

Reflexiones en torno a la noción de conflicto en la función judicial

I. Introducción

A primera vista el título puede decir poco y el lector puede cuestionarse la necesidad de este análisis por considerar que no hay nada nuevo que aportar en este tema.

Ello se debe a que la razón de ser de la función judicial es precisamente el tratamiento de controversias. Y este aspecto se han encargado de estudiarlo la sociología jurídica y la filosofía del derecho más que el derecho en sí; aunque, como veremos más adelante, no pretenden formular un concepto ni una teoría del conflicto que resulte universal.

Sin embargo, el tema dista de ser simple y no parece totalmente resuelto, sobre todo si tomamos en cuenta las nuevas corrientes de pensamiento jurídico que estudian la parte subjetiva del conflicto, las exigencias de las personas y la sociedad relacionadas con la justicia y los derechos humanos, así como el auge de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

En efecto, la noción del conflicto para el derecho ha evolucionado de una cuestión de normas, conductas permitidas y prohibidas, incumplimiento y daños, por tanto, no negociables, a una cuestión de intereses, negociables o susceptibles de una protección más amplia dentro del marco legal.

Y es esta evolución la que torna necesario reflexionar sobre la noción de conflicto y sus implicaciones para la labor jurisdiccional.

Dicho esto, iniciaremos con la concepción tradicional del conflicto en el ámbito judicial, seguiremos con la evolución de este término, y concluiremos con un análisis sobre la necesidad de actualizarlo.

II. Noción tradicional del conflicto para la función judicial.

Ni el derecho ni el juzgador se critican a sí mismos¹ y su objeto de estudio no es, por cierto, el efecto de sus determinaciones y la percepción que sobre ellas tiene la sociedad. Por eso, han sido la filosofía y sociología jurídicas las ramas del pensamiento que tradicionalmente han analizado las funciones del derecho².

Esto es relevante porque son estas ramas del pensamiento las que hablan de los conflictos o controversias como objeto del derecho y, aunque es parte del vocabulario cotidiano de los poderes judiciales o en el ámbito contractual, no lo es en los cuerpos normativos³. En efecto, en los códigos no suele mencionarse la palabra conflicto, salvo en el caso de conflicto de derechos⁴ o desacuerdos.

Aun así, cabe mencionar que Remo Entelman, con razón, señala que ninguna rama del saber relacionada con el derecho, como las mencionadas sociología y filosofía, o la política y la historia, han creado un concepto universal de conflicto, en tanto que siempre va acompañado del contexto en el que se menciona, por ejemplo: conflicto político, conflicto interno, conflicto internacional, sin marcar elementos comunes a todos ni las diferencias⁵.

Ahora bien, para efectos de este ensayo, tomaremos como referencia con mayor frecuencia autores con un enfoque sociológico más que filosófico, porque los

¹ Si bien el juez puede hacer un ejercicio analítico y crítico de su función, las herramientas que utiliza no se las da el derecho en sí.

² En años recientes ha surgido una rama de la psicología que ha tomado como objeto de estudio al individuo frente al derecho y se llama a sí misma "Psicología Jurídica".

³ Salvo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunque en el caso que nos interesa únicamente el artículo 17 constitucional aborda el concepto de conflicto que analizaremos, que es entre personas, y no entre normas o poderes estatales, por ejemplo.

⁴ El único artículo del Código Civil Federal que menciona la palabra conflicto es el numeral 20, que se refiere a conflicto de derechos. Es evidente que se refiere a conflicto entre partes, pero lo relaciona exclusivamente con derechos.

⁵ Entelman, Remo F, *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, Gedisa, Barcelona, 2002, p.43.

primeros tienen como objeto de estudio las relaciones entre el derecho y el comportamiento social, y es la manera más efectiva de conocer la evolución de nuestra materia; más que el deber ser que, aunque inherente, no busca describir la realidad cotidiana.

Además, la percepción social ha sido el factor de transición del poder judicial de ser sólo uno de los tres poderes que conforman un Estado, con funciones determinadas, a ser el protector por excelencia de los derechos humanos e intérprete máximo del derecho.

Dicho esto, de acuerdo con Vincenzo Ferrari, son tres las principales funciones del derecho:

(i) La orientación social.

(ii) El tratamiento de conflictos declarados.

(iii) La legitimación del poder⁶.

Como el tema de estudio es la noción de conflicto, únicamente nos centraremos en la segunda función, que es la natural del derecho y surge una vez que los sujetos no han logrado un punto de encuentro entre sus intereses opuestos.

Aquí es importante señalar que Ferrari no habla de solución de conflictos cuando habla del derecho, porque para los sociólogos, con frecuencia esta disciplina “no

⁶ De acuerdo con el autor, estas son las últimas funciones que engloban cualquier otra función. Es decir, cualquier otra función económica o social, por ejemplo, puede subsumirse en alguna de estas tres, que son las que permiten una visión completa del derecho. Ferrari, Vincenzo, *Funcionalidades del Derecho*, trad. de María José Añón Roig y Javier de Lucas Martín, Madrid, Editorial Debate, 1989, pp. 162 a 170.

sólo no resuelve los conflictos, sino que provoca otros nuevos o agudiza los existentes”⁷. Esta afirmación será explicada más adelante.

En ese sentido, la clave está en el término “declarados”, que Ferrari usa con la intención de evadir cualquier connotación subjetiva del conflicto, del uso de la fuerza, e incluso de otra índole. Al derecho no le interesan más que aquellas controversias que están reguladas por éste y son susceptibles de ser tratadas por la autoridad judicial, con la natural conclusión de la aplicación de la norma o la interpretación de un principio que derive en una regla aplicable al caso concreto⁸.

Lo anterior coincide con lo que señala Michele Taruffo respecto de los hechos que interesan al derecho. En el proceso judicial no se acreditan hechos en estado puro, sino en un contexto jurídico del que se pretende se declare la existencia de diversos derechos; esto es que “no se pretende determinar el hecho en sí mismo, sino en la medida en que éste es el presupuesto para la aplicación de normas en el caso concreto”⁹.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar que, en la concepción tradicional, sólo interesa al derecho y al juez que exista una deuda o daño reconocidos, sobre los cuales se declarará un estado de cosas a favor del acreedor – que acredite su pretensión.

⁷ Fix-Fierro, Héctor, “*Justicia como función y como sistema*”, conferencia dada en el seminario «Información, estadística y gestión judicial», organizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el día 25 de septiembre de 2009. Consultable en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12720/14239>

⁸ Héctor Fix-Fierro señala que, de acuerdo con otro sociólogo, Niklas Luhmann, el derecho no sólo trata conflictos *post facto*, sino que los anticipa. El propio sistema de normas califica las conductas como legales o ilegales y da una solución concreta o bien un parámetro. Ciertamente el derecho anticipa los posibles conflictos sociales o particulares y busca dar una solución. Es su razón de existir. *Ídem*.

⁹ Taruffo, Michele, *La prueba de los hechos*, Trad. Jordi Ferrer Beltrán, Trotta, 4ª ed., Milán, Italia, 2011, p. 90.

La razón de ello es que en la concepción tradicional la medida de la justicia en el ámbito judicial debe ser sustentada en una norma concreta, y declarar ese estado de cosas orientado por la certeza y el orden, aunque resuelva el caso concreto.

En ese sentido, el principal objetivo del juzgador no es satisfacer las expectativas de justicia de las propias partes y tampoco resolver el conflicto subjetivo entre ellas; aunque sea una máxima de experiencia que la subjetividad es un elemento inherente a todo conflicto de naturaleza legal.

Es importante señalar que existen ciertas cuestiones externas al proceso que lo afectan y que pueden afectar la capacidad del juzgador de resolver un conflicto legal. Al respecto, Héctor Fix-Fierro, señala que es frecuente que en ciertas materias como la mercantil, por el diseño del proceso, los juicios se concluyan en rebeldía, o existan impedimentos para la ejecución de las sentencias¹⁰.

Esta falta de conclusión propiciada por las partes impide el tratamiento del conflicto en su totalidad.

En este contexto, el proceso jurisdiccional desde la perspectiva tradicional parece insuficiente para solucionar el conflicto entre las partes involucradas.

Por ello, surge la inevitable pregunta ¿tendría la función judicial que velar por la solución del conflicto además de resolver los temas de derecho? Esto intentaremos responder más adelante.

III. Evolución de la noción de conflicto en la labor judicial.

¹⁰ Fix-Fierro, Héctor, *Justicia como función...*, *op cit.*

Es indudable que el poder judicial se ha transformado y ha ampliado sus fronteras en el ámbito jurídico; debido al auge de la noción de Estado de Derecho como instrumento de los sistemas democráticos y la extensión del principio de legalidad¹¹.

Esto ha influido en la sociedad de tal manera que sus expectativas de justicia y protección de los derechos humanos han recaído de forma preponderante en esta función estatal. Y ello, desde luego, obliga a la reflexión sobre la noción de conflicto.

Aunado a esta transformación, existen otras dos causas que influyen en dicha función: el primero es la participación de otras áreas del conocimiento en el proceso de razonamiento y decisión de los juzgadores, y el segundo, el auge de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

La apertura del derecho a otras ramas del conocimiento surge a partir de la concepción de que el primero, desde su concepción positivista tradicional, no es suficiente para resolver todas las cuestiones sociales y necesita abrirse a otro tipo de conocimientos.

Al respecto, Jorge Witker señala que “considerar al derecho como ‘norma’, en un plano ideal, de abstracción, anula otras dimensiones como el hecho social que permita la aplicación de métodos sociales cuantitativos...y cualitativos”¹².

En concepto de dicho autor, es necesario que el derecho se abra a otras ciencias sociales y sea interdisciplinario, con un enfoque científico que permita resolver

¹¹ Ferrajoli, Luigi, *El papel de la función judicial en el Estado de Derecho*, Conferencia impartida en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación el 20 de mayo de 2003 en el Seminario «Estado de derecho y función judicial» coorganizado por el Instituto Tecnológico Autónomo de México y el referido órgano jurisdiccional. La traducción del italiano fue realizada por Daniela Bochicchio, en tanto que la revisión técnica de la traducción estuvo a cargo de Javier Ortiz Flores.

¹² Witker, Jorge, *Las ciencias sociales y el derecho*, Bol. Mex. Der. Comp. vol.48 no.142 Ciudad de México ene./abr., 2015. ISSN Versión Online 2448-4873.

problemas actuales¹³, que incluyen, desde luego, las que atienden el aspecto subjetivo de las controversias, como la psicología.

Cabe precisar que, con independencia de que estemos de acuerdo o no con las recientes propuestas y sus alcances respecto al derecho, es indudable que la realidad histórico-social ha transformado la concepción que tiene la sociedad de esta disciplina y, en concreto, de la impartición de justicia. Y eso hace necesario reflexionar sobre el derecho mismo.

Por otro lado, los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC), en especial los autocompositivos¹⁴, han influido de forma importante en la noción de conflicto, pues traen elementos y concepciones de otras ramas de conocimiento, como la psicología y la antropología, aunado a que se enfocan primordialmente en la parte subjetiva de la controversia y es en esa parte en dónde ubican las posibles soluciones. Todo ello relacionándolo siempre con el derecho de acceso a la justicia.

Asimismo, los MASC afectan directamente la concepción sobre la función judicial, cuando ponen en manos de los individuos y organizaciones la solución a sus conflictos y la facultad de obtener soluciones más satisfactorias que las que podrían obtener mediante una sentencia, en ciertos casos.

Esta concepción del conflicto y sus soluciones suelen generar desconfianza en ciertos ámbitos jurídicos, incluido el judicial, pero no es un obstáculo insuperable,

¹³ Aquí es importante precisar que esta redacción se separa de la concepción de ciertos sociólogos jurídicos respecto a la incapacidad del derecho para hablar de "verdad" y, sobre todo de la concepción pragmática de que este debe su existencia a cuestiones históricas y, por tanto, al ser estas cambiantes, debe acomodarse, sin excepción, a todo cambio social, lo que se explicará con mayor profundidad en el apartado final. No obstante, sí se comparte la necesidad de un derecho abierto a otras disciplinas para comprender elementos de las controversias que son técnicas, o de distinto orden y que determinan dicha controversia y por tanto ayudan al juzgador a acercarse a la verdad. En las reflexiones finales abundaremos un poco en este tema.

¹⁴ Mediación y Conciliación.

parece que con un poco de claridad se pueden delimitar las fronteras de lo posible y lo que debe ser, como veremos más adelante.

Dicho lo anterior, podemos considerar que estas dos ramas del conocimiento tienen en común que giran, en gran medida, en torno a la parte subjetiva de la controversia, como vimos antes. La sociología jurídica desde la percepción de las personas y sociedad sobre el derecho y el comportamiento social, y los MASC respecto de la percepción de los individuos de su propio conflicto y como operadores del derecho.

Ahora bien, dada la carencia de un concepto de conflicto en las ciencias jurídicas y el derecho por sí mismo, conviene traer el trabajo que ha realizado el ámbito académico relacionado con los MASC, pues de ahí surge la llamada Teoría del Conflicto¹⁵.

De acuerdo con Remo Entelman, los conflictos tienen elementos comunes y diferencias.

Los elementos comunes son: los actores, la existencia de un desacuerdo o controversia, los terceros que intervienen, el contexto en el que se desenvuelve el conflicto y las reglas.

En cuanto a los actores, podemos dividirlos en dos grandes grupos, individuales y colectivos, pero esta distinción no cambia el hecho de que son los individuos

¹⁵ La teoría del conflicto es una rama del saber que pretende desarrollar una teoría universal que pueda ser utilizada por cualquier otra disciplina, incluido el derecho. Es una enseñanza joven, que se alimenta de otras distintas, sin dejar de lado el ámbito jurídico y su relación con los conflictos. En consecuencia, es la doctrina que integra el conocimiento de todas las demás, dando orden a conceptos poco claros o encasillados en las ciencias que los analizan desde su propia área de estudio.

quienes protagonizan los conflictos, aunque lo hagan en representación de un grupo mayor¹⁶, o sean conflictos multipartes.

Ahora bien, hablar de los actores del conflicto podría parecer una obviedad, pero para la teoría del conflicto los sujetos son la causa y también agentes activos de la solución y, por tanto, es necesario tomar en cuenta las condiciones que determinan la posición de éstos y el tipo de solución que adopten.

Algunas de esas condiciones son la conciencia del conflicto de los actores¹⁷, los objetivos o intereses de éstos¹⁸, el contexto¹⁹ y el poder que tengan para determinar el resultado²⁰.

Ningún conflicto suele desarrollarse únicamente entre dos personas, por lo general existen terceros que interactúan de distintas formas con los actores del conflicto, pueden tener interés o no en el resultado o bien, intervienen para solucionarlo²¹.

Por otra parte, es evidente que ningún conflicto consiste solamente en una dualidad adversario-adversario, siempre se genera y desarrolla en un contexto. Este contexto es también el que determinará las reglas para la solución.

¹⁶ En el caso de los actores individuales, éstos son fácilmente identificables en un conflicto, por ejemplo en casos de divorcio, disputas familiares, entre socios, entre otros. Por otra parte, en el caso de los actores colectivos no existe una definición que pueda englobar todas las circunstancias que determinan el comportamiento del colectivo en un conflicto, siendo éstas internas y externas. Sin embargo, no abundaremos, porque estas particularidades no interesan para este trabajo. Entelman, Remo F, *Teoría de conflictos, op. cit.* 77-85.

¹⁷ *Ibidem*, p. 89-98.

¹⁸ *Ibidem*, p. 99.

¹⁹ Determina de forma importante la solución. Supongamos una deuda consignada en un pagaré. El acreedor tiene la titularidad de la acción y la pueda ejercer en el momento que considere oportuno ante el juez competente, pero si requiere liquidez inmediata, es probable que su decisión sea una recuperación rápida, pero menor.

²⁰ En el caso de la Teoría del Conflicto y los MASC no sólo se concibe al poder como una facultad coercitiva, sino “el conjunto de recursos de cualquier índole con los que dispone el actor o cree disponer para lograr sus objetivos”, esto necesariamente convierte la noción de poder en un término relativo, que dependerá no sólo de la percepción del actor, sino del cálculo y la medición. Entelman, Remo F, *Teoría de conflictos, op. cit.* p 119.

²¹ *Ibidem*, pp. 133-163.

Es en estos elementos comunes que se desarrollan las diferencias.

Ahora bien, es importante señalar que cuando hablamos de reglas de solución, los sistemas jurídicos, permiten cierto grado de libertad a los actores para determinar la forma en la que considerarán satisfechos sus intereses; salvo ciertas excepciones, como por ejemplo en cierto tipo de delitos en materia penal, el derecho internacional, laboral colectivo o materias reservadas y reguladas que exigen cierto tipo de tratamientos.

También es cierto que, con independencia del mecanismo de solución de conflictos que elijan las partes, el procedimiento deberá llevarse sujetándose a las reglas propias del mismo y a los principios que rigen la relación jurídica.

Como se advierte de los postulados de la teoría del conflicto, ni siquiera los casos que pueden o deben resolverse vía judicial se tratan únicamente de deudas, daños y normas; por tanto, permiten una comprensión más amplia de éste y sus posibles soluciones dentro del sistema jurídico.

No obstante, la pregunta que dio origen a este trabajo aún debe responderse: ¿es necesario que la función judicial replantee la noción de conflicto y tendría que buscar activamente su solución?

IV. Reflexiones sobre la necesidad de actualizar la noción de conflicto.

Antes de expresar nuestras reflexiones en torno al conflicto, resulta necesario aclarar nuestra postura respecto de la influencia de la sociología jurídica y otras ramas del conocimiento en el derecho.

No por ser necesaria esa apertura, debe admitirse cualquier propuesta o exigencia social o científica, si ésta tiene como consecuencia una perversión de la naturaleza, función y alcances del propio derecho.

Esta disciplina tiene una larga tradición filosófica, pero también ha evolucionado conforme las sociedades y el conocimiento de éstas respecto al ser humano, sus derechos, el contexto social, las relaciones y la tecnología han ido cambiando; sin embargo, eso no significa que renuncie a su pretensión de universalidad ni de verdad, pues no es un mero instrumento social, económico o de poder. Así, antes de cualquier cambio propuesto debe discutirse seriamente si el conocimiento que se pretende introducir es válido formalmente, verdadero y puede ser protegido desde este ámbito. Por esa razón, el derecho también debe ser referencia obligada e influir en esas ramas del conocimiento.

Dicho esto, respondamos la pregunta hecha al final del capítulo anterior: ¿es necesario que la función judicial replantee la noción de conflicto y buscar su solución?

En nuestro concepto la respuesta a la pregunta antes planteada es sí, en parte y con alcances limitados.

Aunque, a partir de los cambios culturales que ha causado la transición al Estado Constitucional de Derecho, los poderes judiciales han sido capaces de cuestionar su labor y sus alcances, y se han abierto al conocimiento que generan otras ramas del saber, lo que implica que han ampliado los horizontes de su función, respecto al conflicto, tal como señala Entelman, no existe un estudio sistematizado que permita tener un conocimiento profundo y amplio más allá de lo que el derecho determina importante para él mismo.

No obstante, existen dos cuestiones que es importante aclarar.

La primera es que la Teoría del Conflicto es útil a la función judicial por un simple tema de conocimiento de la dinámica de los conflictos y que ayudan al juzgador a comprender las motivaciones de las partes y sus pretensiones, pese a que estén limitadas por la naturaleza del proceso judicial. Finalmente, el conflicto es humano y el juez resuelve sobre realidades humanas que se desarrollan en un contexto histórico social determinado y se relacionan también con principios y realidades que aspiran a ser inmutables y verdaderas.

La comprensión de lo humano siempre ayudará al operador jurisdiccional a resolver de mejor manera los conflictos.

La segunda consiste en que no necesariamente la teoría del conflicto debe modificar la labor judicial, sino que la ubica en un contexto más amplio de posibles y legítimas soluciones.

Es necesario precisar que el catálogo, aparentemente no limitativo, de casos que los poderes judiciales pueden resolver se ha ampliado considerablemente y ha requerido de la ampliación de supuestos de procedencia y la apertura a conceptos indeterminados que requieren de toda la sapiencia y prudencia del juzgador en la toma de la decisión.

Lo que hace necesario que éste profundice sus conocimientos respecto a los conflictos que le ayude a delimitar las fronteras de lo judicializable y lo que puede resolverse de mejor manera mediante otros mecanismos que necesitan promoverse para lograr una sociedad más efectiva para solucionar sus conflictos.

De lo contrario, obligar al juez a dar un peso objetivo a intereses y buscar soluciones en el sistema requiere de un esfuerzo que lo aleja de la razonabilidad de sus propias funciones y desde luego la resolución no será satisfactoria para las partes; con la consecuente y poco sustentada deslegitimación que ha sufrido su labor, a partir de

una exigencia desproporcionada de justicia que excede los alcances del propio proceso judicial y la toma de la decisión.

Sin pretender crear una regla para temas de valoración ni como procedencia de un juicio, la pauta de esa discriminación positiva de asuntos podría basarse no solo en elementos cuantitativos, sino al tipo de conflicto en sí, a que las normas no establezcan una solución posible para el caso, las dificultades probatorias cuando hablamos de intereses más allá de deudas reconocidas por el derecho y la indeterminación del concepto de justicia en el caso concreto. Aunque no en todos los casos el operador judicial podrá hacer la valoración antes señalada a priori, con el riesgo de afectar derechos fundamentales de las partes.

Ahora bien, con lo anterior no pretendemos desconocer en ningún momento que el derecho de tutela judicial efectiva no está condicionado, que basta la instancia de parte para activar la función jurisdiccional y que debe bastar el cumplimiento de los requisitos mínimos de procedencia -que incluyen que las pretensiones estén amparadas por el derecho- para lograr una determinación fundada y motivada.

Pero justo la determinación fundada y motivada no significa la satisfacción del interés particular ni de la noción particular de justicia de los actores, necesariamente.

Esa es una limitación de la labor judicial verdadera y que no debe cambiar, porque su objetivo principal es acercar a las partes a la justicia, pero a partir de una solución dada por el sistema jurídico.

No obstante, los juzgadores pueden ser partícipes activos de la solución de conflictos desde dos actuaciones distintas.

La primera es que, a partir de su conocimiento sistematizado y profundo del conflicto, puede distinguir claramente si el caso particular tendrá la mejor solución posible si existe una determinación judicial o las partes pueden encontrar una mejor solución y, por tanto, sin renunciar a su función, invitarlos o ayudarlos a llegar a un acuerdo²².

Y la segunda, es motivar las decisiones judiciales atendiendo, sin conceder necesariamente, las concepciones de las partes y no limitarse a declarar y justificar racionalmente la resolución²³.

Esta última no solamente en un intento persuasivo que ayude a aceptar la decisión, que la experiencia dice es difícil de lograr para el perdedor de un juicio, e incluso a veces para el ganador, sino para sustentar la legitimidad de sus determinaciones.

Por otra parte, la comprensión de la evolución de la noción de conflicto y su sistematización reciente nos ayuda, como sociedad, a comprender en dónde se ubican nuestras pretensiones en el sistema jurídico.

Al superar la concepción de ganador-perdedor e introducir el término de interés y de efectividad, se abren las posibilidades de solución que, aunque amparadas y contenidas por el sistema pueden satisfacer mejor nuestra concepción de justicia. Finalmente, lo antes señalado hace evidente que el monopolio sobre tratamiento de conflictos no lo tiene el poder judicial, como tradicionalmente se ha considerado; sino sobre la tutela y el uso de la fuerza.

²² En este caso, los operadores judiciales deberían darle importancia a la etapa conciliatoria de los procesos o bien invitar a buscar una mediación. Actualmente, algunos funcionarios judiciales se han preparado en técnicas conciliatorias para ayudar a las partes a solucionar sus conflictos y llegar a un acuerdo que termine el proceso judicial.

²³ No abundaremos más en este tema, pues la argumentación jurídica es el elemento de las decisiones judiciales que más desarrollo ha tenido en los últimos años, por ser el evidente sustento de la legitimidad y validez de las resoluciones.

Esto es así incluso en el tema de derechos humanos, en donde la exigencia para el poder judicial adquiere mayor fuerza, pues actualmente hablamos de posibles y mejores soluciones, sin descartar que en algunos casos sea la mejor alternativa un juicio.