicación en diferentes países. Sabemos que los conflictos son parte natural de la vida del ser humano, por lo que no puede decirse que se pueden eliminar, pero sí que es posible aprender formas de abordarlos constructivamente y el campo del comercio internacional, no es ajeno a que se presenten controversias y la mediación como mecanismo alternativo a las formas adversariales de solución de conflictos, es eficiente para su manejo en un entorno colaborativo bajo la guía y acompañamiento del mediador, de forma más rápida, económica, con un procedimiento celer y sencillo y mayor poder de intervención de las partes involucradas, que otros tipos de procesos. De manera que, ante las relaciones comerciales internacionales, la posibilidad de que se presenten disputas y su previsión eficientes para abordarlas, como es la mediación comercial internacional, hacen de la convención un instrumento para facilitar el comercio internacional.

Hay que destacar que el texto de la convención refiere al término “mediación” y con ella, se adaptó la existente Ley Modelo de Conciliación de UNCITRAL<sup>5</sup>. La razón es que el término mediación es el más usado por la mayoría de los países, pero se trata de un cambio meramente formal, que no tiene efecto alguno de fondo, ya que indican, que “mediación” y “conciliación” se entienden como sinónimos o son intercambiables. Importante precisión que hace la UNCITRAL, ya que hay algunos países que distinguen entre mediación y conciliación como mecanismos similares, pero con algunas diferencias distinguibles, por el rol del tercero mediador o conciliador y el alcance de sus atribuciones. En Costa Rica, por mandato de ley ordinaria, el artículo 4 de la Ley Sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, citada, Ley 7727, las reglas y principios de la conciliación se aplican a la mediación; sea que, en Costa Rica, son lo mismo, por lo que las facultades, atribuciones y funciones de un conciliador, las tiene también un mediador, sin diferenciaciones. Es relevante destacar que también se contempla la profesionalidad de la persona mediadora, al preverse el nombramiento de mediadores competentes, lo que es un punto de interés para las reformas legales que al efecto se han dado y se requieren en el país.

---

5 La comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, por sus siglas en inglés, más conocida, CNUDMI, en español, a la que se le cambió el nombre por Ley Modelo de Mediación

En Costa Rica, el texto de la Convención se ha presentado a la Asamblea Legislativa por el Poder Ejecutivo, para promover su aprobación como ley de la República, lo cual sería de enorme conveniencia para el país, para fortalecer la confianza y seguridad que puede dar el uso de la mediación en el ámbito del comercio internacional. Y sería deseable que otros países de la región que aún no la hayan aprobado, se impongan de las ventajas de hacerlo y lo promuevan en sus países.

# ANÁLISIS CRÍTICO DE LA RELACIÓN ENTRE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS (RAC), PAZ Y DESARROLLO

— Ignacio González Piedra —  
Costa Rica

## INTRODUCCIÓN

Los abogados en la práctica suelen identificar como un “caso”, las disputas que han sido consideradas por alguien como injustas en su contra y cuyo reclamo formal, hace en contra de alguien más, de aquí que en el estudio del Derecho es posible usar como unidad de análisis: el conflicto. La institucionalización tradicional del Derecho, en un sistema burocrático que gestiona la activación y administración de conflictos en diferentes expedientes, individualizados, dentro de un formato polarizado de partes, donde los roles están definidos por “actor y demandado”, es un modelo que se centra en la solución de un conflicto particular a la vez y que da nacimiento a relaciones de poder, donde es el Estado nacional quien garantiza el cumplimiento de sanciones, de acuerdo a normas procesales previamente establecidas.

Frente a los medios judiciales tradicionales, han surgido otras técnicas paralelas para la resolución individual de los conflictos, cuya nomenclatura y definición, forman parte de un campo profesional interdependiente de los abogados, y cuyo rol en la sociedad requiere la interacción constante con el Derecho. Los especialistas en arbitraje y mediación, están capacitados para localizar los intereses de cada una de las partes involucradas en los casos y a partir de esta identificación, realizar estrategias para que lleguen a la conclusión de su disputa, el binomio mediación-arbitraje facilita que las mismas partes encuentren una salida amistosa.

Este campo profesional emergente, se centra en la solución de conflictos fuera de la interferencia directa de los juzgados formales; más

bien, las soluciones son definidas por las mismas partes, o por algún órgano arbitral, compuesto por terceros externos, quienes no tienen ningún interés en el asunto. Dicho campo profesional ha sido comúnmente denominado como la Resolución Alternativa de Conflictos (RAC). Existe quienes argumentan que el fin último de la RAC rompe con la continuidad de los macro-conflictos, y va más allá de su dimensión individual, ayudando a facilitar la paz y el desarrollo humano. Este ensayo intenta cuestionar seriamente esta idea desde una perspectiva crítica, ya que dicha noción se mantiene por ser probada, ya que lo que hace a la resolución de conflictos un campo diferente, es su continua aspiración para hacer del mundo un lugar mejor por medio de buscar modos de comunicación para resolver conflictos improductivos, para buscar soluciones creativas y eficientes a las disputas, para prevenir y reducir la violencia, para alentar la reconciliación y la paz donde haya habido violencia, y, más importante, para alentar a cada ser humano para aproximarse a los demás con un espíritu de resolución compartida de los problemas y de respeto a la existencia mutua. (Moffitt, 2005).<sup>1</sup>

Para criticar la noción citada, este ensayo dará respuestas a dos preguntas: ¿Es la RAC compatible con la persecución de la paz? Y segunda ¿Tiene la utilización de los mecanismos RAC conexión con el desarrollo? Ambas preguntas, sirven como hilo conductor para ampliar el debate de algunos temas cruciales sobre el impacto y efectividad de los mecanismos RAC en la resolución de conflictos estructurales. No se propone una respuesta exhaustiva sino una contestación sugestiva, que permita argumentar hipótesis sobre las consecuencias y transformaciones concretas en la realidad social.

### **¿Es la RAC compatible con la persecución de la paz?**

Para resolver un conflicto de manera pacífica por medio de la RAC, un operador puede referirse a una variedad de medios y herramientas de persuasión, que tanto los mediadores, árbitros y los mismos protagonistas de los conflictos, emplean para transformar las meras intenciones, en un acuerdo aplicable para la solución a sus disputas.

---

1 Moffitt, Michel y otros. (2005). *The Handbook of Dispute Resolution*. Jossey-Bass.

Una exploración más meticulosa de estos medios da cuenta de la existencia de la instrumentalización del lenguaje para definir la resolución de cada conflicto, que responde a una pugna compleja de significados y valores en constante cambio, bajo la influencia de algunas relaciones de poder.

Las ideas sobre el mantenimiento de la paz tienen un vínculo inseparable con la filosofía política, para Hobbes la condición natural del humano es la de la guerra de todos contra todos, así nos vemos obligados siempre a buscar la paz, cada quien, por regla general de la razón, mientras tenga esperanzas, deberá esforzarse por la paz; y cuando no pueda obtenerla, debe buscar y utilizar todas las ayudas y ventajas de la guerra (Hobbes, 2005)<sup>2</sup>. Así mismo, Immanuel Kant hace énfasis en la condición imperativa de mantener estructuras institucionales dentro del Estado, la noción de que la armonía y la paz están relacionadas a los mecanismos nacionales y transnacionales de administrar justicia, puede rastrearse al ideal Kantiano de paz democrática en la comunidad internacional (Giner, 1987)<sup>3</sup>.

A partir de mediados del siglo pasado, pensadores como Johan Galtung<sup>4</sup> desarrollaron los Estudios para la Paz o *Peace Studies*. Bajo esta disciplina, la paz puede tener dos definiciones, una negativa y una positiva. La paz definida en su forma negativa es la ausencia de violencia y de la opresión de la guerra, mientras que la paz positiva es el cumplimiento satisfactorio de las necesidades básicas del ser humano, esta circunstancia (Jeong, 2000)<sup>5</sup> depende de las relaciones de cooperación y apoyo que emergen en una sociedad con bajos niveles de hostilidad.

Desde esta perspectiva integral, la paz no se limita a la ausencia de la guerra, su definición se extiende a la noción de un orden social particular, que sustenta la convivencia armoniosa, apuntando a la conser-

---

2 Hobbes, Thomas. (2005). *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Fondo de Cultura Económica.

3 Giner, Salvador. (1987) *Historia del Pensamiento Social*. Ariel.

4 Galtung, Johan (1996). *Peace by peaceful means*. Sage.

5 Jeong, Ho-Won. (2000) *Peace and Conflict Studies. An introduction*. Routledge.

vación de garantías jurídicas. En teoría, la paz positiva es consecuencia de un Estado de Derecho sólido, que reconoce acuerdos y normas, para mediar de manera pacífica entre los individuos en conflicto y potencialmente disuadirlos por medio del uso de la fuerza, porque

... No hay que creer, pues, que la guerra se combate únicamente entre pueblos y solo con las armas. A la guerra macroscópica corresponde la guerra microscópica. También el hurto tiene la esencia de la guerra; (...) La guerra, antes de combatirse entre pueblos, se combate entre individuos. (...) El secreto del Derecho está precisamente en esto, que los hombres no pueden vivir en el caos. El orden les es tan necesario como el aire que respiran. Como la guerra se resuelve en el desorden, así el orden se resuelve en la paz. Los hombres se hacen la guerra, pero necesitan vivir en paz. La guerra, pues, no tanto termina con la paz, cuanto que tiende a la paz. Lo que pone fin a la guerra es el *pactum*; y la raíz de pacto es *pax*. Otra palabra expresiva es la de contrato, que quiere decir en el fondo lo mismo: poniendo fin a la guerra, los hombres, en vez de estar el uno contra el otro, tratan de estar juntos (Carnelutti, 2021, p. 382)<sup>6</sup>.

Esta apropiación jurídica del discurso de la guerra absoluta (von Clausewitz, 2002)<sup>7</sup>, implica que toda injusticia puede ser rastreada a su punto de neutralización, a partir del pacto de paz que impone un poder fáctico soberano. Según la visión moderna, piramidal-jerárquica del discurso positivista filosófico jurídico, la solución a los conflictos se da por medio de la autoridad y no la negociación. La paz representa la historia hegemónica, ya que armoniza la sociedad y reivindica el dominio que las clases dominantes están dispuestos a mostrar, en la promulgación de sus leyes.

Bajo esta perspectiva política, puede entenderse la distinción entre el Derecho y la dupla mediación-arbitraje, según su adaptabilidad a las

---

6 Carnelutti, Francesco. (2021). Cómo nace el derecho. *Ius Inkarri*, 3(3), 379–400. Disponible en el sitio web: <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/4163>

7 von Clausewitz, Karl. (2002). De la guerra. Librodot. Disponible en el sitio web: <https://politicayplanificacionsocial.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/190/2012/04/Von-Clausewitz-K.-2005-Ramas-del-arte-de-la-guerra-Captulo-I-del-Libro-II-y-Estrategia-Captulo-I-del-Libro-III-en-De-la-Guerra.-Buenos-Aires-AGEB-Atteramar.pdf>

condiciones de urgencia inherentes en tiempos de guerra. Mientras que el enfoque med-arb ofrece soluciones ágiles en el contexto de una crisis, esto puede implicar compromisos a las garantías de igualdad, justicia y orden social, las cuales son persistentes en un marco jurídico sólido.

“En efecto, las primeras costumbres codificadas sólo son colecciones de sentencias arbitrales; es por cierto fácil comprender cómo la institución del arbitraje debió aparecer muy temprano, desde el momento en que hubo sociedades. (...) Sin embargo, para que haya derecho, no alcanza con que haya arbitraje; es preciso aún que ese arbitraje esté garantizado para la víctima, es decir, que ella tenga siempre la facultad de recurrir al arbitraje sin que el culpable pueda sustraerse. Esta garantía es distinta del arbitraje, ya que no siempre lo acompaña en la historia.” (Durkheim, 2012. p. 66)<sup>8</sup>.

El Derecho y la med-arb, no son lo mismo y su desarrollo responde a dinámicas históricas distintas. La actual proliferación de la RAC encuentra sus raíces en momentos materiales específicos, es posible trazar una relación de correspondencia entre sus orígenes en las prácticas coloniales de mediación, que las potencias británicas y neerlandesas llevaron a cabo para pacificar el continente americano (Barrett, 2004)<sup>9</sup>. Los principales críticos de la proliferación en todos los ámbitos jurídicos de la RAC, argumentan que el objetivo de estos mecanismos alternativos, fuera de proporcionar justicia, es el de alimentar de forma pasiva y muchas veces peligrosa, la noción expandida popularmente de que la armonía disfrazada de compromiso, o de acuerdo amistoso, es *ipso facto* mejor que la postura adversarial predominante en los tribunales convencionales, Nader (1993)<sup>10</sup> ha llamado a esta creencia “ideología de la armonía”. Los marxistas desarrollan una concepción de la sociedad formada por niveles, articulada en instancias de específica determinación. Conciben cada sociedad compuesta de una “base” o “estructura” económica y una “superestructura” político le-

---

8 Durkheim, Emile (2012). El Estado y otros ensayos. Eudeba.

9 Barrett, J., & Barrett, J. (2004). A History of Alternative Dispute Resolution. Jossey-Bass

10 Nader, Laura (1993). Controlling Processes in the Practice of Law: Hierarchy and Pacification in the Movement to Re-Form Dispute Ideology. The Ohio State Journal of Dispute Resolution.

gal e ideológica. La base se refiere a condiciones materiales y económicas, como las relaciones de producción, las fuerzas productivas y las condiciones tecnológicas, y la superestructura se refiere a las ideas, valores, instituciones políticas y jurídicas que surgen a partir de estas condiciones (Althusser, 2014)<sup>11</sup>, la fundación de la doctrina jurídico liberal da sustento a la creación de los mecanismos RAC y su ubicación superestructural.

En el campo de la RAC, la teoría crítica ocupa una esquina marginal, esta ausencia puede explicarse en cuanto a que la literatura sobre la resolución de conflictos, es generalmente producida por sus mismos operadores, quienes son sus agentes y buscan legitimar una posición, a partir de discursos prescriptivos y promocionales. La popularidad de estos discursos, se puede manifestar en las redes sociales, apariciones en televisión, y medirse con toda clase de estrategias de marketing, que tienen como objetivo implementar un modelo de acción comunicativa estratégica (Habermas, 1984)<sup>12</sup>, facilitando a los expertos preeminentes, promocionar sus servicios como la mejor opción en un mercado altamente competitivo.

A lo largo de gran parte de la historia en el continente americano, el arbitraje, la mediación y la resolución de conflictos han sido competencias reservadas principalmente al Estado, que detenta la autoridad legítima en asuntos de justicia y paz, esto funcionó como respuesta a la doctrina Monroe hasta finales del siglo XX. Es hasta que la famosa conferencia Roscoe E. Pound, celebrada en 1976 en los Estados Unidos, tiene como objetivo el análisis de dos temas cruciales: la resolución extrajudicial de disputas y la implementación de procedimientos judiciales más rápidos y menos costosos. Los temas discutidos incluyeron los altos costos de la justicia para las personas y la creciente diversidad de derechos reclamados por minorías, que se reconocían de forma cada vez más heterogénea (Buján, 2019)<sup>13</sup>. Esta reflexión,

---

11 Althusser, Louis. (2014). *On the Reproduction of Capitalism: Ideology and Ideological State Apparatuses*. Verso.

12 Habermas, Jürgen (1984). *The theory of communicative action. Volume 1. Reason and the rationalization of society*. Beacon Press.

13 Buján, Marcela (2019). La dimensión sociopolítica del movimiento de la resolución alternativa de conflictos (RAC). *Revista IUS Doctrina* 12 (2), Pp. 1-27. Disponible en el sitio web:

condujo a una reevaluación de la administración de justicia, destacando la necesidad de terciar el acceso a la justicia, como solución a la carga excesiva de casos.

Los cambios políticos que propone la RAC, se traducen en lo que (Schmitt, 2019)<sup>14</sup>, consideraba como una reconfiguración mundial del espacio jurídico, esto como consecuencia de la doctrina jurídica liberal que sustituye la dualidad amigo-enemigo, exclusiva de la política, por la relación entre competidores, que es determinante de la economía de mercado. Schmitt plantea que, en la historia, los Estados soberanos han sido enemigos unos de los otros, buscando imponer su idea política de orden, pero la industria bélica moderna, con sus pactos de paz universales, transforman el “espacio” de nuestro planeta en su propio campo de batalla, reduciéndolo a una fuente de recursos estratégicos, en la misma forma en como los colonizadores españoles entraron en el Continente americano y el Caribe, al señalar que

“(…) Nuestro planeta se convierte en un mero aeródromo para la navegación aérea o en una simple mina de uranio u otros materiales, de los cuales necesita la moderna industria de la guerra. Hay ya en este campo fantásticas elucubraciones. El hombre, criatura extremadamente débil en el aspecto biológico, se ha creado con ayuda de la técnica un nuevo mundo, en el cual el hombre es el ser más fuerte e incluso el único. ... Quizá descubra este hombre desde su viejo planeta nuevos mundos de los cuales hoy nadie presiente nada, de análoga manera a como Cristóbal Colón descubrió uno nuevo buscando las viejas Indias.” (Schmitt, 2019, p.13)

La supuesta informalización y sus consecuentes reformas en el sistema judicial, impulsadas con el objetivo de sustituir la justicia por la paz, han alterado la dinámica del poder estatal. A primera vista, estos cambios pueden parecer como si la legalidad se apartara de las relaciones humanas, pero el escrutinio detallado, se percata de una forma sofisticada de hiper-legalización de la sociedad civil, donde los mecanismos de RAC oscurecen la distinción entre legalidad y socie-

---

<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/41289/42402>

14 Schmitt, Carl (2019). Tierra y mar. Una reflexión sobre la historia universal. Trotta.

dad, creando espacios para regular conflictos que anteriormente no existían o no eran regulados como conflictos.

Los tres argumentos que históricamente se han utilizado para justificar el uso de los mecanismos de RAC no guardan una relación directa con el mantenimiento de la paz, se trata de argumentos que hacen énfasis en la austeridad económica, estos son: la absorción del impacto negativo en la legitimidad, la estabilización de las relaciones de poder en la sociedad y la repercusión de la crisis fiscal del Estado. Respecto a la absorción del impacto negativo en la legitimidad del Estado, los mecanismos de RAC no garantizan necesariamente una mayor legitimidad del Estado frente a los procesos conflictivos de larga duración (*Longuee Durê*), ya que la RAC sigue estando subordinada a la dominación geopolítica, el horizonte imaginario para resolver los conflictos va a estar siempre limitado, de manera simbólica, a comprometer su respaldo a las estructuras de poder económico existentes, en lugar de cuestionarlas o transformarlas. Lo mismo con el supuesto efecto estabilizador en las relaciones de poder que proporciona la RAC, ya que en su lugar se canalizan como conflictos legales, diferencias estructurales en el poder social y económico, individualizando en partículas diminutas conflictos que en realidad solo pueden ser resueltos desde una perspectiva macro, es decir, la dimensión estructural de algunos conflictos es ignorada en relaciones asimétricas de poder, generando que la informalización desarma y neutralice la fuerza para negociar de la parte más vulnerable. Se asume que el desarrollo económico no puede tener éxito sin una profunda reestructuración de los instrumentos del Estado para construir la paz, con reformas confeccionadas a la medida de las instituciones financieras transnacionales (De Sousa, 1980)<sup>15</sup>.

En cuanto al argumento de la crisis fiscal, a principios y mediados del siglo anterior, especialmente en el occidente, se gestaron movimientos sociales de índole civil dentro de los países desarrollados y existió un impulso descolonizador en algunas zonas periféricas que obtuvie-

---

15 De Sousa Santos, Boaventura. (1980). Law and Community: The Changing Nature of State Power in Late Capitalism. *International Journal of the Sociology of Law*. 8. Pp. 379-397. Disponible en el sitio web: [https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Law%20and%20Community\\_1980.pdf](https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Law%20and%20Community_1980.pdf)

ron su independencia, esta nueva dinámica tuvo como consecuencia generalizada el incremento en el gasto público. A partir de la década de 1970, se dieron varios cambios en las condiciones de valorización del dólar, modificando las relaciones de poder que configuraban el sistema financiero global. Todos esos eventos y otros acrecentaron la noción de que las garantías obtenidas en períodos anteriores eran costosos lujos, la informalización y deslegalización de los conflictos se convirtieron en alternativas populares, en conjunto con otras medidas de austeridad promovidas como “buenas practicas” para el desarrollo, de parte del Norte al Sur global. Primero se asume erróneamente que la justicia informal es menos costosa que la formal, y aunque, en primera instancia, parezca menos costosa, a largo plazo, estos conflictos tienen el potencial de reproducirse sistemáticamente, ocasionando conflictos cuyas consecuencias solo van a ser enfrentadas por las generaciones futuras (De Sousa, 1980)<sup>16</sup>.

La distinción entre el concepto de “guerra” (*war*), y la interpretación historiográfica de elementos para “hacer la guerra” (*warfare*), afecta los elementos constitutivos de la resolución de los conflictos en dos sentidos: la escala de comportamiento de la violencia y la escala cronológica de los procesos históricos. Estas distinciones acompañan elementos novedosos para aclarar la naturaleza del enfoque a largo plazo, sobre el conflicto y de lo que se sabe sobre la guerra y la paz. Las principales implicaciones de estas ideas son: (i) nuevos métodos para registrar sistemáticamente la incidencia empírica a largo plazo de la violencia y el conflicto, esenciales para construir explicaciones teóricas más perspicaces, y (ii) un marco más preciso para desarrollar explicaciones causales y una comprensión más profunda de los patrones a largo plazo (Denemark, 2002)<sup>17</sup>.

La RAC se convierte en un dispositivo del nuevo consenso de la economía global del conocimiento jurídico, útil para crear una paz sustentable y que no se deteriore por acuerdos frágiles. Esta agenda pretende la formación de una “cultura de paz” en países anteriormente destrui-

---

16 Op.cit.

17 Denemark, Robert (2002). *World System History. The Social Science of Long-Term Change*. Routledge

dos por la guerra civil, terrorismo y diferentes formas de invasión. A partir del fallo de los métodos hegemónicos y costosos para mantener la paz a gran escala, gestionados por las elites regionales, finalizada la guerra fría, se da la promulgación de una cultura para la paz como una alternativa más barata que la justicia tradicional, ya que la cultura convence y no se aplica por medio de la fuerza, pero debe reproducirse en todos los ámbitos de la experiencia social diaria, este orden austero debe reflejarse tanto en las leyes, como en las estrategias para hacerla cumplir (Dezalay & Garth, 2012)<sup>18</sup>.

En el mercado global del conocimiento jurídico, los saberes locales estatales para mantener la paz social se devalúan, debido a la pérdida de control estatal sobre los movimientos de capitales. En cambio, instituciones transnacionales que supervisan políticas públicas para mantener la paz, se fortalecen. Este compromiso produce resultados ambiguos y precarios, la historia del reemplazo de la justicia por la armonía refleja la importación de “mejores prácticas” del Norte global, estableciendo un orden epistemológico del Estado y la justicia. La relación entre desarrollo económico y los mecanismos RAC se explora en la pregunta que se plantea posteriormente.

La ausencia de una guerra o de un conflicto social armado, puede representar un sistema que oculte cuestiones fundamentales sobre el Estado, la asimetría en las estructuras sociales y el poder. Por medio de la armonización institucional es posible evitar cuestionamientos básicos sobre la estructura de la violencia y su vinculación con la retórica legal, por ejemplo, anular preguntas sobre la violencia respaldada por parte de las instituciones formales del Estado, si estas son parte del problema o solucionan la reproducción de macro-conflictos geopolíticos, la violencia y la explotación en la sociedad.

La relación entre la paz y el desarrollo se establece así “Como mínimo, el desarrollo es la abolición de la miseria, así como la paz es la

---

18 Dezalay, Yves & Garth, Bryant (1996). *Dealing in Virtue. International commercial arbitration and the construction of a transnational legal order.* The University of Chicago Press.

abolición de la guerra” (Galtung, 1996. p. 127)<sup>19</sup>. Vale la pena preguntarse si esta equiparación entre paz y desarrollo es susceptible de una revisión más profunda, conservando el mismo lenguaje contenido en los mecanismos RAC, sobre los medios idóneos para conservar la armonía social sin menoscabar los principios fundamentales de igualdad y justicia consagrados en el Estado de Derecho. La noción de justicia entra en conflicto con la guerra y con el Derecho, en cuanto su principal solución a los conflictos es que las víctimas deban reconciliarse con sus agresores como un acto de paz, ocultando un sistema de profundas injusticias, representadas en la interconexión entre la dinámica económica política de centro-periferia.

### **¿La utilización de los mecanismos RAC posee conexión con el desarrollo económico?**

En 1945 el presidente estadounidense Harry S. Truman ordena el lanzamiento de dos bombas atómicas en las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki, cuatro años después, en 1949, Truman introduce la noción de país subdesarrollado (*underdevelopment*). La intrincada interconexión de ambos acontecimientos, los hace íntimamente vinculados. Esta noción de subdesarrollo, se convirtió automáticamente en la “ayuda” como medio para justificar la contribución económica que debían realizar las naciones más opulentas, en beneficio de las naciones menos favorecidas, con el propósito de contener la expansión del comunismo. De esta forma, el debate en torno a la denominación de país subdesarrollado, nació en el contexto político-económico de la Guerra Fría.

El modelo occidental de los países industrializados fue exportado y ensamblado en las zonas consideradas subdesarrolladas, su influencia se expandió por todo el Sur global. Primero empleando la idea de “ayuda para el desarrollo” como una de sus herramientas más visibles, simulando un acto generoso, pero bajo la superficie ocultando la intrusión en diversos aspectos de la vida cotidiana de las naciones receptoras, desde su cultura hasta su sistema alimentario, tejiendo una red sutil de relaciones asimétricas de dependencia económica, creando nuevos tipos de tensiones entre el centro y la periferia.

---

19 Op.cit.

Comprender el origen de esta “ayuda para el desarrollo” exige examinar el contexto en el cual el sistema de mercado mundial, proyectaba un avance continuo y crecimiento económico infinito, la teoría dominante dictaba que la clave del éxito se centraba en el acceso al mercado, a partir de etapas (Preston, 1999)<sup>20</sup> convirtiendo a las personas en consumidores incansables. La armonía necesaria para que dicho sistema global de autoritarismo, explotación masiva, migraciones forzadas y la extracción incansable de los recursos naturales, opere sin ningún problema, se sirve de los instrumentos gubernamentales de control y de imposición cultural para establecer una perspectiva dominante, donde el invento del subdesarrollo deja atrapados en la trampa de la pobreza y la ayuda a ciertas zonas geográficas.

Francis Fukuyama en su obra “*End Of History And The Last Man*” (Fukuyama, 1992)<sup>21</sup>, convierte “el fin de la historia” en un símbolo paradigmático de la cultura de consumo, ilustra el dominio de la globalización y la economía de mercado bajo el auspicio de los principios liberales. La noción de una cultura de consumo universal se fundamenta en la homogenización de fundamentos económicos aplicables de manera uniforme, a todas las sociedades del mundo, esta premisa se basa en que la eficiencia en la organización del trabajo, los avances tecnológicos y la creación de mercados globales interconectados vinculan a todas las partes implicadas en estos procesos, que se asocian con fuerzas naturalmente benévolas, uniendo a todas las personas bajo la bandera de la protección de los derechos de propiedad y la promoción adecuada de la competencia. El respeto absoluto a las modificaciones importadas y adaptadas al sistema local, es fundamental para aprovechar las oportunidades económicas que ofrece la globalización.

Alternativamente al enfoque anclado a la historia política occidental modernista del desarrollo, aparece un paradigma basado en la experiencia económica de América Latina denominado “teoría de la dependencia”, el cual resalta una nueva visión sobre la conformación geopolítica del mundo en zonas. Primero las naciones industrializadas,

---

20 Preston, Peter W (1999). Una introducción a la teoría del desarrollo. Siglo Veintiuno Editores.

21 Fukuyama, Francis (1992). The end of history and the last man. The Free Press.

a menudo referidas como el “Centro”, mantienen su posición predominante, explotando a las zonas subdesarrolladas, conocidas como la “Periferia”. Estos modelos teóricos, críticos del progreso, permiten desarrollar un pensamiento sobre las relaciones de dependencia, los roles rígidos en la economía global, el flujo de recursos naturales, capital y tecnología, que se desarrolla en la explotación en beneficio del centro. De tal forma, las recetas y “buenas prácticas” para el desarrollo de las naciones, no son un camino definitivo, ni unas reglas universales hacia la prosperidad; en su lugar se trata de la reproducción de ciertas prácticas que permiten la subordinación y dependencia económica de los países periféricos (Preston, 1999)<sup>22</sup>.

Las estrategias históricas de desarrollo, intrincadamente vinculadas a la competencia geopolítica entre las clases dominantes, tanto dentro de los Estados del centro, así como de las zonas desprotegidas de la periferia; sirve para explicar la importancia de la distribución internacional del trabajo, los ciclos de acumulación y el declive generalizado que ha moldeado la economía mundial a partir del siglo XX. Ante el desarrollismo convencional, autores como Wallerstein, 1979<sup>23</sup>. Wallerstein 2006<sup>24</sup> y Arrighi, 1999<sup>25</sup> aportan una profunda comprensión de cómo las dinámicas de poder influyen en la concepción del sistema-mundo, estas encuentran su lugar en la nueva división internacional del trabajo, así como la dominación que los valoriza en campos donde hasta entonces se los marginaba.

La idea de que los países pueden crecer y desarrollarse a partir de la instalación de modelos y predicciones económicas, es una noción ingenua, mientras los países del centro dominen y exploten las zonas periféricas. Para obtener mano de obra y materias primas, las clases económicas dominantes del centro, recurren a los países periféricos e instalan un orden fijo de concesiones y patentes temporales, para re-

---

22 Op.cit.

23 Wallerstein, Immanuel (1979). El moderno sistema mundial Vol. 1: La economía capitalista y los orígenes de la economía-mundo europea del siglo XVI. Siglo XXI Editores.

24 Wallerstein, Immanuel (2006). Análisis del sistema-mundo: Una introducción. Siglo XXI Editores.

25 Arrighi, Giovanni (1999). El largo siglo XX. Dinero y poder en los orígenes de nuestra época. Akal.

producir el capital de forma monopólica o cuasi-monopólica. El status de centro o periferia no es exclusivo, ni es fijado exclusivamente por criterios geográficos, pero representa una estructura rígida y constante de funciones en el sistema-mundo definida en un largo periodo de tiempo.

Las posiciones que los países ocupan en el sistema global de la distribución del trabajo, están influenciadas por estructuras de poder, relaciones de dependencia económica y desigualdad. A pesar de la persistencia de conflictos violentos y de larga duración, la lucha por cambiar estos roles y promover una mayor equidad en el sistema-mundo sigue siendo, en parte, un efecto de la ideología dominante, como reflejo de esto se establece que la RAC es tanto un dispositivo de poder hegemónico, como una herramienta para desacreditar el orden simbólico jurídico regional, en función de la circulación de un mercado más amplio y desarrollado en los saberes del Estado sobre la resolución de conflictos.

Una reflexión inspirada en las ideas de Polanyi (2007)<sup>26</sup> y su concepto de “mercancías ficticias” establece una paradoja en el concepto de la justicia como una falsa mercancía. A partir de grandes transformaciones en el siglo pasado, se otorgan espacios al sistema de justicia informal transnacional que permea la justicia local y en ocasiones la trata como una mercancía privada. Así, el tratamiento en el ámbito epistemológico, de la diferencia entre justicia formal e informal es inútil, ya que ambas son opciones que reproducen la lógica desreguladora del libre mercado, que impide plantear preguntas incómodas sobre la justicia como principio moral del Estado y sobre los mecanismos idóneos para garantizar la igualdad de derecho entre las partes en conflicto.

El concepto de “mercancías ficticias” se basa en la noción de que ciertos elementos no deberían ser objeto de transacciones comerciales irrestrictas, ya que su comercialización amenaza existencialmente la sociedad y las grandes masas de individuos que dependen de las

---

26 Polanyi, Karl (2007). *La Gran Transformación. Crítica del liberalismo económico*. Quipu editorial.

relaciones económicas que las componen. De manera que la RAC y sus instituciones informales transnacionales conllevan la continuación de un criterio de dependencia, a partir de una ética legal que prioriza los intereses económicos sobre sus mismos valores ético-legales fundacionales.

A pesar del debate entre conflictos de intereses y conflictos de valores que se puede encontrar en torno al tema de la RAC, es importante reconocer que no hay algo objetivo llamado “Ética de la Resolución Alternativa de Conflictos”; en su lugar, la RAC existe únicamente de forma simbólica, al igual que el Derecho, la ley, la profesión legal y el Estado. Es crucial observar la institucionalización de este poder simbólico en torno a lo que Pierre Bourdieu llamaría una “profesión”, el producto de un trabajo histórico-social de construcción de un grupo y de la representación que han logrado establecerse en la ciencia (Dezelay & Garth, 1996)<sup>27</sup>. Es un terreno simbólico de redes propias y relaciones jerárquicas con experiencia y reglas independientes, que pueden estar sujetas a modificaciones, dentro de este campo, los agentes e instituciones están en constante competencia, de acuerdo con las regulaciones constitutivas del espacio en el que operan, en este caso, el espacio es el campo legal, un orden simbólico de normas y doctrinas que no se contiene a sí mismo ni responde a principios de su propia dinámica, sino que contiene principios sujetos a transformación en observancia de los puntos de partida de otros campos conexos. (Dezelay & Garth, 1996)<sup>28</sup>.

Se crea un mercado de los conocimientos sobre la gobernanza y la resolución de conflictos, un espacio dinámico y de acceso protegido por barreras sutiles pero efectivas, allí la distinción entre lo nacional y lo internacional deja de ser una oposición real y se convierte en un debate superficial, dado que ambas dimensiones están estrechamente entrelazadas en las estrategias hegemónicas de reproducción del conocimiento de este “gobierno privado” (Macaulay, 1986<sup>29</sup>). Para

---

27 Dezalay, Yves & Garth, Bryant (1996). *Dealing in Virtue. International commercial arbitration and the construction of a transnational legal order.* The University of Chicago Press.

28 Op.cit.

29 Macaulay, Stewart (1986). *Private Government. Disputes processing research program*

ingresar a este mercado se requiere competencia cultural, tener el reconocimiento por parte de una comunidad científica es decir un “*know how*”, en especial si esto se refleja en vínculos internacionales y, fundamentalmente, contar con el capital social suficiente para ser un actor relevante, ya sea obtenido por mérito propio o heredado a través de afiliaciones intelectuales o corporativas.

Incluso dentro de la diversidad de enfoques y opiniones con las que se suele tratar un mismo conflicto, dentro del campo de la RAC, los distintos actores se comprometen a construir un espacio transnacional que aborda las demandas del mercado global de manera muy estricta. Esta competencia permite a los autores y expertos del ámbito, reconocerse como pioneros en la gobernanza, donde convergen diversos intereses en un mercado ideal de productores de conocimiento sobre la resolución de conflictos y su relación con la soberanía y los saberes jurídicos y estatales. Al abordar las controversias y conflictos que surgen en las dinámicas sociales, en las diferentes escalas de las unidades sociales derivadas de la globalización, como en el trabajo, el hogar y la familia, estos actores se benefician de la mistificación de las diferencias cientificistas y los múltiples criterios, todos orientados hacia la ilusoria meta de “fomentar la reconciliación y la paz donde hubo violencia” (Moffitt, 2005)<sup>30</sup>.

En la práctica profesional, los operadores dominantes innovan y homologan productos jurídicos a nivel regional y nacional, implicando la movilización de capital internacional. Sin embargo, esto puede potencialmente comprometer la soberanía nacional, favoreciendo a las élites transnacionales. La armonización jurídica global inhibe la resolución duradera de conflictos y la reestructuración del campo estatal de poder.

## CONCLUSIÓN

Las ideas sobre el mantenimiento de la paz están intrínsecamente

---

Working Paper 198. University of Wisconsin Law School. Pp. 445-518. Disponible en el sitio web: [https://media.law.wisc.edu/m/g9nzd/private\\_government.pdf](https://media.law.wisc.edu/m/g9nzd/private_government.pdf)

30 Op.cit.

relacionadas con la filosofía política, especialmente en lo que respecta a la noción histórica de que el Estado detenta el monopolio del conocimiento jurídico y es el único responsable de propiciar la paz en su versión positiva. Mientras que la paz en su versión negativa, entendida como la ausencia de guerra, puede coexistir con la economía de mercado, a partir de la reproducción de ciertos conflictos de índole geopolítico y territorial de larga duración. Esta dinámica, en la que la paz depende de la industria militar moderna, tiene una jerarquía que se reproduce en las ideas jurídicas, constituyendo a la RAC como un dispositivo de poder, que favorece el mantenimiento de conflictos estructurales.

Los argumentos para justificar la RAC han sido ineficientes en cuanto al tema del mantenimiento de la paz y se concentran en las supuestas ventajas económicas y la reducción del impacto en la legitimidad del Estado. Pero estos son pseudo-argumentos, ya que se afirma por un lado que la RAC es más barata que la justicia formal, pero no existe un solo estudio actuarial serio que examine la relación a largo plazo entre costos y beneficios, cuando se deja sin atender conflictos que se reproducen de forma sistemática.

Es importante enfatizar en el cambio de paradigma para el estudio de los conflictos, más allá de la perspectiva tradicional que considera el conocimiento europeo, norteamericano y occidentalizado como inherentemente bueno y como un fin en sí mismo, y que al mismo tiempo se aleje de la perspectiva corporativista de la RAC. Urge fomentar un análisis crítico de la resolución de conflictos, que pueda dar cuenta del surgimiento de disputas de larga duración y que se adapte al surgimiento de nuevas dinámicas de poder contra-hegemónico en el sur global.

El poder homogeneizador que acompaña a la creación de mercados globales no debe eclipsar la epistemología de la RAC, ya que esta está anclada en la historia modernista. La visión de progreso y desarrollo en la RAC está mediada por el mantenimiento de un orden geopolítico que ya no existe, por lo que su paradigma debe reformularse en dirección al flujo de recursos naturales, capital y tecnología en el nuevo papel que corresponde a los abogados en el siglo XXI.

# RETOS Y OPORTUNIDADES PARA LA PUESTA EN PRÁCTICA DE LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS EN LOS PAÍSES DE LA REGIÓN

— Diana Cristina Moraga Vásquez —  
Costa Rica

No cabe duda que los métodos RAC y sus distintas aristas, negociación, conciliación, mediación, arbitraje, justicia restaurativa, círculos de paz, entre otros se abrieron paso de manera empírica como un deseo inherente del ser humano de resolver conflictos de forma alternativa al sistema jurisdiccional tradicional, de manera que por medio del diálogo las partes involucradas puedan escuchar sus distintos puntos de vista y valorar llegar a un acuerdo por sí misma o a través de un tercero imparcial.

Posteriormente dichos métodos empezaron a etiquetarse con distintos nombres para su regulación, por un lado, la mediación con un tercero neutral que dirige a las partes para que estas puedan buscar una solución pacífica a sus conflictos; el arbitraje siendo el tribunal arbitral lo más parecido a un juez ya que toman la decisión previo a escuchar a los representantes de las partes y sus alegatos, así como pruebas; del conflicto que les fue sometido a su consideración. Además de regularse su utilización de manera escalonada (Nicaragua) o no (Costa Rica). La Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) llegó de una manera tímida a nuestros distintos sistemas regionales, por un lado Panamá, el quince de julio de mil novecientos noventa y nueve aprobó el Decreto Ley N° 5 sobre el Régimen General de Arbitraje, de la Conciliación y de la Mediación. En este mismo sentido instituye la Justicia Comunitaria de Paz ;así como disposiciones sobre Mediación y Conciliación Comunitaria mediante Ley 16 del diecisiete de junio de dos mil dieciséis; en el caso de República Dominicana a través de la Resolución número 402-2006, del nueve de marzo de dos mil seis, emitida por la Suprema Corte de Justicia declaró como Política Pública del Poder Judicial la promoción e implementación de los Métodos de Resolución Alternati-

va de Conflictos, derivándose de dicha postura el Reglamento General sobre los Mecanismos no adversariales de Solución de Conflictos<sup>1</sup>; además Nicaragua con su Ley de Mediación y Arbitraje: publicada en el Diario Oficial la Gaceta n° 122 del veinticuatro de junio de dos mil cinco<sup>2</sup>, Honduras a través del decreto 161-2000 incluye la Ley de Conciliación y Arbitraje, El Salvador y su Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje<sup>3</sup> Decreto Legislativo N°: 914 de fecha once de julio del dos mil dos, Costa Rica mediante la Ley n° 7727: Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC, emitida el nueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete y puesta en vigencia el catorce de enero de mil novecientos noventa ocho. La región, ha tenido en general, la voluntad de organizar y utilizar la Resolución Alternativa de Conflictos en los distintos ámbitos sea judicial o extrajudicial según sea el caso y el marco legal para realizarlos.

A pesar de los diferentes mecanismos RAC y que estos se aplican de manera judicial o extrajudicial; así como en Derecho de Familia, Derecho, Comercial, Derecho Civil, para problemas vecinales, cuidado y auto cuidado de adulto mayor, régimen de visitas, entre otros; la región presenta los siguientes retos:

Primero, contar con información uniforme, de fácil comprensión para la población en general, sea escrita, audiovisual, en Lescó, Braille, lenguas indígenas, lo anterior para promocionar la utilización de los métodos alternativos de conflictos. No es posible la utilización de un método RAC, cuando se conoce el mismo, sus alcances, limitaciones, beneficios e implicaciones, reglas de este, roles dentro del tipo de método RAC a utilizar. Siendo responsabilidad del transmisor de la información o el emisor de esta; que sea accesible y “amigable” a las poblaciones de una sociedad cada vez más multifacética, con flujos migratorios, polarizada y con regímenes democráticos disímiles; así como la interpretación de protección de derechos humanos dispar en

---

1 Emitido el 19 de julio del 2018 mediante la resolución 2142-2018.

2 En las esferas penal y civil se usan desde hace dos años aproximadamente y en materia laboral desde 1974.

3 Decreto Legislativo N°: 914 de fecha once de julio de dos mil dos.

la región<sup>4</sup>. Poder cohesionar la aplicación de la Resolución Alternativa de Conflictos ante tales escenarios es un reto que no solo compete al Gobierno o el Estado; sino además a otros actores como lo son las Organizaciones no Gubernamentales, empresas, partidos políticos, juntas vecinales, grupos de mujeres, población menor de edad, entre otros. Porque solo trabajando juntos y comprendiendo los beneficios de dichos métodos se puede expandir la utilización de estos; así como campañas de concientización de estos mediante los cuales no solo el Estado aporte un monto de su presupuesto para fomentar la paz social sino además mediante alianzas con empresas privadas, gestionar solicitudes de donaciones de organismos internacionales, cooperación de publicistas ad honorem, traductores, y de esta forma obtener brochure<sup>5</sup>, panfletos, pautas publicitarias para que puedan llevarse a cabo la transmisión de la información de métodos RAC a la población en general. Siendo los primeros convencidos de que el “producto” denominado RAC es valioso y por ende se debe cuidar y enseñar a otros su valor. Segundo, la falta de una oferta académica robusta de cursos de introducción de métodos RAC en los sistemas educativos<sup>6</sup>. Siendo que se le da mayor importancia a la ciencia, humanidades, matemáticas u otras materias que a la Resolución Alternativa de Conflictos ya que se le considera de menor rango en comparación con las otras materias asignadas, es necesario que desde la niñez se impartan cursos de introducción a métodos RAC ya que la educación para una Cultura de Paz<sup>7</sup> y Convivencia Ciudadanía resulta fundamental para el desarrollo de la sociedad, por lo anterior la poca o nula implementación de programas educativos trae como consecuencia que desde sus inicios en el sistema educativo las personas no cuenten con herramientas como el manejo de emociones, escucha activa, empatía, diferenciar entre las necesidades y las posiciones; lo cual inevitablemente provoca la mala gestión de un conflicto cuando este no se considera como una oportunidad de crecimiento o de escuchar al otro.

---

4 Ejemplo: Costa Rica, El Salvador y Nicaragua.

5 Folleto.

6 Primaria, secundaria y Universitaria, sea público (estatal) o privada.

7 Artículo 3. El desarrollo pleno de una cultura de paz está integralmente vinculado a: a) La promoción del arreglo pacífico de los conflictos, el respeto y el entendimiento mutuos y la cooperación internacional (...) RES/53/243. Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz. Emitido por las Naciones Unidas en su Asamblea General, Quincuagésimo tercer período de sesiones, Tema 31 del programa, 6 de octubre de 1999.

Tercero, la poca confianza en los métodos RAC. Este punto va más allá de obtener la información adecuada en lo que respecta al método RAC seleccionado; radica en que posterior a conocer el mismo, se utiliza, pero al querer ejecutar, por ejemplo, un acuerdo de mediación en la vía judicial el mismo es truncado por el operador del derecho. En el caso de Costa Rica en algunas jurisdicciones ha ocurrido que al realizarse la disolución de vínculo (divorcio) a través de una mediación extrajudicial y en principio contando con tal acuerdo lo que se denomina como Cosa Juzgada Material<sup>8</sup>; el mismo debe ser homologado por el Juez; sin embargo éste en lugar de acatar la disposición contenida en el artículo 9 de la Ley 7727 de Costa Rica, vuelve a llamar a las partes, realiza una audiencia, consulta si se ratifica el acuerdo y solo así lo homologa, relegando al mediador o conciliador a un segundo plano. En otros casos si el mediador o conciliador<sup>9</sup> no es abogado rechaza el acuerdo hasta tanto no venga la firma de un profesional en derecho y es que en Costa Rica para ejercer como mediador no es necesario ser profesional del Derecho. La Ley supra que regula las mediaciones/conciliaciones extrajudiciales no incluye la profesionalización del mediador. De ahí que al darse los casos anteriores para quien decide someterse a una conciliación o mediación difícilmente la recomendará y volverá a someterse a esta y lo más probable es que ni siquiera utilice otro método alterno para resolver un posible conflicto como por ejemplo el arbitraje.

Fuera del ámbito costarricense se puede encontrar otro ejemplo que generaría desconfianza, mientras que en Nicaragua esto debido a que el ámbito de la conciliación es judicial, funge como conciliador el juez de la causa. ; siendo muy difícil que el mismo no esté permeado por una idea preconcebida de cómo se debe resolver el conflicto y difícilmente fungirá como aquel que acerque a las partes al diálogo ya que en un sistema regional donde el litigio es imperante, desprogramar lo que históricamente se aprendió es por el triunfo sobre los otros y no un triunfo mutuo.

---

8 Cosa juzgada material. En materia procesal, efecto, devenido de una resolución judicial que impide que se discuta, en el ámbito jurisdiccional, acerca del asunto que ya fue resuelto. Para que se de el efecto de cosa juzgada material, tiene que haber identidad de sujetos, objeto y causa. <https://diccionariousoal.poder-judicial.go.cr/>

9 En Costa Rica de conformidad con el artículo 4 de la Ley 7727, la mediación y la conciliación se entienden como sinónimos.

Cuarto, la falta de cooperación de los abogados/as que representan a sus clientes en estrados judiciales para someterse a un método RAC sea por desconocimiento, o porque consideran irrelevante dichos métodos, trae al traste el esfuerzo que se realiza para que la resolución de conflictos se utilice de manera celerere.

Quinto, la determinación clara de cuáles conflictos no es posible llevar por medio de un proceso RAC, por ejemplo delitos de índole sexual, violencia doméstica, derechos irrenunciables de la persona trabajadora, la no voluntariedad de las partes para someterse a un proceso RAC. Es muy importante que el usuario del servicio lo tenga claro ya que lo cierto es que a mi criterio, hay situaciones como los ejemplos antes señalados en que no es posible someterse a este tipo de proceso.

Sexto, con la utilización de medios tecnológicos, si bien se marca un antes y un después a partir de la pandemia en el año 2020 y creo que mayoritariamente que en la región somos conscientes de que la tecnología llegó para quedarse; para garantizar la seguridad jurídica, implica emitir o reformar de leyes, decretos y/o reglamentaciones con respecto a la utilización de estos medios en los procesos RAC; así como los parámetros para ponerlos en práctica; los requisitos mínimos que debe tener por ejemplo un ciber mediador, un ciber facilitador y el registro de estos; de manera tal que se valoren y desarrollen métodos, procedimientos o directrices, incorporando esta nueva realidad en el área de resolución alternativa de conflictos. Nótese que actualmente la manera en la que nos relacionamos en el ámbito personal, profesional, comercial y la interacción con otros individuos quedó a la distancia de contar con un teléfono móvil, un iPad, computadora u otro medio que con acceso a Internet permita una interacción más impersonal e instantánea no quedando ajeno a esto. Los vertiginosos cambios tecnológicos requieren garantizar la confidencialidad durante la sesión virtual e integridad de los documentos generados, por ejemplo una audiencia de mediación virtual; además de la frustración que posiblemente les embargará a algunas partes no muy diestras en el uso de plataformas tecnológicas, podría causar frustración y ansiedad. Por lo tanto, la tecnología podría convertirse en un obstáculo o peor aún como su enemiga, eso sin contar lugares remotos con escasa o nula conectividad a internet.

Séptimo, contar con Centros RAC móviles, que se desplacen a los lugares alejados para promocionar los procesos RAC y desarrollar simulacros con el fin de que las personas estén familiarizadas con los mismos.

Octavo, establecer los requisitos mínimos para quienes fungirán como árbitros, mediadores, conciliadores, negociadores o facilitadores en procesos RAC; es decir si con solo un título habilitante como tal ya se cumple el requisito o con solo su experiencia; además de si quieren ejercer de manera virtual se consideraría que posean destrezas adicionales en la utilización de medios tecnológicos.

Noveno, la utilización de firma digital en la realización de procesos RAC virtuales y la accesibilidad del común de la sociedad, que evidentemente es la que más sufre de situaciones conflictivas sea porque se encuentra en situación de vulnerabilidad, por su bajo nivel de escolaridad o por el acceso a empleos.

Los retos mencionados pueden parecer para algunos lectores sencillos y fáciles de resolver; sin embargo nada más lejano a ello; mientras no se le dé importancia a la resolución alternativa de conflictos desde los inicios en que somos formados en nuestros hogares o centros educativos, seguiremos repitiendo los patrones de competitividad y lucha constante viendo estos desde el punto de vista negativo donde el ganar se vuelve lo más importante sin importar las relaciones que como seres humanos se van dañando, se podría decir y utilizando una frase atribuida a Nicolás Maquiavelo<sup>10</sup> y en su versión más negativa que “El fin justifica los medios”, para seguir las pautas que se nos han dictado para una sana convivencia, es imposible avanzar como sociedad y que los focos de violencia no sean repelidos por medio de la fuerza sino por un diálogo respetuoso, franco y abierto donde existe la escucha mutua, eso es lo que falta. De ahí las protestas constantes en las calles, los conflictos vecinales, laborales, familiares se podrían solucionar si somos reeducados más que para competir, para convivir ya que de una convivencia tolerable más no perfecta; los procesos

---

10 Nicolás de Bernardo de Maquiavelo/ Niccolò di Bernardo dei Machiavelli (Florencia, 3 de mayo de 1469-ibidem, 21 de junio de 1527)

judiciales disminuirán, también algunas enfermedades asociadas a la mala gestión de emociones<sup>11</sup> y demás trastornos psicosomáticos desde mi punto de vista se reducirían.

Invertir en la Resolución de conflictos o metodología RAC es una inversión a largo plazo que traerá consigo una sociedad más anuente al diálogo y a no judicializar todas sus discrepancias. No hay que olvidar que nuestros pueblos originarios se sentaban en círculos para resolverlas, con organizaciones representativas autóctonas como por ejemplo los Consejos de Mayores, que facilitan la toma de decisiones y la convivencia.

En otro orden de ideas, al pensar en las oportunidades que tendría la puesta en práctica de la Resolución Alternativa de Conflictos en los países de la región; lo observo desde un escenario positivo y un escenario negativo, los cuales explico a continuación.

Escenarios positivos, son las oportunidades que tendría la puesta en práctica de RAC, partiendo del hecho de que en un mundo ideal se superarán en un porcentaje considerable los retos supra mencionados. Entonces tendríamos innumerables jueces de paz, gestores de paz, mediadores, conciliadores, adjudicadores, facilitadores de justicia restaurativa, facilitadores de círculos de paz, negociadores, árbitros entre otros que estén convencidos de la utilización de estos métodos para la solución de conflictos que los aquejan de modo negativo; sino además, se les brinden las herramientas para contar con las destrezas en la aplicación de estos; sería común y con una legislación que lo permita a nivel de la región la instalación de Centros de Resolución Alternativa de Conflictos extrajudiciales en manos privadas, de manera tal que el contralor de la legalidad de los acuerdos sería el Poder Judicial a través de los jueces a los que les correspondería homologar dichos acuerdos o en su defecto una Dirección Nacional en cada país de la región a la que le corresponde dictar visto bueno de los acuerdos y el seguimiento de estos; para lo cual el Ministerio que tendría ads-

---

11 Ejemplo: gastritis, contracciones musculares, colitis, algunos tipos de migrañas. fundacionunam.org.mx : Manejar mal nuestra emociones, puede ocasionar enfermedades: UNAM | Fundación UNAM .

crita dicha Dirección deberá tener contenido presupuestaria para tal efecto y contar de esta manera con recurso humano e infraestructura. Ahora bien, los índices de violencia disminuirían, los litigios serían cosa del pasado, la reincidencia también y las capacitaciones en RAC abundarían sea de manera presencial o virtual y se reproducirían a través de quienes lleven estas ya que tendríamos en los sistemas educativos profesores/maestros capacitados en estos métodos.

Se podría realizar un registro regional de mediadores, conciliadores, facilitadoras y árbitros de distintos países de la región; así como el compartir experiencias de estos en distintos congresos, seminarios, talleres u otros. De manera tal que si por ejemplo un mediador/a de Costa Rica quiera ejercer como mediador en otro país de la región conozca los requisitos que deben tener estos y los respectivos trámites. Lo más importante es la transmisión del saber, compartir casos siempre y cuando se resguarde la confidencialidad; las posibles soluciones, destrezas aprendidas durante el caso o proceso sometido a su conocimiento.

Asimismo, se podría entrevistar a algunos usuarios de procesos RAC para que a través de videos indiquen sus distintas experiencias y las mejoras a considerar.

Por medio del rompimiento de esquemas y paradigmas mentales, es posible no solo utilizar los mecanismos RAC tradicionales, a saber, la mediación, conciliación y arbitraje; sino también la utilización del arbitraje baseball<sup>12</sup>, tribunales multi-puerta, el amigable componedor, entre otros. Además de la utilización de procesos RAC virtuales, la firma virtual accesible al común de la sociedad, el que el Estado o Gobierno entienda que la inversión en RAC es fundamental y sentará las bases para una sociedad más abierta al diálogo y a la escucha activa. En un escenario negativo, las oportunidades para la puesta en práctica de la resolución alternativa de conflictos, serían casi inexistente, con un aparato estatal sin apertura al RAC, presupuesto y alianzas público-privadas, para la promoción y administración de estos métodos. Por ende, tendríamos zonas rurales o alejadas, sin conectividad a

---

12 Arbitraje beisbol

internet o inestable, un sistema judicial colapsado e incumplimientos de sentencias judiciales. Si hay desconocimiento de las bondades de la Resolución Alternativa de Conflictos, si no se sabe ¿en qué casos opera? y ¿en cuáles no?, ¿en qué lugares se aplican estos procesos?, o ¿cómo se puede tener acceso a ellos?; difícilmente se reproducirá una cultura de paz<sup>13</sup> y el diálogo sería una opción para una sociedad cada vez polarizada por situaciones que se pudieron mermar a tiempo y por no contar con el conocimiento de los métodos RAC, se escalaron situaciones de violencia inimaginables, por ejemplo un homicidio. La región ha estado marcada en la mayoría de los casos por sus orígenes convulsos, por democracias para algunos un poco cuestionables, pero al fin y al cabo con el título de democracias, siendo el pueblo el que no está en esferas de poder, aquel que solo es tomado en cuenta en la mayoría de los casos para las elecciones, el que lucha día con día para que su salario alcance y quiere trabajar en lugar de delinquir, el que no cuenta en su mayoría con el conocimiento de lo que es un método de Resolución Alternativa de Conflictos.

A modo de conclusión de lo anteriormente expuesto señalo:

Primero, que la región si la comparamos con la tierra para labrar, es en algunos casos zonas áridas y en apariencia estériles, trabajándola con dedicación y donando tiempo para ello sería un semillero muy grande y maravilloso para la Resolución Alternativa de Conflictos; ya que la historia, en la mayoría de los países de la región, está marcada por focos de violencia, pobreza, problemas económicos y sociales; lo cual es el escenario perfecto para aquellos que no quieren que sus hijos e hijas vivan las experiencias que a estos les tocó vivir. Cuando existe un deseo genuino de no repetir una historia negativa del pasado entra a mi criterio la Resolución Alternativa de Conflictos como un bálsamo nuevo y refrescante a explorar para cambiar la historia, en alguna medida de un determinado país.

---

13 Artículo 1. Una cultura de paz es un conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados en: a) El respeto a la vida, el fin de la violencia y la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación (...).RES/53/243. Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz. Emitido por las Naciones Unidas en su Asamblea General, Quincuagésimo tercer período de sesiones, Tema 31 del programa, 6 de octubre de 1999.

Segundo, en la aplicación de los procesos de Resolución de Conflictos si bien es cierto es importante que el Estado o el Gobierno esté anuente a su aplicación mediante la emisión de leyes, decretos, reglamentos, circulares, directrices, comunicados u otros medios para dar seguridad a la población en la aplicación de estos; ello no es suficiente ya que la emisión de lo supra indicado no garantiza que la información que se recibe sea comprensible para una persona que no es letrado u abogado, no es solo contar con un respaldo estatal a nivel de documentos es que el mismo sea explicado y reproducido de forma comprensible de manera tal que la persona que recibe la información sea capaz no solo de comprender la información sino de poder reproducir la misma a sus pares.

Tercero, la necesidad de las alianzas público privadas, es básica para que sea sostenible en el tiempo. Si el Estado carece de presupuesto para fomentar en la práctica la Resolución Alternativa de Conflictos y siendo esta una inversión a futuro es necesario realizar alianzas ya sea a través de convenios, cartas de entendimiento u otros mecanismos para que la población conozca de una forma más amigable las respuestas a interrogantes como las siguientes: ¿qué es la resolución de conflictos, ¿cuáles son los métodos que comúnmente se utilizan?, ¿cuáles son los beneficios y sus limitaciones?, ¿cuáles serían las consecuencias al no dar cumplimiento a lo que se comprometió una de las partes, si decide someterse a ese tipo de procesos?, ¿cuáles principios rigen el proceso RAC al que deseo someterme?, ¿es voluntario el proceso?, ¿es confidencial y si es así hasta dónde llega esa confidencialidad?, ¿qué pasa si un mediador, facilitador u otro, me induce a error y suscribo un acuerdo? ¿dónde puedo presentar la queja contra un árbitro, mediador, conciliador u otro?.

Cuarto, se requiere la generación de confianza en la metodología RAC, lo cual se logra a través de información confiable que se brinda al usuario de estos; además de ¿qué tan positivas han sido las experiencias de los mismos; en el tanto se sometieron voluntariamente al proceso y qué tanto se respeta lo que se resolvió mediante acuerdo o un laudo u otro?.

Quinto, la reeducación de jueces y abogados; en este caso aplica el viejo refrán que dice *lo que bien se aprende nunca se olvida*; y esto

ocurre de manera positiva o negativa, y es que al ingresar a la carrera de derecho en la Universidad de Costa Rica en el año 2000, nunca se me habló de la Resolución Alternativa de Conflictos hasta, si mal no recuerdo, a finales del 2003 y parte del año 2004, una profesora de derecho incentivó a un grupo de estudiantes, me incluyo entre ellos, a pasar todas sus vacaciones en un curso de más de ciento cincuenta horas para ser mediadores certificados, nada más complejo para mí e inexplorado, me sentía desubicada ¿Qué era la Resolución Alternativa de Conflictos? ¿Existía una Ley? ¿Cómo era posible que existiera desde 1997 una Ley de resolución de conflictos y nunca había escuchado de esta?; sé que no es fácil reeducarse cuando las bases formativas son para ser considerado un “buen profesional en derecho”, para ganar los casos que se presenten. Existe un perdedor y un ganador, el término medio no existe y la escala de grises mucho menos. Aún recuerdo que en las aulas se desarrollaba el simulacro de uno que otro litigio e interpretábamos roles; la empatía era muy difícil tenerla, pues no me sentía programada para en un eventual proceso judicial y mucho menos conciliar. Era todo o nada; o ganaba o perdía; ahora miro atrás y creo que esa capacitación me cambió la vida y abrió mi mente a posibilidades más amplias en la solución de conflictos, a que la escala de grises en derecho existe, que la conciliación u otro proceso RAC puede ahorrarnos tiempo pero sobre toda contribuir a nuestra salud y paz.

Por lo anterior de primera mano soy una fiel convencida que muchos profesionales en derecho deben reeducarse de manera tal que apliquen una metodología que por lo menos en mi época no era la primera opción; reeducarse en su forma de pensar, en ver el conflicto como una oportunidad de mejora, diferenciar en que es una necesidad y un deseo, aprender a escuchar, no es sencillo pero tampoco es imposible. Cualquiera persona que se lo proponga puede lograr cambiar sus paradigmas mentales e incluir a la resolución de conflictos en su vida y en el ejercicio de su profesión.

Sexto, es necesaria la implementación de los métodos RAC en el Sistema Educativo, para facilitar la convivencia no solo del estudiantado sino además entre docentes y demás personal administrativo que se encuentre en este.

Séptimo: por medio del rompimiento de esquemas y paradigmas mentales, es posible no solo utilizar los mecanismos RAC tradicionales, sino además otras técnicas señaladas anteriormente.

Octavo, se requiere claridad en qué casos no es posible someterse a un proceso RAC, lo anterior para no crear falsas expectativas en los posibles usuarios del servicio que afecten de manera negativa el usos de los métodos de Resolución Alternativa de Conflictos.

Noveno, si hay desconocimiento de las bondades de la Resolución Alternativa de Conflictos, difícilmente se reproducirá una cultura de paz y el diálogo no sería una opción para cada sociedad cada vez más desigual y polarizada.

Décimo, es necesario para garantizar la seguridad jurídica en la utilización de métodos de Resolución Alternativa de Conflictos adicionar a las Leyes o reglamentos existentes, un apartado dedicado a la utilización de medios tecnológicos. En este caso en concreto también debe valorarse la utilización de firma digital en la realización de procesos RAC virtuales y la accesibilidad del común de la sociedad y la que se encuentra en situación de vulnerabilidad.

Decimo primero, se deberá analizar la viabilidad a nivel de la región de Centros RAC móviles.

Décimo segundo, la implementación de un reglamento de capacitaciones dirigido a ciber mediadores, ciber facilitadores u otros; es necesaria para que a la hora de llevarse a cabo un proceso en un escenario virtual pueda conducirse de una manera adecuada.

Décimo tercero, es necesario contar con parámetros mínimos no solo a nivel de infraestructura; sino de manera virtual para quienes fungirán como árbitros, mediadores, conciliadores, negociadores u facilitadores en procesos RAC.

Décimo cuarto, la puesta en práctica de la Resolución Alternativa de Conflictos en la Región, se debe ver desde el punto de vista de dos escenarios, el positivo y el negativo, ya que nada es perfecto y siempre habrá detractores.

Décimo quinto, es necesaria una legislación uniforme que permita a nivel de la región la instalación de Centros de Resolución Alternativa de Conflictos extrajudiciales en manos privadas, si bien es cierto en el caso de Costa Rica esto ya se aplica, lo que se pretende es que sean accesible dichos procesos y no solamente como en algunos países a través de la vía judicial; sin embargo a quien le correspondería ser el contralor de la legalidad de los acuerdos a que se llegue sería el Poder Judicial por medio de jueces ya que estos homologarían dichos acuerdos en el caso específico de la mediación, o en su defecto una Dirección Nacional en cada país de la región a la que le corresponde dar visto bueno de los acuerdos y el seguimiento de estos.

Décimo sexto, es importante analizar la posibilidad de tener un registro regional de mediadores, conciliadores, facilitadoras y árbitros de los distintos países de la región, analizar sus área de interés, la experiencia que tienen; su especialidad ejemplo en materia agraria, civil, de familia u otra; además si pueden ejercer los procesos antes indicados solo en su país o en otros de la región. Al inicio no tendría que ser un registro formal por ejemplo un Facebook determinado que sea visible tal información.

Décimo séptimo, es conveniente la promoción y divulgación de experiencias positivas de usuarios de la metodología RAC a nivel de la región para que, a través de videos en una página de Facebook en web, comunique sobre su experiencia antes, durante y después del proceso. Y por supuesto ver una oportunidad de mejora en cada relato ya que el hecho de que para el usuario la experiencia haya sido la mejor solo por medio de su socialización se pueden detectar oportunidades de mejora en su aplicación.

Décimo octavo, al aplicarse los métodos alternativos de resolución de conflictos en un determinado país se está cumpliendo uno de sus fines primordiales el cual es el bien común, suena sencillo, pero ya se ha indicado en este ensayo que, para lograrlo, es necesario la voluntad, la cooperación, sensibilización de operadores del derecho en cuanto a dicho tema, y darles herramientas a estos para la confección de acuerdos ya que lo que no está en el acuerdo no se cumple.

## CONCLUSIÓN GENERAL

Si bien es cierto los métodos RAC tienen sus bondades como se ha tratado de dejar plasmado en el presente ensayo; también presentan limitantes en cuanto a su aplicación, es decir hasta dónde entra en juego este en situaciones de violencia, delitos sexuales, derechos irrenunciables de un trabajador<sup>14</sup>, falta de intérprete en Lesco, falta de información en Braille, la traducción de la metodología RAC a lenguas de pobladores originarios, conectividad a internet, el costo de dicha conexión, la utilización o no de firma digital, el costo de dicha firma, entre otros, a esto se suma la necesidad de una legislación no solo uniforme sino además que evolucione a la par de la sociedad y sus innumerables características, la formación constante en nuevos métodos de resolución alterna de conflictos y su vertiginoso cambio trae consigo que lo que ayer era lo mejor resulta que hoy ya es obsoleto.

Se debe tener presente que ni la sociedad ni la tecnología son estáticas; se requiere un esfuerzo mucho mayor que radica más que en la promulgación de normativa, en tener el recurso humano pendiente en la evolución de la metodología RAC, recurso además que comparte su saber en estos procedimientos y los principios base los mismos por ejemplo, la voluntariedad de las partes, la imparcialidad de quien lleva a cabo el proceso entre otros, se debe tener presente que un acuerdo derivado de un procedimiento RAC no configura un contrato de adhesión por el contrario surge de la co- construcción de las partes que junto al tercero neutral que se encuentra con ellos decidieron plasmar de manera libre y sin presiones externas su voluntad en un documento que deciden suscribir.

Es importante que no se desvirtúe, con el paso del tiempo, las bases de cada método RAC, los tradicionales y los que han innovado. Se requiere que mantengan el propósito por el cual se fueron utilizando y posteriormente normativizando. Por lo anterior es transcendental contar con manuales sobre cómo realizar los distintos procesos e incluir

---

<sup>14</sup> Pensaría a todas luces que en estos tres supuestos no podría entrar en juego la metodología RAC pero eso dependerá de la existencia de una normativa clara y robusta en cada país con respecto a dichas temáticas.

los nuevos que se van sumando ; es necesario mantener vigente en la memoria colectiva lo que fuimos que somos y qué seremos o que-remos ser en materia de Resolución Alternativa de Conflictos, ya que el arma más poderosa con la que contamos es la comunicación la cual puede destruir o construir, una frase dicha en un contexto incorrec-to puede ocasionar grandes catástrofes y pérdida de vidas, así que las estrategias sobre cómo comunicarnos son las más valiosas. A ello se agrega, la adecuada gestión de nuestras emociones lo cual no es sencillo pero si lo conseguimos, aunque sea por breves momentos, seremos personas mejor capacitadas para asumir como facilitadoras, mediadoras u otro proceso de resolución de conflictos. Todo inicia dentro de nosotros y fluye para que a lo externo pueda ser posible, es muy importante lo escrito pero más aun lo que está en nuestra memoria colectiva como sociedad y la transformación que se puede lograr en la vida de una persona por medio de las palabras que uti-lizamos, luchar contra la competitividad con la creencia que siempre debe existir un ganador y un perdedor, en que los buenos son los que ganan y los malos los que pierden; sin pensar que no todos crecemos en el mismo contexto socioeconómico, en nuestro país de origen y sin golpes de estado. Luchar además contra una cultura arraigada en focos de violencia producto de un pasado convulso y en algunos casos dependiendo del país de la región con un presente incierto, donde la estabilidad ha sido conocida de manera efímera ya que el enfrenta-miento y la contienda no han dado paso a esta.

Creo sin lugar a dudas que para la implementación práctica RAC, los obstáculos por vencer son innumerables, pero se derriban con la vo-luntad de querer tener un mejor país, una mejor región lo cual origina la búsqueda no solo del aporte estatal sino el de la empresa privada, Organizaciones Gubernamentales, la sociedad civil en general, todo suma cuando se quiere algo distinto a lo negativo que en su momento se vivió, por ejemplo si se le consultara a una persona que era parte en un proceso judicial, que hipotéticamente duró entre cinco y diez años; ¿Cómo se siente de haber ganado luego de cinco o diez años sumergido en un proceso judicial?, posiblemente la respuesta sería que esa victoria le costó mucho más de lo que imaginaba, en hono-rarios, en tiempo que no estuvo con su familia, en salud y estaría feliz de que terminara; pero al hacer un balance entre el costo emocional

y el monetario al final no sabe también esa victoria, ¿Quién perdió?, ¿Quién realmente ganó?, a mi criterio perdieron todos, el costo es enorme y falta lo más importante la ejecución de la sentencia y que el obligado a cumplirla quiera acatarla . Todo lo anterior puede haberse resuelto de manera más expedita con el conocimiento y la utilización de un método RAC.

# EL CAMINO HACIA EL AVANCE EN LA UTILIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS EN LATINOAMÉRICA: ¿UNA CARRETERA UTÓPICA, SINUOSA O SIMPLEMENTE UN TRECHO IMPOSIBLE?

— Lida Virginia Sibilio Ayala —  
República Dominicana

*“Si el hombre fracasa en conciliar  
la justicia y la libertad, fracasa en todo.”*  
**Albert Camus**

Peter Ferdinand Drucker<sup>1</sup>, consultor, profesor de negocios y tratadista austríaco, tuvo a bien esgrimir una vez que *“La mejor forma de predecir el futuro es creándolo mediante el cambio.”* Y es que esta realidad, considerada como una constante en la vida y a la que estamos, ineludiblemente sujetos, quiérase o no, es lo único que nos permite avanzar.

El cambio, en sí mismo, no es malo ni bueno. No consideramos que puedan establecerse juicios de valor al respecto. Somos, más bien, del criterio de que sería un ejercicio completamente inútil tratar de colocar de un lado o de otro de la balanza a este fenómeno, que implica necesariamente transformación y que conlleva, sin importar el cristal con que se mire, una evolución.

Como autora de este ensayo, considero que sólo sobre los resultados que se derivan de la variabilidad en los acontecimientos es que podríamos pronunciarnos, si acaso, en cuanto a benignidad o maligni-

---

<sup>1</sup> Abogado de carrera, considerado el mayor filósofo de la administración del siglo XX y autor de más de una treintena de libros. Sus ideas fueron determinantes en la creación de la Corporación Moderna.

dad. Lo importante es tener claro el hecho de que, sin cambio, no hay posibilidad ni tampoco oportunidad de crecimiento.

A pesar de esto, hay aspectos que se mantienen prácticamente irre-frenables con el paso del tiempo y que se resisten a ser sometidos a una transformación o que permiten un margen muy reducido de innovación, entusiasmo, diferenciación y, valga decirlo, perspicacia. En algunas áreas de la vida y del conocimiento, la realidad referida previamente es más que aplicable, brindando muy poca disponibilidad o espacio para modificación o renovación de lo existente.

Ese es justamente el caso, dentro del ámbito de las ciencias jurídicas, de la mecánica conocida como resolución alternativa o externa de conflictos, que es considerada como estrategia eficaz para dirimir controversias de índole diversa sin la necesidad de recurrir a los procesos jurisdiccionales tradicionales.

El lector, puede que se sorprenda y se cuestione acerca de por qué nos atrevemos a decir esto tan abiertamente... la razón es más que palpable y sencilla. Sostenemos esta tesis en vista de que, en efecto, estos mecanismos optativos siguen sin tener el grado de demanda o recurrencia esperado para resolver los problemas inter partes, en casos en los que su utilización sería lo más factible.

Latinoamérica es uno de los ejemplos más marcados de esto, porque cada día hace frente a una realidad en esta rama que pesa, pisa y posa sobre nosotros como una sombra y no nos deja otra opción más que asumir lo que queda frente a nosotros: la resolución alternativa de conflictos no ha logrado ser el método por excelencia para resolver las controversias que el sistema jurídico así permita.

Antes de entrar en materia y de desarrollar claramente la tesis planteada arriba, hagamos un repaso, por decirlo de alguna manera, acerca de los principales beneficios que se derivan de la utilización de los métodos de resolución externa o alternativa de conflictos y que constituyen justamente las razones principales por las cuales no entendemos como éstos no se han convertido en la opción “a” de las situaciones que posibilitan su utilización. Han quedado reducidos a un plan “x”, “y” o “z”.

Es bien sabido que estos mecanismos poseen la capacidad indefectible de proporcionar a las partes envueltas en situaciones de controversia contraprestaciones positivas de diversa índole, en el entendido de que, al recurrir a éstos, en lo jurídico, propiamente, por ejemplo, es posible agilizar considerablemente la solución de los conflictos, utilizando un reducido grado de formalismo procesal, en un sistema judicial que cada vez se aletarga más y más en el tiempo.

En definitiva, es una manera de “decir adiós” a formalidades e incidentes que en su mayoría pueden llegar a resultar improcedentes e impertinentes, pero, que, estando previstos en la ley, deben ser necesariamente utilizados en los procesos jurisdiccionales. Adicionalmente, estas alternativas reducen la utilización de fórmulas sacramentales e impiden el uso de recursos dilatorios, comunes en estos ámbitos.

A partir del uso de los métodos de resolución alternativa de conflictos las partes son capaces de llegar a acuerdos sin la necesidad de invertir sus recursos económicos en honorarios y costas de procedimiento. De esa manera, disminuye el gasto efectivo del dinero proyectado en el tiempo, para los casos en que los procesos judiciales pudieran extenderse indefinidamente.

Socialmente hablando, el mecanismo de solución alternativa de conflictos permite que, con la ayuda de actores clave capaces, estratégicos, debidamente formados, entrenados y con las habilidades pertinentes, se puedan dejar de lado los apasionamientos y se mantenga principalmente la objetividad, con el propósito de que los temas puedan ser abordados desde una óptica más personal, logrando con ello evitar la ampliación del dilema de que se trate.

Y no es que la implementación de estos mecanismos necesariamente deba ser considerada como algo ilusorio sólo así, por el hecho de que sigue sin llegar a ser, del todo, la panacea o la “promesa jurídica” que, cual medicina alternativa preparada por un curandero o un chamán, desde siempre se ha esperado que funcione correctamente para el paulatino descongestionamiento de los tribunales en nuestros países.

Lo verdaderamente inquietante es que parece que, a pesar de nues-

tros mejores y más sinceros esfuerzos legislativos y técnicos, esto sigue siendo una quimera, digamos, o, mejor... una remota opción, tomada en cuenta únicamente por un grupo percibido erróneamente en este caso particular, como muy selecto, quizás, o reducido, si se quiere, para solucionar sus controversias.

No puede resultar entonces una sorpresa el hecho de que nos preguntemos de manera reiterada el porqué de lo limitado de su uso.

Es decir, frente a todas estas formas y alternativas para resolver conflictos: conciliación, mediación, negociación, arbitraje, que tienen plena capacidad de representar un respiro invaluable para los sistemas judiciales, sobre todo atendiendo al hecho de que proveen mecanismos ágiles y efectivos en el ámbito extrajudicial cuando se procura arribar de manera oportuna a soluciones consensuadas, ¿qué es lo que ocurre, que no se ganan el puesto de la vía de solución por excelencia?

Debe preocupar aún más la realidad planteada anteriormente, en el entendido de que a pesar de que estos métodos basan sus dinámicas, de manera principal, en el diálogo y la colaboración de las partes para alcanzar un entendimiento mutuo más diáfano y expedito, con la posibilidad real de brindar alternativas sin confrontación, siguen siendo desechados, o mejor, desestimados. Todo ello, a pesar de que se conocen los riesgos, demoras, gastos y demás “yerbas aromáticas” que en gran medida pueden representar los procesos jurisdiccionales.

Admitámoslo, es algo que en el marco de cualquier mente racional y deductiva parecería no tener explicación y, por ende, nos toca reflexionar concienzuda y detenidamente al respecto, para ver si es posible identificar a qué responde esa realidad.

Todo lo descrito puede deberse a factores de naturaleza distinta, entre los cuales me permito citar los que creemos que juegan un rol más que preponderante para que se verifique lo anterior,

- las debilidades en el alcance de la divulgación respecto de la existencia, disponibilidad y facilidad que ofrecen o representan estos métodos;

- el tipo de educación ofrecida y recibida a nivel poblacional en cuanto a aspectos vinculados a la cultura de paz<sup>2</sup> en nuestros países;
- las interpretaciones existentes actualmente por parte de la población latinoamericana, respecto al establecimiento de la referida cultura en nuestras sociedades, con base en la idiosincrasia popular y en la aversión o resistencia al cambio de modelos y patrones definidos jurisdiccionalmente para la administración de justicia;
- los bajos niveles de confianza en lo “desconocido” sobre estos métodos y sus resultados.

Adicionalmente, no se puede olvidar el hecho de que los mecanismos de solución alternativa de conflictos ofrecen una ruta de entendimiento bilateral en la que participan diferentes actores para llegar a un arreglo que beneficie a las partes involucradas.

De ahí que, influya mucho el rol que juegan las personas participantes del proceso típico en la resolución alternativa de conflictos. Analicemos entonces el desempeño de estos papeles desde distintas ópticas, partiendo de los siguientes cuestionamientos

¿Nos hemos molestado en establecer las características comunes del tipo de personas que optan por los mecanismos de resolución alternativa de conflictos de manera más frecuente y hasta recurrente?

¿Qué hemos hecho con el segmento de la población que no dispone de la información clara, precisa y recomendada sobre su existencia?

¿Es que no hemos aprendido nada del estancamiento y ralentización de los procesos jurisdiccionales?

¿Las disposiciones legislativas, instrumentos técnicos y las experien-

---

2 Recordemos que el establecimiento de este tipo de cultura, en el ámbito del derecho internacional humanitario no se reduce simplemente a la ausencia de conflicto armado, sino que trata de un estado positivo en el que se promueve la igualdad, la justicia, la cooperación y el respeto mutuo entre los individuos, parte de las premisas que podemos abstraer para el caso que nos ocupa en el presente ensayo.

cias no han sido suficientes para convencer al grueso de la población en lo que respecta a las ventajas de la utilización de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos?

¿Daría mejor resultado convertir estos mecanismos en fase de agotamiento previo obligatorio, aplicable en la totalidad de los casos, antes del desarrollo o utilización de las vías jurisdiccionales?

¿Los profesionales de este campo hacen realmente asequible, económicamente hablando, para la persona común, la utilización de estos mecanismos?

El siguiente texto, trata de dar respuesta a los anteriores cuestionamientos. De nada sirve disponer en la normativa o en nuestro arsenal jurídico de posibilidades, de instrumentos que no son utilizados porque son simplemente elementos, recursos o medios de facilitación de procesos, desconocidos por el grueso de la población. Y, esto es, lamentablemente, parte de lo que ocurre con estos métodos, la mayoría de las personas en nuestras sociedades no sabe de su existencia y desde dentro, no hay interés porque éstos pasen a ser más conocidos.

No podemos cerrar los ojos ante la realidad. Sabemos bien, aunque cueste sincerarnos y decirlo, que a veces, ciertos sectores encuentran magníficas bondades y conveniencias ocultas en el desconocimiento de los demás. En ocasiones, permanecer en el congestionamiento judicial es lo que desean algunos actores.

Hay un sentido perverso de querer mantener, por encima de todo, una burocracia creciente, para así justificar, incluso, la creación de nuevos puestos de trabajo en la carrera judicial. Hay una predisposición para no cambiar. Una idea anacrónica de que lo peor que podría ocurrirnos no es un cataclismo sino, romper con el estatus quo del universo jurisdiccional.

Además, la concepción de que los mecanismos de resolución alternativa de conflictos son para personas de poder adquisitivo elevado, ricos, empresarios, personajes del sector privado y, en fin, para resolver disputas sobre temas de marca, empresariales y comerciales de alto nivel, por los costos que suelen acarrear, está bastante arraigada.

La idea es que, no son las vías óptimas para el ciudadano de a pie. De ahí que, podamos notar una falencia en el sentido de la divulgación de esta información, concerniente a la disponibilidad de dichos mecanismos, lo que se traduce en una reducida utilización de esas estrategias. En definitiva, pocas son las campañas propuestas de sensibilización de las que conocemos en esta materia, de modo que se puedan cambiar un poco los referentes establecidos en lo que concierne a la utilización de los mecanismos señalados. Ahí entra en juego tanto la educación como asuntos de idiosincrasia.

Nuestros países enfrentan una realidad de pobreza, de acceso limitado a educación y a métodos de instrucción, que imposibilitan el aumento de los niveles de conocimiento público respecto de estas vías de solución de controversias.

Muchas veces, las prácticas de los profesionales que fungen con roles preponderantes en nuestros países en estos temas, es decir, como árbitros, negociadores, mediadores o conciliadores se erige en la dura realidad de figuras que se conciben y cotizan en este mercado como “inalcanzables” para individuos comunes y corrientes.

Y, a menos de que cuestiones relativas a la solución de disputas de índole familiar, por ejemplo, los conminen a recurrir a alguno de ellos, no sería realista pensar que ellos, por sí mismos, irían a colocar sus conflictos en manos de una de estas figuras para lograr su adecuada solución.

El tiempo es un valor incalculable. Sabemos que es cierto eso de que quien lo pierde, se queda sin un tesoro. Benjamín Franklin<sup>3</sup> lo dijo de manera llana: el tiempo es dinero. A pesar de ello y del hecho de que hay cuestiones en que la naturaleza del conflicto que subyace es de fácil solución y en las que, una vía alternativa pudiera ser la mejor de las salidas para su disolución y para contribuir a promover una cultura de paz, la visión que se tiene aún es que se debe recurrir a los tribunales para dirimir las controversias.

---

3 Político, polímata, científico e inventor estadounidense. Considerado uno de los padres fundadores de los Estados Unidos de América.

Dentro del ámbito de las políticas públicas, uno de los pilares fundamentales que tiene más valor es la data, porque es lo que respalda la necesidad o no de tomar determinadas alternativas para la solución de los problemas públicos.

Sin embargo, vemos como en esta materia no abundan los análisis estadísticos que permitan conocer las causas que han llevado de manera particular a que un segmento bastante amplio de la población no recurra a los mecanismos de resolución alternativa de conflictos. Los datos generan conocimiento, por ende, representan poder. ¿Por qué estamos haciendo poco o muy poco para obtener esta información?

No se puede subestimar el valor que tiene realizar estudios que permitan establecer o al menos estimar las razones por las cuales estas estrategias son desechadas. El abordaje de los retos sólo puede hacerse de manera eficaz si se conoce el meollo del problema determinado que nos afecta. De ahí que, la investigación sea clave. Es más, es algo vital. Necesitamos conocer los números que nos permitan saber qué ocurre en realidad y cómo podemos afrontarlo y así cambiar lo que se ha verificado hasta ahora con estos mecanismos.

Como alegamos antes, es probable que sea la mejor de las ideas la integración de manera cuasi obligatoria de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos como fase previa a agotar en todos los procesos litigiosos que no representen violaciones groseras e irreversibles del ordenamiento jurídico.

No obstante, si el “piloto” con las que tenemos disponibles no ha sido exitoso, es probable que el constreñimiento y la obligatoriedad no sean la solución para lograr una adecuada implementación de estos mecanismos de manera ampliada. Este aspecto en particular, es bueno repensarlo. Pero, no deja de ser un camino de doble vía que, en una situación un poco más extrema, tal vez sería sano explorar.

Un tema importante y que se agrega a todo lo que antes hemos mencionado, es la creación de un sistema eficaz de seguimiento que permita la sostenibilidad en el tiempo de los acuerdos logrados sobre la base de la utilización de estos mecanismos, porque es necesario generar confianza en estos métodos.

En fin, es que el quid de todo este asunto es esa idea final plasmada en el párrafo anterior, los métodos de resolución alternativa de conflictos en los países de Latinoamérica, no obstante su existencia, no han logrado despertar el interés y la credibilidad de la población para ser utilizados dentro del amplio espectro.

Lo anterior es, simplemente una pena porque los sistemas de resolución alternativa de los conflictos permiten mantener el proceso de abordaje de las controversias más fácilmente bajo el control de las partes, ofreciendo un marco de confianza y seguridad.

Estos procesos tienden a ser menos agresivos y en ellos puede vislumbrarse una verdadera voluntad de acuerdo. En los casos en que se requiere, además, son más que capaces de evitar la exposición pública que suele implicar la realización de un proceso judicial.

La verdad es que los procesos de resolución alternativa de disputas hacen frente a los conflictos de una manera adaptable y procurando generar una satisfacción real de las partes sin estar sujetas a la inflexibilidad, que parece ser la marca indeleble de los procesos judiciales.

¿Cómo no recordar la facilitación del diálogo entre las partes en el ámbito de los procesos de resolución alternativa de conflictos? Se sabe que éstos, en gran medida, permiten restituir relaciones rotas por una controversia dada y preservar aquellas que se hayan podido deteriorar con su ocurrencia.

La oportunidad que los métodos alternativos de solución de controversias representan puede tener como resultado el despliegue de determinados abordajes en los que todos ganan y en los que todos obtienen beneficios a largo plazo. Así que esto, ¿quién no lo querría?

Pues ahora, para concluir, tenemos que decir que el camino para avanzar en la utilización de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos en Latinoamérica no tiene que ser una carretera utópica, sinuosa ni tampoco un trecho imposible. Para ello, lo único que en verdad se requiere son voluntades.

Voluntades en materia de educación.

Voluntades en materia de actores.

Voluntades en materia de políticas públicas.

Voluntades en materia de sensibilización sobre necesidades de transformación.

Voluntades para un cambio de idiosincrasia.

Voluntades para ampliar el alcance.

Voluntades para hacer crecer el marco de implementación.

En fin, todo se reduce a esto: voluntades. Y no sólo de palabra. Es necesario que los hechos sean los que hablen. La resolución alternativa de conflictos no puede seguir siendo la cenicienta del cuento, en Latinoamérica.

Las oportunidades de cambio de esta situación están ahí, se encuentran disfrazadas de retos. Están a la espera de que alguien se decida a quitarles la máscara. Es necesario una modificación de paradigma y diseñar un nuevo enfoque para los mecanismos de resolución alternativa de conflictos y el avance en su implementación.

Decidírnos a emprender este camino será engorroso, pero llegar a la meta no es imposible. Que la búsqueda de soluciones alternativas para resolver los conflictos sea cada vez más la regla y cada vez menos, la excepción.

## **SOBRE LAS PERSONAS AUTORAS**

### **Rosa María Abdelnour Granados**

Doctora Cum Laude en Derecho Público por la Universidad de Navarra España. Licenciada en Derecho y Notario Público por la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Ha sido funcionaria judicial del Ministerio Público y de la Escuela Judicial. Magistrada Suplente de la Sala Constitucional por 15 años; funcionaria legislativa, directora ejecutiva de la Comisión Investigadora y asesora para reformas de ley. Se ha desempeñado como Directora de la Escuela de Derecho de la Universidad Latina de Costa Rica por 15 años y como Coordinadora del Doctorado en Derecho de la Universidad Estatal a Distancia. Es par evaluador del Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior (SINAES). Es verificadora externa del sistema nacional de la calidad para acreditación de despachos judiciales con la norma GICA-Justicia. Colaboradora en procesos de mejoramiento académico, ULACIT. Docente universitaria y directora académica del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica e integró su Junta Directiva en el período 2002-2003. Fundadora y directora de la primera Casa de Justicia del país. Miembro de la Comisión RAC del Poder Judicial. Formadora de mediadores y gestores de Paz (mediadores menores de edad) y árbitros; mediadora y árbitro en centros RAC del país.

### **Ignacio González Piedra**

Licenciado en Derecho con énfasis en Derechos Humanos por la Universidad de Costa Rica. Cuenta con experiencia como asistente jurídico, en la representación de clientes en conciliación y arbitraje en materia laboral y como asistente de proyectos de investigación, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, en el tema de Resolución Alternativa de Conflictos y Violencia Doméstica. Hasta la fecha, se desempeña como consultor experto en Derecho migratorio y negocios en el área del Caribe en países como Guyana, Surinam, Trinidad y Tobago, República Dominicana y Jamaica. Sus publicaciones versan sobre realismo capitalista; conciliación en materia sobre violencia doméstica; conocimiento jurídico sobre la propiedad del petróleo; resolución alternativa de conflictos en Centro América.

### **Diana Moraga Vásquez**

Máster en Derecho Público. Universidad de Costa Rica. Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Especialista en Derecho Notarial y Registral. Universidad Libre de Derecho. Cuenta con un diplomado en peritaje antropológico por CIESI. Certificada como mediadora por la UCR-CEMEDAR-Ministerio de Justicia y Paz, también como árbitro por el Colegio de Abogados de Costa Rica. Facilitadora en Círculos de Paz. CONAMAJ. Se ha desempeñado como mediadora independiente.

### **Emanuel Retana Montufar**

Abogado y Notario por la Universidad Francisco Marroquín de Guatemala. Especializa su práctica en arbitraje internacional y métodos alternativos de resolución de disputas, área en la que cuenta con más de 5 años de experiencia. Actualmente se desempeña como Director Asociado del Departamento de Arbitraje en la firma ECIIJA Guatemala, además de dar inicio a una Maestría en Arbitraje Internacional y Métodos Alternativos de Resolución de Disputas en la Universidad Sciences Po de Paris. Imparte los Cursos Derechos Fundamentales; Constitucionalismo y Estado Constitucional, Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Francisco Marroquín. Entrenador del Programa de Competencias para la misma Universidad donde ha preparado equipos para la competición Internacional de Derecho Mercantil y Arbitraje Comercial “*Moot Madrid*” en los últimos 5 años. Como parte de su práctica profesional ha participado en diversidad de procesos arbitrales como abogado de parte y secretario del tribunal arbitral. Cuenta con experiencia en procesos arbitrales nacionales, internacionales, de Derecho, equidad, ad-hoc e institucionales bajo una variedad de reglamentos.

### **Petrolina Rosario Adames**

Doctora en Derecho, por la Universidad Autónoma de Santo Domingo. (UASD). Magister en Resolución Alternativa de Conflictos y Mediación. Universidad Iberoamericana (FUNIBER). Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal, UASD. Actual Directora del Sistema Nacional de Resolución de Conflictos de la Procuraduría General de la República. Certificada como Mediadora y Conciliadora, por la Escuela Judicial de Costa Rica y Escuela Nacional de la Judicatura de República Dominicana. Ex-Miembro de la lista elegibles de Árbitros de los Cuerpos Colegiados del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones INDOTEL, desde 2005-2021. Ex Miembro Lista de Árbitros del Centro de Resolución de

Controversias (CRC) de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo. 2007-2021. Con experiencia en mediación familiar, escolar y comunitaria por más de 15 años en el Poder Judicial.

### **Lida Virginia Sibilio Ayala**

Magíster en Políticas Públicas y Licenciada en Derecho de la Pontificia Universidad Madre y Maestra (PUCMM). Su ejercicio profesional lo ha concentrado en las áreas de: políticas públicas, derecho ambiental, derecho administrativo, derechos humanos y derecho internacional humanitario. Coach de oratoria y argumentación jurídica. Cuenta con varios diplomados en temáticas como Derecho y Gestión Ambiental; Arbitraje de Contratos para solución de Controversias a nivel público. Ha sido asesora técnica en creación de capacidades y arreglos institucionales de un proyecto de adaptación al cambio climático del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) para la implementación del Plan Nacional de Adaptación a dicho cambio. Se ha desempeñado como docente del “Seminario de Legislación Ambiental” Programa de Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Nacional para la Defensa (UNADE). Creadora y Directora General de la plataforma de Educación e Información Ambiental: Vox Ambientis R D.

### **Leda Badilla Chavarría**

Catedrática jubilada de la Universidad de Costa Rica. Doctora en Educación por la Universidad de Costa Rica. Magister Scientiae en Educación. Universidad de Costa Rica. Licenciada en Educación, énfasis en Administración Educativa. Universidad de Costa Rica. Cuenta con un Bachillerato en Enseñanza Media, Profesora de Segunda Enseñanza en el área de Ciencias Biológicas. Universidad de Costa Rica. Actualmente labora como Directora de Cursos Regionales en la Secretaría General de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Dirigió el Programa de Posgrado en Evaluación Educativa de la Universidad de Costa Rica por más de dos décadas, donde fue investigadora y docente de diversos cursos. Se ha desempeñado en órganos como el Consejo Superior de Educación de Costa Rica; en el Consejo del Sistema de Acreditación de la Educación Superior (SINAES); en el Consejo Consultivo del Estado de la Educación del país y en el Consejo Centroamericano de Acreditación (CCA). Sus publicaciones se vinculan a la salud pública, el género, la evaluación educativa, la acreditación y el Currículum. Cuenta con experiencia en Proyectos y Programas internacionales en los campos mencionados.



Esta publicación forma parte de las actividades que realiza la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO/SG), en conjunto con el Centro de Arbitraje y Mediación (CAM-CR) adscrito al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Con la misma se promueve el avance de los métodos de resolución alternativa de conflictos, en el ámbito nacional e internacional, permitiendo relaciones más seguras en la región Centroamericana y del Caribe.



**FLACSO**  
SECRETARÍA  
GENERAL



**CAM**  
CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN  
Colegio de Abogados y Abogadas CR