

EDUCACIÓN LEGAL:
ESTRUCTURACIÓN DE UN CURSO INTRODUCTORIO
DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN
DE CONFLICTOS EN UNA FACULTAD
DE DERECHO COLOMBIANA *

Juan Carlos Varón Palomino **

Presentación

El auge que en los últimos años ha tenido en Colombia y en otros países de América Latina el tema de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, MASC, esto es, el conjunto de instituciones jurídicas que los ciudadanos y el Estado tienen a su disposición para resolver conflictos transigibles sin necesidad de decisión judicial, está íntimamente ligado, de un lado, con la crisis de los aparatos jurisdiccionales nacionales, que se traduce en la incapacidad para tramitar de manera oportuna, eficiente y efectiva los asuntos litigiosos sometidos a su consideración, y de otro lado con diversos fenómenos socioculturales que inciden en la modificación de los paradigmas tradicionales de las comunidades sobre solución de conflictos.

En el caso colombiano, es un hecho conocido que los despachos de las distintas jurisdicciones que conforman el Poder Judicial (civil, penal, de familia, laboral, contencioso administrativa, agraria) presentan de tiempo atrás una compleja y delicada problemática, que afecta su desem-

* Publicado en la "Revista de Derecho Privado", N° 23, Mayo de 1999, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, p. 107 y siguientes.

** Abogado (1985) y especialista en Derecho Comercial (1987) de la Universidad de los Andes. Máster en Leyes (LL.M.), de Harvard Law School (1990). Abogado, Eduardo Cifuentes Muñoz & Asociados (1983-1985). Abogado, Vicepresidencia Jurídica y Fiduciaria, Banco de Colombia (1986-1987). Jefe de las Divisiones de Bancos y Sociedades Fiduciarias, y Director General de Bancos y Corporaciones (E) de la Superintendencia Bancaria de la República de Colombia (1987-1989). Consultor empresarial y gubernamental (desde 1990). Profesor de Derecho Financiero y Solución Alternativa de Conflictos de las universidades de los Andes, del Rosario, Externado de Colombia y Javeriana. Director del Programa de Especialización en Legislación Financiera de la Universidad de los Andes (desde 1994). Director del Programa de Formación de Abogados Conciliadores de la misma facultad (desde 2000). Autor de los libros: *Portafolios de inversión: la norma y el negocio*, *La conciliación en el derecho civil*, *Técnicas de conciliación*, y *La intermediación en el mercado de valores*, así como de numerosos artículos especializados sobre Derecho Financiero y Solución Alternativa de Conflictos. Árbitro de la lista de árbitros del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá.

peño y sus resultados frente a la creciente demanda por justicia, y se concreta en elevados índices de congestión, aumento de la duración de los procesos, e incremento de los costos directos e indirectos que deben asumir los asociados cuando deciden tramitar reclamaciones jurídicas ante los jueces de la República, especialmente en las grandes áreas urbanas del país.

Los diagnósticos sobre la situación de la justicia colombiana giran alrededor de dos problemas básicos, a saber, la ineficiencia del aparato judicial, o sea la imposibilidad en que éste se encuentra para atender en forma adecuada y oportuna los asuntos sometidos a su consideración, y la falta de acceso de la ciudadanía a la justicia¹.

Entre las múltiples causas que subyacen al primer problema se han identificado la litigiosidad de los ciudadanos y la judicialización de las controversias, en virtud de las cuales muchos conflictos que no lo merecen llegan al conocimiento y decisión de los jueces, la inadecuada distribución de recursos y la baja productividad del sector judicial, el progresivo surgimiento de nuevos derechos y acciones legales, y la inadecuada preparación del factor humano en punto de la educación de los abogados y la formación de los funcionarios judiciales.

En cuanto al segundo problema –falta de acceso a la justicia–, se considera que en Colombia ese acceso es desigual entre las diferentes capas de la población, fenómeno que se atribuye a la existencia de barreras tales como la inadecuada distribución geográfica y la pobre infraestructura de los despachos judiciales, el excesivo formalismo y ritualismo de la legislación procesal, el desconocimiento que muchos ciudadanos tienen de sus derechos, la deficiente asistencia legal, especialmente para los sectores menos favorecidos, la ausencia de una cultura ciudadana y jurídica básica y los altos costos implícitos en la operación del sistema, entre otros.

Esta situación conlleva consecuencias negativas para el estado de derecho y la institucionalidad de la nación, tales como la pérdida de credibilidad en el valor de la justicia y en los jueces, la deslegitimación de la ley, la impunidad, la elitización de los instrumentos judiciales, el marginamiento

¹ Para una visión detallada de esta problemática puede verse, entre otros estudios, el contenido en el documento "Justicia para la gente, una visión alternativa" (Ministerio de Justicia y Derecho, Santa Fe de Bogotá, D. C., marzo de 1995).

de grandes capas de la población frente a la administración de justicia y el surgimiento de vías espurias de solución de conflictos, incluso violentas, así como el sensible aumento de los costos económicos y sociales que de los anteriores problemas se derivan para el país.

Partiendo de una visión inicial dominada por el propósito de alcanzar mayores niveles de descongestión judicial, los anteriores elementos han propiciado el desarrollo de un proceso de mayor envergadura social y cultural, que invita a los ciudadanos y a las organizaciones en general a modificar sus hábitos y comportamientos en materia de solución de conflictos, alrededor de la recuperación de valores y actitudes de convivencia pacífica, tolerancia, diálogo y armonización de intereses contrapuestos, como medios efectivos para enfrentar y administrar diferencias y desacuerdos.

Es así que, en aplicación del principio de la *relevancia judicial*, según el cual sólo aquellas disputas que revisten especial trascendencia social y jurídica deben ser llevadas al conocimiento y decisión del Poder Judicial, de modo tal que, en general, al proceso judicial debe acudir únicamente cuando se ha fracasado en el empleo de otros medios de solución del conflicto, tanto el Estado como el sector privado adelantan actualmente en Colombia importantes esfuerzos para ampliar y fortalecer los MASC.

Ahora bien, cuando se considera el papel que a nivel social desempeñan los profesionales del derecho al prestar asesoría para la definición y ejecución de los cursos de acción que han de seguir sus clientes en situaciones de conflicto, como también la creciente actividad negociadora y mediadora de estos profesionales en todos los campos del derecho, se hace evidente la necesidad de capacitar a los futuros abogados² para una adecuada comprensión y manejo de los MASC, y, por lo mismo, la introducción de cátedras especializadas sobre dicha materia emerge como una cuestión relevante en el diseño del *pensum* de las facultades de derecho.

² Desde el punto de vista de la profesión legal, la capacitación en MASC debe igualmente extenderse a los abogados litigantes independientes y a aquellos empleados por instituciones públicas y privadas, así como a otros profesionales no abogados y a la comunidad en general. No obstante, la capacitación a nivel de posgrado y de educación continuada tiene características distintas de la que puede impartirse en el pregrado, y es sobre esta última que se centran las reflexiones expuestas en el presente escrito.

En ese orden de ideas, el presente trabajo tiene por objeto documentar la experiencia del autor en la estructuración y el manejo de la cátedra introductoria de mecanismos alternativos de solución de conflictos que existe en la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (en adelante, el curso), la cual puede considerarse un modelo para la estructuración de cursos similares en otras instituciones universitarias, así como presentar algunas inquietudes y reflexiones alrededor de la enseñanza del tema en una facultad de derecho colombiana, todo ello como aporte para la discusión que en el futuro debe darse entre nosotros sobre los enfoques, las herramientas, las posibilidades y las limitaciones que se relacionan con esta importante materia.

I. Antecedentes

Pese a la existencia en el ordenamiento colombiano de precisas manifestaciones legislativas relacionadas con las figuras de la transacción, la conciliación, el arbitraje y la amigable composición, en distintos campos del derecho, así como de diversos programas organizados durante la década del 80 para la prestación de tales servicios, entre los cuales se destacan los de las cámaras de comercio del país, en 1990, la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes no contaba aún con un curso dedicado al estudio de los MASC. Hoy, ocho años después, son todavía numerosas las facultades de derecho colombianas que no han establecido una cátedra similar.

Este vacío puede explicarse en buena medida por factores como el predominio que en la enseñanza del derecho ha tenido tradicionalmente el enfoque basado en el uso de las herramientas procesales y judiciales como principal respuesta técnica del abogado ante el conflicto³, así como por el relativo desconocimiento en el medio jurídico colombiano sobre los principios rectores, la doctrina y los instrumentos de los MASC.

³ Con este enfoque, el estudio de figuras como la transacción y la conciliación suele reducirse a su presentación en el contexto de los procedimientos judiciales, en la perspectiva de las *formas anormales de terminación del proceso*, al paso que el arbitraje se trata simplemente como un proceso jurisdiccional más.

Por aquella época, en adición a las reflexiones que sobre la educación legal se derivan de la crisis judicial y del excesivo énfasis en los instrumentos procesales⁴, germina, en la facultad, la inquietud por la enseñanza de temas *novedosos* como la negociación⁵. En respuesta a tales inquietudes, con el apoyo de la decanatura se decide crear una cátedra introductoria de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, bajo la forma de un seminario, obligatorio, que constituye uno de los requisitos previos para el ingreso de los estudiantes de derecho en el consultorio jurídico o área de clínica jurídica, en la cual los futuros abogados se enfrentan con el diagnóstico y manejo de casos reales planteados por el público usuario de dicho servicio.

Es así que, a partir del primer semestre de 1991, comienza a dictarse este curso de manera regular. Al igual que los otros cursos de la facultad, el de MASC cuenta con un programa o guía de trabajo, que se entrega y discute con los estudiantes en la primera sección de clase del semestre, con el fin de presentar una visión panorámica de los contenidos que se van a tratar y precisar las reglas de juego aplicables en aspectos tales como horario, asistencia, metodología y evaluaciones. A continuación se describe este curso, tal como se dictó durante el segundo semestre de 1998⁶.

II. Intensidad, destinatarios y objetivos

La cátedra de MASC se dicta dos (2) veces por año, con una carga académica de tres (3) créditos, que conforme con los estándares de la uni-

⁴ Un recuento de estas inquietudes y de los planteamientos pedagógicos que en esa oportunidad se plantearon con ocasión de las mismas se encuentra en VARÓN PALOMINO, Juan Carlos, *Los abogados del futuro hoy*, "Revista de Derecho Privado", N° 9, Volumen V, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Santa Fe de Bogotá, D. C., diciembre de 1991, pp. 106 a 124.

⁵ Esta inquietud tiene como principales antecedentes la capacitación que el autor y otros profesores de la Facultad de Derecho habían recientemente recibido en la Harvard Law School en materia de negociación y solución alternativa de conflictos, y los trabajos previamente iniciados sobre el tema de la negociación en la Facultad de Administración, con el liderazgo de los profesores Enrique Ogliastrri Uribe y David Gleiser Dobrzyinski, y el Departamento de Ingeniería Industrial, a cargo del profesor Luis Pinzón Salcedo.

⁶ A la fecha de elaboración de este artículo, el curso de MASC cumplía ocho (8) años de existencia ininterrumpida, a lo largo de los cuales, y como respuesta a las experiencias y a los resultados obtenidos en cada semestre, fue objeto de diversas modificaciones tanto de contenido (por ejemplo, en cuanto al número de instituciones comprendidas dentro del programa de estudio, la incorporación de nueva normatividad expedida en Colombia sobre la materia, y la revisión y actualización de la bibliografía básica empleada), como de metodología y mecanismos de evaluación empleados.

versidad implica para los participantes una presencia de tres (3) horas cada semana, distribuida en dos (2) sesiones de una hora y media de duración cada una.

Durante su existencia, el curso ha estado poblado por grupos que oscilan entre 30 y 40 estudiantes, principalmente de derecho⁷, ubicado entre los semestres 6° y 8° de la carrera⁸.

Este curso se encuentra a cargo de un profesor titular y un profesor instructor, y persigue los siguientes objetivos, expresamente declarados en la guía de trabajo, en relación con los cuales se formulan algunas consideraciones complementarias.

Primer objetivo: identificar los paradigmas e instrumentos que dominan el tratamiento del conflicto en el derecho colombiano, y analizarlos críticamente a la luz de: (a) la idea de justicia; (b) la educación legal y (c) la práctica de la abogacía.

Más allá del marco regulatorio aplicable en cada país, la solución de conflictos es un asunto de honda raigambre cultural y social. Por ello, el estudio de los MASC no puede limitarse a la revisión del régimen jurídico de las instituciones reconocidas por el ordenamiento positivo, sino que debe acompañarse de un reconocimiento del entorno cultural, social y económico en el cual se pretende emplear esas instituciones, así como de aquellos valores y actitudes que, de manera consciente o inconsciente,

⁷ En este punto cabría considerar el impacto que sobre la dinámica y los resultados del curso podrían tener las siguientes variantes: (1) permitir la participación de estudiantes de otros programas académicos, lo cual seguramente enriquecería el trabajo de los grupos con visiones interdisciplinarias, aunque podría afectar la profundidad del análisis jurídico de las instituciones consideradas; (2) creación de cursos introductorios sobre MASC al interior de otros programas académicos del área de pregrado de las universidades (por ejemplo, sociología, trabajo social, psicología, sicopedagogía o comunicación social), opción que adquiere especial interés desde la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998, en cuyo artículo 92 se autoriza la creación de centros de conciliación por facultades de ciencias humanas y sociales.

⁸ El curso descrito se ubicó a esta altura de la carrera en razón de su proximidad con el consultorio jurídico. Con todo, la ubicación de la cátedra no es un asunto irrelevante o pacífico.

Así a favor de una ubicación más temprana (por ejemplo, en el primero o segundo año de la carrera) milita el argumento de que en ese momento del proceso educativo los estudiantes no se encuentran aún sesgados por el enfoque procesal-judicial propio de los cursos del área de derecho procesal, en razón de lo cual el impacto cultural de la materia de MASC puede ser mayor. De otro lado, a favor de la ubicación del curso en niveles superiores se tiene el mayor grado de conocimientos, madurez y motivación que se supone han alcanzado los alumnos tanto en lo relativo a la disciplina jurídica como en punto a su propia vivencia como miembros de la comunidad, lo cual en teoría debería permitirles una mejor apreciación de las bondades, ventajas, limitaciones y riesgos de los MASC.

inciden tradicionalmente en el comportamiento conflictual de los individuos y de las organizaciones, los cuales constituyen oportunidades y obstáculos de cara al empeño de procurarle a una comunidad formas complementarias de acceso a la justicia.

A tal efecto, se proponen discusiones tendientes a identificar los principales paradigmas que en el entorno de los estudiantes operan, de manera acaso inadvertida, en relación con el sentido y significado del conflicto y de la administración de justicia, el papel que dentro de los mismos se asigna a los abogados, y las relaciones de estos elementos con la idea de "Justicia".

A nuestro modo de ver, sólo en la medida en que el estudiante alcance una comprensión clara de su entorno y adquiera una visión crítica del mismo, puede trascender el terreno de la mera asimilación y repetición de conceptos teóricos sobre solución de conflictos y proyectarse como verdadero agente de cambio de su medio social, comenzando con su propia persona y con quienes la rodean.

Esta meta pedagógica reviste particular importancia en un medio como el colombiano, que en todos los niveles de las relaciones sociales muestra una tendencia a la resolución del conflicto con base en el uso del poder, en franco detrimento de los intereses legítimos de los más débiles y del cumplimiento debido por todos a las reglas del derecho positivo, conducta que campea y se extiende libremente al amparo de la actitud pasiva, indiferente y acrítica de la mayoría de la población, que termina por fomentar elevados niveles de conflictividad, agresividad y violencia entre los asociados.

Segundo objetivo: desarrollar una visión comprensiva de la función de solución de conflictos y de los instrumentos disponibles para su ejercicio, en términos de su naturaleza, estructura, dinámica y régimen jurídico.

Este objetivo se asocia, en primer término, con la familiarización que los estudiantes deben lograr en relación con la noción, los elementos característicos y la tipología básica de los MASC en Colombia.

En segundo lugar, se busca que los alumnos entiendan el lugar que los MASC ocupan dentro del orden jurídico del país, como instituciones complementarias —que no sustitutivas— de la jurisdicción pública, particularmente a partir de la entrada en vigencia de la Constitución nacional de

1991, en la cual y en buena hora instituciones como la conciliación y el arbitraje adquirieron el rango de mecanismos alternativos de administración de justicia.

En tercer lugar, el curso opera como un contrapeso de las materias de derecho procesal, en el sentido de transmitirles a los estudiantes el mensaje de que en la práctica los conflictos transigibles pueden –y las más de las veces deben– ser resueltos por vías institucionales no jurisdiccionales.

Este mensaje va de la mano con esfuerzo para procurar una mayor concientización acerca del papel que los abogados desempeñan en el proceso de toma de decisiones de sus clientes, así como sobre las responsabilidades éticas, profesionales y sociales propias del ejercicio de la abogacía, punto en el cual ha de ponerse especial énfasis, como quiera que en muchos casos los alumnos no son todavía conscientes de las implicaciones de orden económico, psicológico y social que el desenvolvimiento y desenlace del conflicto tienen en la vida de las personas involucradas en el mismo.

De otro lado, el objetivo en comento se relaciona con la obtención, el análisis y la asimilación de una base de información técnica pertinente para comprender la naturaleza, la estructura, la dinámica, el régimen jurídico, los beneficios y los costos inherentes a cada una de las instituciones consideradas, así como las interrelaciones que pueden darse entre los distintos MASC.

Tercer objetivo: estudiar y debatir enfoques, conceptos, procedimientos y metodologías de solución de disputas que brindan al abogado la posibilidad de ampliar el repertorio de herramientas para tal efecto.

Este tercer objetivo se refiere a la generación de inquietudes y reflexiones en torno de las ventajas, posibilidades de utilización, desventajas, limitaciones y riesgos asociados con cada uno de los MASC estudiados, como medio para la formación y consolidación de un criterio profesional que permita luego optimizar su empleo por el abogado.

Con este propósito, se estudia la bibliografía asignada y se discuten asuntos tales como los criterios para determinar los tipos de casos en los cuales resulta adecuado canalizar el tratamiento del conflicto a través de los MASC, por contraste con aquellos en los que debe en cambio pre-

ferirse el empleo del instrumento judicial; la naturaleza, el papel y el grado de intervención que legítimamente puede desplegar el conciliador en el marco de la conciliación, el significado y alcance de la neutralidad del conciliador y las relaciones existentes entre la conciliación y la administración de justicia, entre otros.

Cuarto objetivo: facilitar el desarrollo de destrezas individuales de los participantes para el manejo de los procedimientos de negociación, conciliación y arbitramento, como preparación para el ejercicio profesional.

El cuarto objetivo enmarca la posibilidad que el curso les brinda a los estudiantes para identificar y desarrollar habilidades y destrezas profesional y humanamente relevantes, que han de permitirles manejar los MASC en la práctica, de manera idónea, con énfasis en el nivel del conflicto interpersonal⁹.

Para ello, se parte de la explicitación y análisis de determinadas habilidades pertinentes para el uso de cada uno de los MASC, por ejemplo, la capacidad de analizar técnicamente un caso, a la luz de los criterios jurídicos pertinentes y de otros complementarios y necesarios para adquirir una visión más integral del problema, la habilidad de *ponerse en los zapatos del otro*, para entender los intereses de la contraparte en la negociación, o las destrezas de *saber escuchar* y *proveer alivio psicológico* a las partes, que el conciliador puede poner en juego en el transcurso de una conciliación.

De manera paralela, se invita a los estudiantes a realizar un reconocimiento individual de sus propias habilidades, fortalezas y debilidades, como paso previo para el fortalecimiento y ampliación de aquéllas y la eliminación o minimización de éstas, en el marco de los ejercicios prácticos que tienen lugar a lo largo del curso.

En adición a los anteriores cuatro objetivos declarados, el curso ha sido deliberadamente concebido como un espacio académico que debe propiciar el crecimiento personal en cada uno de los participantes, y el del grupo mismo como un todo, no sólo en cuanto al mayor volumen de

⁹ El plano del conflicto interpersonal contrasta con otros como los de los conflictos entre organizaciones y entre países, que pueden ser mejor tratados en el marco de programas de posgrado o de educación continuada.

conocimiento adquirido y al desarrollo de habilidades y destrezas profesionalmente relevantes, sino también en lo relativo a su papel como personas, ciudadanos y miembros de la comunidad, y a la clarificación de valores y actitudes frente al conflicto, respetando las particularidades propias de la historia, la personalidad y las creencias de cada estudiante.

Este crucial aspecto puede ilustrarse aludiendo a las discusiones sistemáticamente propuestas en el salón de clase, que al comienzo de cada curso suelen ser algo desordenadas tanto en el fondo como en la forma, y que con el correr de los días pueden convertirse, con una adecuada guía del docente, en un foro para el debate ordenado de ideas, conceptos, normas y casos. En este escenario se estimula el disenso entre los participantes, quienes se ven en la necesidad de sostener sus puntos de vista, procurando persuadir a sus pares con base en argumentos claros y sólidos, actuando como un equipo de trabajo con metas comunes de aprendizaje y *desarrollando al mismo tiempo una actitud de tolerancia y respeto por el otro*, que posibilita la reafirmación y el progreso de cada individuo sin perjuicio del legítimo derecho de todos los demás a hacer lo propio.

A esta altura importa mencionar que las actividades realizadas en relación con el desarrollo de destrezas y actitudes son especialmente apreciadas por los estudiantes, valoración a la cual, sin duda, contribuye el hecho de que la enseñanza tradicional del derecho en Colombia ha puesto demasiados énfasis en la transmisión de información y muy poco en la participación del alumno como protagonista activo de su proceso de aprendizaje.

Así, la atención explícita que a los elementos últimamente mencionados se presta en muchas universidades se reduce primordialmente a la asignación de algunas tareas, más bien aisladas, en los cursos de derecho sustancial y procesal, o, en el mejor de los casos, a la realización de unos pocos seminarios de trabajo, relacionados con aspectos tales como el análisis de documentos jurídicos, la redacción de contratos y el manejo de procedimientos judiciales, lo cual resulta todavía marginal, por el número e intensidad de esos espacios respecto del grueso cuerpo de las materias teóricas, aspecto que, en nuestro sentir, se encuentra en mora de ser revisado por las facultades de derecho y por las mismas autoridades de supervisión de la educación superior.

III. Principales contenidos

El curso se ocupa de cinco grandes temas¹⁰, que se sintetizan seguidamente.

A. *El conflicto*

En este primer segmento se busca establecer una plataforma conceptual mínima, que se considera necesaria para entender el fenómeno del conflicto entre los seres humanos. Al efecto, se parte de las visiones de diversos autores acerca de los orígenes y los elementos constitutivos del conflicto, algunos modelos de conflicto, y las proyecciones que el conflicto tiene en las relaciones sociales e interpersonales (deterioro, destrucción o fortalecimiento).

Estas visiones iniciales se complementan con otros enfoques de resolución de disputas, que se construyen a partir de algunas formas básicas que la humanidad ha desarrollado para resolver conflictos -con base en el poder, en los derechos o en los intereses de las partes-, para cerrar finalmente con la presentación de la noción, las características, la tipología y los principios básicos de los MASC, y la relación de éstos con la jurisdicción pública y los mecanismos procesales consagrados por nuestro estado de derecho.

Entre los materiales de apoyo empleados para este propósito se cuentan lecturas tomadas de ciencias como la sociología y la antropología (ZULUAGA NIETO. *Conflicto y vida social*; 1994), la filosofía (ZULETA, Estanislao. *Ingenuidades del Pacifismo. Elogio de la dificultad*), la doctrina de los MASC (URY, BRETT & GOLDBERG. *Getting Disputes Resolved*; 1988; DE BONO. *Conflictos, cómo resolverlos de la mejor manera*; 1990) y, claro está, el derecho (MONROY CABRA. *Métodos alternativos de solución de conflictos*; 1997).

¹⁰ Esta definición de contenidos tiene en cuenta las restricciones propias de un curso de duración semestral y privilegia el estudio de aquellos MASC que actualmente se juzgan más relevantes para la práctica profesional del abogado en Colombia. Sin embargo, en cursos de mayor duración -por ejemplo, anual- bien podrían complementarse los contenidos con otras instituciones como la amigable composición, la evaluación neutral de casos, las casas de justicia y los jueces de paz, e incluso ampliarse al estudio de otras instituciones existentes en diversos países, introduciendo así un enfoque de derecho comparado.

B. *El sistema de justicia en Colombia*

En una segunda instancia se enfocan los antecedentes, la situación presente, las perspectivas y las políticas de rehabilitación del sistema de justicia colombiano.

Esta tarea se lleva a cabo a la luz de los preceptos constitucionales básicos –artículo 116 de la Carta–, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los mismos, de las estadísticas y de los estudios recientes producidos en el país –Ministerio de Justicia y del Derecho, universidades y otros centros de investigación sociojurídica–, sobre el estado del sistema como un todo y de las distintas jurisdicciones que lo integran, y de las medidas administrativas y legislativas adoptadas durante los últimos años.

Este material contiene información sobre las bases ideológicas que durante la etapa de vida republicana han soportado nuestro estado de derecho, los problemas que durante las últimas décadas han aquejado al Poder Judicial, las respuestas dadas a los mismos por el establecimiento –por ejemplo, aumento de recursos para el sector justicia y reformas legislativas– y sus resultados, así como un conjunto de cifras concretas y recientes sobre los volúmenes de procesos tramitados por las diversas jurisdicciones, la duración promedio de los distintos tipos de juicios y los costos involucrados en su trámite.

El recorrido así efectuado busca familiarizar más al estudiante con la problemática de la justicia nacional y hacerlo consciente de la necesidad urgente de racionalizar el uso de las herramientas jurisdiccionales, acudiendo para el efecto a los MASC cuando quiera que ello resulte pertinente y adecuado para los intereses representados por el abogado.

C. *La negociación*

El tercer apartado incluye la exploración teórico-práctica de la negociación, como mecanismo alternativo de solución de conflictos basado en la interacción directa de los disputantes.

A tal fin, se inicia con ejercicios sencillos, elaborados con arreglo a esquemas clásicos de teoría de juegos –verbigracia, el dilema del prisionero–, que llevan a los estudiantes a comprender las dinámicas e implicaciones generales que para las relaciones entre los individuos tienen las interacciones predominantemente competitivas o cooperativas.

Posteriormente, se aborda el examen de los modelos básicos de negociación (distributivo e integrativo), mediante un recorrido minucioso de sus características, metodologías de aplicación, semejanzas y diferencias, ventajas, desventajas y riesgos. Capítulo especial se dedica al tema del perfil y las habilidades del negociador.

El acápite de negociación se alimenta con textos generales sobre los precitados temas, tales como Fisher & Ury (*Sí... de acuerdo. Cómo negociar sin ceder*; 1981) o Pinkas Flint (*La negociación empresarial*; 1994), alrededor de los cuales se precisan conceptos fundamentales para la articulación de un pensamiento estratégico sobre negociación, como son los del dilema del negociador, intereses, posiciones, mejor alternativa al acuerdo negociado (MAAN), *Trade Offs*, zona potencial de acuerdo (ZOPA), planeación, estrategia, tácticas y contratácticas, entre otros, actividad teórica que se combina con el desarrollo y la realimentación de los ejercicios prácticos que más adelante se describen.

Más tarde, se estudian textos relativos a las particularidades de la denominada *negociación legal* o negociación desarrollada por los abogados, por ejemplo, extractos del libro *Legal Negotiation in a Nutshell*, de Larry Teply (1992), u otros similares, que tratan temas como los elementos básicos para la evaluación de casos por el abogado, aspectos financieros y tributarios que deben tenerse en cuenta en la negociación de conflictos, tipos de conflictos que no deben ser negociados, y ensayos más específicos sobre aspectos éticos y estratégicos inherentes a este tipo de negociaciones.

Un paso más adelante, se involucra el análisis del régimen legal, la jurisprudencia y la doctrina nacionales sobre el contrato de transacción, como herramienta contractual especialmente apta para recoger y dotar de seguridad y eficacia jurídica el resultado de acuerdos negociados celebrados con miras a precaver o a dar por terminados extrajudicialmente conflictos transigibles, analizando temas como su objeto, requisitos de validez, materias transigibles, efectos, instrumentalización y formas de impugnación.

Desde otra perspectiva, a lo largo de este segmento del curso se explican las ventajas prácticas ordinariamente asociadas con la solución de conflictos mediante el logro de acuerdos negociados, en aspectos tales como el mayor grado de control que las partes tienen sobre el proceso y

sus resultados, la posibilidad de diseñar soluciones creativas que, sin vulnerar el orden jurídico establecido, atiendan sus intereses y necesidades, la posibilidad de ahorro de tiempo y costos de transacción, la confidencialidad del proceso y el impacto del mismo en las relaciones de las partes, evidenciando los espacios que para el desempeño del papel de negociador tiene el abogado en el terreno de la práctica profesional.

Sin perjuicio de lo anterior, se discuten también las limitaciones inherentes a la negociación como mecanismo de solución de conflictos, en lo atinente, por ejemplo, a la naturaleza de los asuntos que pueden ser negociados, y a los riesgos de explotación que para el negociador se derivan de factores tales como desequilibrios muy marcados de poder eventualmente existentes entre las partes, estrategias dilatorias o poco éticas desplegadas por la contraparte, o el inadecuado empleo de los modelos de negociación.

D. *La mediación y la conciliación*

Estos temas se inician con un conjunto de lecturas cortas, que introducen los aspectos generales de estructura, dinámica y aplicación de la mediación en diferentes tipos de conflictos (GOLDBERG, GREEN & SANDER. *Dispute Resolution*; 1988), a partir de las cuales se precisan la noción y los elementos característicos de dicha figura, y su relación y diferencias con la institución de la conciliación que conoce el derecho colombiano.

En un segundo tramo, se desciende al análisis de la estructura, la dinámica y la metodología del proceso de conciliación, así como del perfil, las habilidades, las funciones y las responsabilidades del conciliador, con apoyo en la doctrina nacional (PÉREZ VILLARREAL y VARÓN PALOMINO, *Técnicas de conciliación*; 1996), que se trabaja de la mano de los ejercicios prácticos respectivos.

En tercer término, se revisa el régimen jurídico de la conciliación en las distintas áreas del derecho¹¹, a la luz de las normas de derecho positivo y de literatura y jurisprudencia nacionales, deslindando las distintas

¹¹ Dada la ubicación del curso en la parte final de la carrera de derecho, esta revisión constituye normalmente un ejercicio de repaso del régimen legal de la conciliación, que debe haber sido ya cubierto como tal en los cursos de derecho procesal, sin perjuicio de lo cual se constituye en una oportunidad para profundizar en aspectos específicos y proveer a los estudiantes actualización en relación con nueva normatividad expedida sobre la materia en general o sobre alguna(s) de las ramas del derecho en particular.

clases de conciliación que trae la ley colombiana con sus respectivos trámites, requisitos y efectos, y haciendo énfasis en las instituciones de apoyo –centros de conciliación–, como también en aspectos jurídicos y estratégicos útiles para el manejo de las conciliaciones en que ordinariamente participan los estudiantes en el centro de conciliación adscrito al consultorio jurídico de la facultad, alrededor de asuntos transigibles propios de los derechos civil, comercial, laboral y de familia.

Como en el caso de la negociación, conviene que al tratar la mediación y la conciliación el docente ilumine los aspectos prácticos de mayor importancia, entre los que podemos mencionar, por vía simplemente ilustrativa: el deber del conciliador de propiciar entre las partes acuerdos lícitos, de mutuo beneficio y operativamente viables, ejerciendo el correspondiente control de legalidad; el valor y la efectividad de las soluciones de consenso a las que –con ayuda del tercero neutral– pueden arribar las partes, como resultado de la armonización de sus intereses; la posibilidad de destrabar negociaciones estancadas a través del uso estratégico de la mediación o la conciliación; el carácter de dichas figuras como mecanismos de solución de controversias particulares y de pedagogía para la convivencia ciudadana, que con arreglo a derecho admiten la creación de muy diversas soluciones y normas jurídicas especialmente diseñadas para cada caso considerado; el ahorro sustancial de tiempo y de costos; la operatividad de los centros de conciliación, como también las limitaciones y los riesgos que resultan connaturales a estos procedimientos.

E. *El arbitramento*

Como último tema del programa se tiene el arbitraje o arbitramento, que se estudia en función del régimen legal contenido en el decreto 2.279 de 1989, la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998 y el decreto 1.818 de 1998, la jurisprudencia y la doctrina colombianas, y se complementa con un ejercicio de simulación.

Al igual que en los temas anteriores, el estudio de la figura del arbitraje debe ser matizado por el docente con una presentación clara de sus ventajas –por ejemplo, selección conjunta de los árbitros, idoneidad, especialización temática y experiencia del tribunal, universalidad, reserva, celeridad y economía procesal, eficacia jurídica–, y de sus desventajas,

particularmente en lo relativo a los costos de transacción del trámite arbitral, que pueden restringir el acceso de la población al mismo, y, en lo jurídico, el reducido margen de maniobra que la regulación nacional consagra para controvertir el laudo arbitral.

IV. Metodología y evaluaciones

En consonancia con su carácter teórico-práctico y con la política metodológica adoptada por la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, el curso se lleva a cabo con apoyo en una combinación de metodologías, predominantemente activas, como se describe seguidamente.

A. *Lecturas básicas*

El programa incluye un conjunto de lecturas que deben ser realizadas por los estudiantes, en forma previa a cada una de las sesiones de clase. Algunas lecturas deben ser adquiridas directamente por los estudiantes –por ejemplo, normas legales, libros de texto publicados en Colombia–, al paso que otras, de circulación restringida o no disponibles localmente, se articulan en un compendio o *separata*, para uso exclusivo de los estudiantes, la cual, junto con la guía de trabajo, se pone a su disposición desde el comienzo del semestre. De esta manera, el grupo conoce de antemano los temas, las lecturas y las actividades que se cubrirán en todas las sesiones de clase, lo cual contribuye grandemente al desarrollo ordenado de las actividades del curso.

Ante la escasa doctrina nacional disponible en relación con los MASC, particularmente en materia de principios generales, modelos y técnicas de negociación y mediación, el curso se apoya en buena medida en literatura extranjera, que si bien proporciona herramientas conceptuales válidas para facilitar la comprensión de los correlativos temas, debe ser cuidadosamente seleccionada y evaluada por el docente para efectos de lograr una adecuada adaptación de sus contenidos a la realidad colombiana.

No está de más descartar aquí que la realización previa de las lecturas asignadas constituye un elemento central de la metodología activa, en la medida en que ellas proveen información y elementos de juicio necesarios para alimentar las discusiones que sistemáticamente se proponen en

el aula y deben motivar a los estudiantes a participar productivamente en las mismas, por oposición a la adopción de una postura pasiva, en la cual el alumno tiende a limitarse a la recepción y transcripción de la información transmitida por el docente.

En el anexo 1 se incluye una relación de la bibliografía básica empleada durante el segundo semestre de 1998.

B. Sesiones magistrales

De otro lado, se incluye también un número determinado de sesiones que se desarrollan según el formato de conferencia o clase magistral, a cargo del profesor titular o de expertos especialmente invitados para el efecto.

Estas sesiones tienen por objeto presentar los marcos conceptuales determinados como necesarios para facilitar la adecuada comprensión de los alumnos en relación con los distintos temas del programa.

Las sesiones magistrales representan en conjunto alrededor del treinta por ciento (30%) del número total de sesiones de clase, y, de acuerdo con la naturaleza de los temas tratados y los objetivos de aprendizaje definidos, se ubican al comienzo o al final de los temas en relación con los cuales se programan¹².

C. Talleres/ejercicios prácticos

Este componente metodológico busca que los estudiantes aprendan por experimentación, *aprender haciendo*, y soporta el mayor peso específico dentro del curso, al punto que representa alrededor del setenta por ciento (70%) del total de las sesiones de clase. Se desarrolla en forma de ejercicio de simulación, análisis de jurisprudencia, redacción de documentos jurídicos, o discusión estructurada de temas relevantes para la materia.

Los ejercicios de simulación se llevan a cabo mediante juegos de roles, progresivamente complejos, cada uno de los cuales debe ir clara-

¹² Las sesiones magistrales se ubican al comienzo del tema cuando quiere dárseles a los estudiantes una visión general del mismo, como punto de partida para el trabajo posterior -por ejemplo, en relación con los temas del conflicto y el sistema de justicia colombiano-. En cambio, se ubican al final del tema cuando con su realización se persigue la integración de materiales y contenidos estudiados a lo largo de un segmento del curso; por ejemplo, modelos y técnicas de negociación.

mente atado a uno o más objetivos de aprendizajes específicos, definidos alrededor de los temas y contenidos puntuales del programa. De acuerdo con el (los) objetivo (s) de aprendizaje perseguido (s) en cada ocasión, el ejercicio de simulación puede o no ir acompañado de lecturas previas.

En un juego de roles, los estudiantes, distribuidos en parejas o en pequeños grupos de trabajo, reciben del docente información escrita confidencial, en la cual se presenta una situación fáctica determinada, tomada de casos reales o que bien podría corresponder a uno de tales casos, en torno a la cual ellos deben desempeñar el papel de una de las partes, de su apoderado o de un tercero neutral que intervendrá en el conflicto, y defender los intereses propios del respectivo papel, empleando para el efecto las herramientas de negociación, conciliación o arbitramento, según corresponda a la naturaleza del caso.

Así, en materia de negociación, el desarrollo de un juego de roles abarca típicamente dos sesiones de clase. En la primera reunión, los estudiantes realizan una serie de actividades de análisis y preparación, como son: (i) lectura individual del caso propuesto -que en esta versión se construye en torno a asuntos de naturaleza civil o comercial-, y análisis de los temas para negociar (agenda); (ii) planeación cuidadosa y detallada de la estrategia y de la táctica que cada negociador empleará en ese caso; (iii) realización de la simulación propiamente dicha, y (iv) documentación de los resultados obtenidos, tareas para cada una de las cuales conviene señalar una duración máxima al comienzo de la clase.

En la segunda sesión se lleva a cabo la realimentación (*debriefing*) del ejercicio de negociación, que se nutre, de un lado, con las experiencias vividas por los estudiantes, las cuales son conocidas por la plenaria a través del relato que efectúa cada uno de los grupos de trabajo, y la posterior identificación y discusión de las inquietudes individuales propuestas por los estudiantes o por el profesor, y de otro lado con el involucramiento de los contenidos teóricos bajo los cuales se enmarca el juego de roles analizado (por ejemplo, el manejo de los elementos de preparación de la negociación, o la aplicación de los modelos de negociación distributiva o negociación integrativa).

Similar dinámica se emplea para las simulaciones de conciliación, teniendo en cuenta las diferencias que para éstas se derivan de la estructu-

ra misma de la institución, en virtud de las cuales debe trabajarse en grupos integrados con no menos de tres estudiantes (un conciliador y dos partes), quienes, por razones de logística, deben en lo posible permanecer juntos durante un mínimo de tres ejercicios consecutivos, para permitir que todos los miembros del grupo puedan desempeñar cuando menos una vez el papel del conciliador.

El esquema básico de simulaciones así planteado para la conciliación admite, sin embargo, múltiples variantes y grados de complejidad, que incluyen, entre otros, los casos de conciliación multilateral (más de dos partes), mediación (dos o más conciliadores), partes plurales o partes representadas por abogados.

Nuevamente, en la sesión inicial de cada ejercicio, los alumnos estudian los casos propuestos para conciliación –por lo menos tres, que en la versión de curso analizada incluye un conflicto de carácter civil o comercial, otro de naturaleza laboral y un tercero de familia–, preparan las correspondientes estrategias y tácticas –tanto de cada una de las partes en conflicto como del conciliador– y adelantan la simulación, documentando los resultados obtenidos mediante la confección, en cada caso, de la respectiva acta de conciliación. En la sesión final, se discute y realimenta el ejercicio, en condiciones similares a las ya descritas para la segunda sesión de los ejercicios de negociación.

De análoga manera, la parte final del curso se dedica a simular un proceso arbitral sobre materia comercial, de modo tal que en cinco sesiones de clase, complementadas con un conjunto de tareas específicas para realizar por fuera del aula, se cubren las etapas del proceso arbitral institucional, conforme éste se halla actualmente regulado en Colombia.

De esta manera, los estudiantes se distribuyen en grupos de trabajo de cuando menos cuatro personas, conformadas a partir de los roles de apoderados de las partes, centro de arbitraje, árbitro(s) y secretario¹³, cada uno de los cuales debe desarrollar todas las actuaciones procesales pertinentes, desde la elaboración y presentación de la solicitud de convocatoria del tribunal arbitral ante el centro de arbitraje, hasta la redacción del laudo arbitral y la lectura del mismo en la respectiva audiencia.

¹³ Los roles del centro de arbitraje, árbitro(s) y secretario pueden ser desempeñados por las mismas personas.

La metodología de simulaciones, que ha sido universalmente acogida como una de las más idóneas para proveer capacitación en negociación y conciliación¹⁴, toda vez que procura un mayor nivel de integración entre la teoría y la práctica, ofrece importantes beneficios dentro del proceso de formación de nuevos abogados, por cuanto, con un contexto temático y fáctico específico y profesionalmente relevante, les permite a los estudiantes:

- Interiorizar, con mayor facilidad, los conceptos teóricos adquiridos con ocasión de las lecturas y discusiones de clase.
- Explorar, mediante su participación en ejercicios con diferentes grados de dificultad¹⁵, la aplicación práctica de los conceptos y metodologías conceptualmente aprehendidos.
- Identificar estilos, fortalezas y debilidades personales en el manejo de los MASC estudiados, y corregir los errores y deficiencias detectados en ejercicios anteriores.
- Desarrollar habilidades y destrezas profesional y humanamente relevantes.
- Dimensionar, en una perspectiva práctica, las ventajas, desventajas, posibilidades, limitaciones, riesgos, costos y beneficios asociados con el empleo de los distintos MASC.

Con el propósito de obtener mejores resultados, esta metodología puede complementarse con otros recursos pedagógicos, tales como la filmación de los ejercicios de simulación y la posterior discusión de los videos así elaborados con los estudiantes, o la presentación y análisis de otros videos especializados.

Para una mejor ilustración del lector, en el anexo 2 se incluye un ejemplo de un juego de roles simple (uno a uno) para negociación, y en el anexo 3 se incluye un ejemplo de un juego de roles simple (un concilia-

¹⁴ Implícita en el uso de esta metodología está la necesidad de desarrollar materiales especializados de enseñanza, tales como casos y esquemas para guiar la discusión de *debriefing*, así como la adecuada articulación de cada ejercicio con el respectivo marco teórico.

¹⁵ En tal sentido es posible concebir cursos con enfoques especializados por materias o áreas del derecho (por ejemplo, derecho comercial, derecho de familia o derecho laboral) o cursos con enfoques más generales, siendo ésta la aproximación adoptada para el curso introductorio que aquí se describe.

dor, dos partes) para conciliación, junto con el formato empleado para evaluar el desempeño de quienes actúan como conciliadores.

De otro lado, y como complemento de los juegos de roles, se llevan a cabo ejercicios prácticos de análisis de jurisprudencia y redacción de documentos jurídicos, en virtud de los cuales los estudiantes deben, por ejemplo, debatir pronunciamientos de las cortes nacionales, elaborar contratos de transacción o actas de conciliación que son luego analizados colectivamente por el grupo.

D. *Trabajos de investigación*

En cada semestre se les asigna a los estudiantes, en forma individual o en pequeños grupos, un trabajo de investigación sobre alguno de los temas del programa, según las pautas suministradas para el efecto.

Esta tarea se proyecta de ordinario en la búsqueda y análisis crítico de documentos especializados que versen sobre alguno de los MASC estudiados -o sobre aquellos que existen en otros países-.

Los documentos para analizar son elegidos voluntariamente por los estudiantes, y se extractan de publicaciones periódicas -por ejemplo, el "Negotiation Journal"- o de libros, dedicados al tema del conflicto y su análisis o a temas más puntuales propios de los MASC.

La tarea en comento persigue un doble propósito: estimular la curiosidad intelectual y la habilidad de investigación de los estudiantes -así como sus habilidades de redacción y presentación de ideas en medio escrito-, traspasando el marco conceptual definido por las lecturas obligatorias, y nutrir la bibliografía disponible para posteriores cursos.

E. *Comprobaciones de lectura y examen final*

En quinto lugar, se realizan periódicamente comprobaciones de lectura sobre la bibliografía asignada, que pretenden evaluar los conocimientos teóricos adquiridos por los estudiantes a partir de la lectura de los textos de apoyo asignados.

A la finalización del curso se practica un examen final escrito, que combina el manejo de información adquirida con el análisis de un último caso práctico, para el cual debe recomendarse una estrategia concreta de

manejo del conflicto, previo análisis de la naturaleza y características del(los) conflictos(s) involucrado(s), con lo cual se busca aproximarse en forma integral al aprendizaje alcanzado por cada uno de los estudiantes durante el respectivo semestre.

F. *Evaluación*

La calificación final del curso se asigna en función del grado de cumplimiento de los objetivos de aprendizaje trazados para cada una de las actividades y pruebas evaluadas, con fundamento en la ponderación de los distintos factores metodológicos, así:

- Talleres y ejercicios prácticos: cincuenta por ciento (50%), teniendo en cuenta la asistencia y el nivel inicial de participación del estudiante en las respectivas sesiones de clase, su evolución frente a los objetivos de aprendizaje definidos para cada ejercicio, y los resultados de los ejercicios documentados por los grupos de trabajo.
- Trabajos de investigación, individuales o en grupo: diez por ciento (10%), considerando la pertinencia del tema escogido, la comprensión del contenido del documento seleccionado, la claridad y precisión de la exposición, y la redacción empleada.
- Comprobaciones de lectura: treinta por ciento (30%), teniendo en cuenta el grado de conocimiento demostrado por el estudiante frente a las lecturas asignadas que son materia de evaluación por este medio.
- Examen final escrito: diez por ciento (10%), considerando el manejo de los elementos teóricos a la luz de un último caso práctico, la claridad y precisión de la exposición, y la redacción empleada.

V. **Funciones y actividades del docente y aspectos logísticos**

La estructura adoptada para el curso implica la realización de una serie de actividades tanto del docente como de los estudiantes, que en lo

fundamental se apartan de las que tradicionalmente se han considerado propias del método magistral (*preparar clase, dictar clase y recibir clase*). Del mismo modo, el curso así diseñado supone algunos requerimientos logísticos especiales que deben considerarse.

De cara al propósito de ofrecer una educación personalizada de alta calidad, resulta deseable trabajar con grupos pequeños –en nuestra opinión un número alrededor de 25 estudiantes resulta ideal–, aunque ello puede incrementar los costos de la enseñanza.

Lo anterior se sugiere por cuanto el trabajo en grupos pequeños le permite al docente efectuar un seguimiento individual más cercano de todos los participantes, por contraste con grandes grupos en los cuales muchos estudiantes permanecen en el anonimato a lo largo del período académico.

El empleo de profesores asistentes o monitores es recomendado, como un apoyo deseable para el desarrollo de estas y otras labores asociadas con la preparación y administración del curso.

Toda vez que para el buen funcionamiento del grupo resulta esencial que éste trabaje las distintas tareas asignadas en forma clara y sistemática, como punto de partida el docente debe elaborar y presentar el programa o guía de trabajo del curso, explicando en forma clara y detallada los objetivos de aprendizaje, las reglas de juego, los contenidos y las actividades del mismo. Este documento constituye la base del *contrato de aprendizaje* que el docente les propone a sus alumnos celebrar al comienzo del período académico.

Respecto a la preparación de materiales de enseñanza, le corresponde al instructor realizar, con la debida anticipación, una selección cuidadosa del material bibliográfico básico, así como definir su ubicación precisa y elaborar los casos y demás ejercicios que los estudiantes han de desarrollar en el componente de talleres.

La realización de los ejercicios de simulación requiere poder disponer de casos y de ambientes adecuados. Un caso puede ser tan sencillo y corto o tan complejo y extenso como se quiera, pero se recomienda comenzar con casos relativamente simples, que guarden relación con eventos de vida cotidiana de los estudiantes o del entorno social y cultural en el que éstos se desenvuelven, avanzando luego, en forma gradual y pro-

gresiva, hacia casos más complejos que relacionen la simulación con situaciones propias del ejercicio de la abogacía.

Para llevar a cabo los juegos de roles debe disponerse de espacio suficiente -verbigracia, dos salones de clase-, en el cual puedan diseminarse cómodamente los integrantes de los distintos grupos de trabajo, en condiciones apropiadas de luminosidad, temperatura y nivel de ruido, para mantener los niveles de concentración requeridos. En su caso, será necesario también contar con instrumentos audiovisuales tales como equipos de filmación, *videotape*, *videobeam* y retroproyectores de acetatos.

De otro lado, el docente debe estar presente en las sesiones de taller, con el objeto de efectuar la observación y el seguimiento del comportamiento desplegado por los estudiantes durante las mismas, que constituye el insumo principal para la posterior realimentación de los ejercicios, durante la cual ha de propiciar una adecuada articulación entre las experiencias e inquietudes de los alumnos y los marcos teóricos y normativos de referencia, cuidando aquellos factores que inciden en la productividad del grupo y en la relación docente-estudiantes, como son el clima emocional, el ambiente social y la disciplina del grupo, y procurando en lo posible que las discusiones se cierren con conclusiones -que no necesariamente con soluciones- claras.

Del mismo modo, el docente debe definir, diseñar, practicar y calificar las evaluaciones del curso, todo ello en función de los objetivos de aprendizaje expresados y del nivel de dominio que se espera debe adquirir el estudiante, brindándole a éste la realimentación necesaria cuando los objetivos propuestos no se logran a satisfacción.

Este somero recuento pone de presente cómo, salvo por lo que hace a las sesiones magistrales, y sin perjuicio de la ineludible labor de clarificación y profundización temática que en todo caso recae sobre sus hombros, la labor del docente en el salón de clase se aproxima aquí más a la de un facilitador activo de aprendizaje individual y colectivo y a la de un moderador de discusiones ordenadas y productivas entre los participantes, que a la de un "profesor" que les "enseña" a sus estudiantes determinados conocimientos relativos a los temas recogidos en el respectivo programa.

Lo anterior implica, además, que en el contexto descrito el docente deja de ser *la estrella* del curso y se convierte en un guía experto,

cuya misión pedagógica consiste en orientar a los estudiantes para que, con su ayuda, encuentren los caminos metodológicos y de contenido que han de convertirlos en protagonistas centrales de su propio proceso de aprendizaje.

Las funciones y tareas reseñadas señalan, asimismo, la necesidad de contar con docentes que, además de dominar los contenidos conceptuales y normativos del curso, estén dispuestos a invertir el tiempo necesario para adelantar unas y otras de manera apropiada, a ser sensibles a las diferencias y a los procesos individuales de aprendizaje de los estudiantes, y a desenvolverse en el manejo de metodologías activas estructuradas, tales como las que han sido brevemente descritas en este documento.

Para ello, puede convocarse a profesores tradicionales que, de manera consciente y responsable y con el apoyo decidido de su facultad, estén dispuestos a dejar a un lado la *seguridad* que brindan la experiencia y los hábitos tradicionales de enseñanza, para aventurarse en la exploración de nuevos territorios y prácticas docentes. Como alternativa a lo anterior, la tarea de estructurar un curso introductorio de MASC puede encomendarse también a instructores más jóvenes, que puedan resultar acaso más permeables a los postulados y metodologías que inspiran la enseñanza de esta materia.

Finalmente, la asignación de trabajos de investigación exige, a su turno, que la facultad o el departamento cuente con recursos bibliográficos especializados y suficientes, tanto de fuentes nacionales como extranjeras.

ANEXO 1

*BIBLIOGRAFÍA BÁSICA EMPLEADA DURANTE
EL SEGUNDO SEMESTRE DE 1998*

1. CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia de Tutela T-374 de 1993*. Magistrado ponente Fabio Morón Díaz.
2. FISHER Roger, URY, William, *Sí... de acuerdo. Cómo negociar sin ceder*, Bogotá, Editorial Norma, 1985.
"A code of negotiation practices for lawyers". "Negotiation Journal". Abril de 1985.
3. DE BONO, Edward, *Conflictos. Cómo resolverlos de la mejor manera*. 2ª edición, Plaza & Janés Editores, Barcelona. 1990.
4. *Decretos 2.279 de 1989 y 1.818 de 1998*.
5. "Effective responses to offensive comments". "Negotiation Journal".
6. FLINT BLANCK, Pinkas J. *La negociación empresarial*. Publiadco, Universidad Santiago de Cali, 1994.
7. GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. *Curso práctico de arbitraje*. Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá. 1993.
8. GOLDBERG, GREEN & SANDER, *Dispute Resolution*. Little, Brown and Co., 1985.
9. *Leyes 23 de 1991 y 446 de 1998*.
10. MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. "Diez pecados de la reforma judicial en América Latina". *Criterios de justicia*, N° 5, Corporación Excelencia en la Justicia, Santa Fe de Bogotá. Octubre de 1997.
11. MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*. Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Santa Fe de Bogotá. 1997.
Arbitraje comercial. Editorial Temis, Bogotá. 1982.
12. NYERGES, Janos. "Ten commandments for a Negotiator". "Negotiation Journal". Volume 3, Number 1, 1987.
13. REPÚBLICA DE COLOMBIA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *Justicia para la gente. Una visión alternativa*, Santa Fe de Bogotá. 1995.

- _____ *Técnicas de conciliación* (Luzsabel Pérez V. y Juan Carlos Varón P.). Santa Fe de Bogotá. 1996.
- _____ *Cartilla de conciliación civil y comercial* (Juan Carlos Varón Palomino). Santa Fe de Bogotá. 1996.
- _____ *Cartilla de conciliación de familia* (Emilsenn González de Cancino). Santa Fe de Bogotá. 1996.
- _____ *Cartilla de conciliación laboral* (Germán Gonzalo Valdés Sánchez). Santa Fe de Bogotá.
14. TEPLY, Larry. *Legal Negotiation in a Nutshell*. West Publishing Co., St. Paul, Minn. 1992.
15. URY, BRETT & GOLDBERG. *Getting Disputes Resolved*. Jossey Bass Publishers, San Francisco. 1988.
16. VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto, *La transacción, solución alternativa de conflictos*. Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá. 1997.
17. ZULETA, Estanislao. *Ingenuidades del pacifismo*. Mimeo.
_____ *El elogio de la dificultad*. Mimeo.
18. ZULUAGA NIETO, Jaime. *Conflicto y vida social*.

ANEXO 2

JUEGO DE ROLES SIMPLE PARA NEGOCIACIÓN

Ejercicio de negociación/transacción: "El préstamo"
Información confidencial del (de la) acreedor (a) A

Usted dio en préstamo a B \$ 10 millones, con un plazo de 90 días y un interés del 3% mensual, pagadero junto con el capital en la fecha de vencimiento del plazo pactado.

El crédito quedó documentado en un pagaré proforma suscrito por el deudor, en el cual quedó en blanco el espacio de los intereses moratorios, no obstante lo cual usted entendió haber quedado facultado verbalmente por el deudor para llenar dicho espacio en caso de necesidad.

El plazo del préstamo venció hace quince (15) días y hasta la fecha B no ha hecho ningún abono a la obligación.

Usted conoció a B hace algunos años, a través de un tercero, amigo común de ambos, quien los presentó en una reunión social. Después de tratarlo por un tiempo supo que tiene un negocio -aparentemente exitoso- de venta de ropa de marca, ubicado en la Zona Rosa. Hace algo más de tres meses B le pidió prestados \$ 10 millones que necesitaba, a fin de completar el valor de un lote de mercancía que uno de sus proveedores le ofrecía en excelentes condiciones, manifestándole que podía pagar el préstamo en 90 días con el producto de otro préstamo que se encontraba tramitando con el Banco X y que B estaba seguro sería rápidamente aprobado.

Luego de ver el almacén y verificar algunas referencias bancarias y comerciales, usted consideró a B una persona solvente y correcta, por lo cual aceptó prestarle los \$ 10 millones -más de la mitad de sus ahorros- con la expectativa de lograr una rentabilidad mejor que la ofrecida por la Corporación de Ahorro y Vivienda "La abejita", donde mantiene normalmente sus recursos con muy bajo rendimiento real.

Desde el momento del préstamo no había vuelto a saber nada de B, y a pesar de que lo ha llamado varias veces desde la fecha de vencimiento del pagaré, nunca se encuentra. Este hecho le preocupó al punto que,

por consejo de un amigo abogado, usted llenó el espacio en blanco de los intereses moratorios con una tasa del 4% mensual, que es la cobrada en el mercado, paso que dio "por si las moscas". Ayer, sin embargo, recibió una llamada telefónica de B citándolo a una reunión hoy, la cual se celebrará en breves minutos.

Usted desconoce qué pueda haber detrás del incumplimiento de B. Sólo sabe que esa situación no puede continuar y que hay que resolverla de alguna manera, lo más rápido posible. De hecho, usted contaba con su dinero en la fecha convenida, pues debe girar \$ 4 millones la semana entrante para cubrir los gastos generados por la remodelación de su apartamento.

Usted desea que B le pague inmediatamente la totalidad de la deuda, incluidos los intereses de plazo y, claro está, los de mora hasta la fecha en que se haga el pago. En caso necesario, está dispuesto/a a acudir a un proceso ejecutivo para el cobro de la deuda, pues no puede darse el gusto de que su plata se enrede o -Dios no lo quiera- se pierda.

*Caso escrito por Juan Carlos Varón Palomino. 1996.
Derechos reservados.*

Información confidencial
del (de la) deudor(a) B

Usted tiene un exitoso negocio de venta de ropa de marca en la Zona Rosa, que administra directamente y del cual deriva su sustento. Hace poco más de tres meses un proveedor con dificultades económicas le ofreció un lote de ropa deportiva en condiciones muy favorables, pues teniendo un costo de unos \$ 40 millones le fue ofrecida por \$ 30 millones, pagaderos de contado. Usted sólo disponía de \$ 20 millones y hubo de endeudarse por el saldo, para no perder la oportunidad.

Así las cosas, usted pidió y recibió en préstamo de A \$ 10 millones, a los 90 días y con un interés del 3% mensual, pagadero junto con el capital en la fecha de vencimiento del plazo pactado. Como respaldo, usted suscribió un pagaré en el cual se dejó en blanco el espacio de los intereses moratorios.

Este préstamo venció hace quince (15) días y usted no ha podido hacer ningún abono a la obligación, por razones ajenas a su control, a pesar de haber planteado todo correctamente.

En efecto, la semana antes de recibir el préstamo de A, usted había iniciado el trámite de un préstamo del Banco X por \$ 40 millones, préstamo cuya aprobación el gerente del banco estimaba en 45 días y con cuyo producto usted esperaba poderle pagar a A en los 90 días pactados y destinar el saldo a reforzar el capital de trabajo del negocio. Aunque el préstamo efectivamente fue aprobado por el banco no ha sido aún desembolsado, por restricciones impuestas por la junta directiva del Banco de la República al crecimiento de la cartera bancaria. En el banco le informan que puede contar con su dinero a más tardar en 90 días.

A la fecha, usted tiene \$ 400.000 y un inventario de mercadería cuyo valor comercial asciende a unos \$ 60 millones. Las ventas mensuales son de unos \$ 12 millones, monto con cargo al cual se cubren también mensualmente los gastos de funcionamiento del negocio -nómina, arriendo, servicios- y sus gastos de manutención, quedando un excedente neto disponible del orden de \$ 3.000.000,00 desde el fin de mes.

Las dos últimas semanas, usted estuvo fuera de Bogotá, pues ante la inminencia del vencimiento del préstamo con A optó por visitar posi-

bles clientes en Cali y Medellín para acelerar la venta de mercancía y poder así cumplir esa obligación, pero infortunadamente no obtuvo ningún resultado positivo. A su regreso, en el día de ayer, encontró varias llamadas de A, ante lo cual tomó contacto telefónico inmediato con éste, y le propuso una cita para el día de hoy, la cual se celebrará en pocos minutos.

Usted aspira a que A entienda su situación y le amplíe el plazo para el pago de la deuda cuando menos por tres meses más, y así cubrir cualquier riesgo de demora adicional en el desembolso del préstamo bancario.

Aunque usted ha oído decir que en el mercado de dinero los intereses están actualmente por el orden del 3,5% mensual, con tendencia a la baja, si es el caso está dispuesto a reconocerle a A intereses corrientes durante ese plazo adicional, como máximo a la misma tasa pactada inicialmente, esto es, el 3% mensual.

*Caso escrito por Juan Carlos Varón Palomino. 1996.
Derechos reservados.*

ANEXO 3

JUEGO DE ROLES SIMPLE PARA CONCILIACIÓN

Caso de conciliación: el contrato de *leasing* *

Parte I: Información general del conciliador

Textiles María Andrea Ltda., reconocida empresa industrial de la ciudad, celebró con la compañía de *leasing* Rent or Lease S.A. un contrato de *leasing* sobre máquinas textiles destinadas a la fabricación de telas.

De acuerdo con la solicitud de conciliación propuesta por Rent or Lease S.A., se han presentado demoras en los trámites de la operación, que han dificultado la entrega de las máquinas.

Esta situación ha ocasionado algunas fricciones entre las partes, y se teme que en caso de fracasar la conciliación pueda producirse la iniciación de un proceso judicial.

Usted ha sido designado conciliador para el presente caso, y en pocos minutos deberá llevar a cabo la audiencia respectiva a la cual están citados los representantes legales de las partes. Buena suerte.

* Caso escrito por Juan Carlos Varón Palomino, noviembre de 1995. Publicado en: Ministerio de Justicia y del Derecho, *La conciliación en el derecho civil*. Santa Fe de Bogotá. 1996, pp. 82 a 85. Derechos reservados.

Parte II: Información confidencial Textiles María Andrea *

Usted es el gerente de Textiles María Andrea Ltda., una empresa industrial especializada en la fabricación de telas para la confección de prendas de vestir. La sociedad ha recibido en los últimos meses nuevos pedidos para cuyo cumplimiento requiere con urgencia 10 máquinas textiles KBZ 1035, que le permitirán aumentar su nivel de producción y ventas hasta el 35%, incrementando las utilidades mensuales de 120 a 160 millones de pesos.

Las máquinas se fabrican en Alemania, y tienen un precio unitario de \$ 30 millones. Puesto que la sociedad no cuenta con liquidez suficiente para importar las máquinas directamente, celebró con Rent or Lease S.A. un contrato de *leasing*, en el cual ésta se comprometió a entregarlas en un (1) mes, a partir de la fecha del contrato. Como contraprestación, Textiles María Andrea Ltda. se obligó a pagar cánones mensuales de \$ 15 millones (\$ 1,5 millones por cada máquina) durante 36 meses contados a partir de la entrega, al cabo de los cuales puede optar entre adquirir la propiedad de los bienes pagando una cuota final de \$ 2 millones por cada máquina, o restituirlos a la entidad de *leasing*.

Han transcurrido poco más de dos (2) meses desde la fecha del contrato y no se ha efectuado la entrega de las máquinas. Rent or Lease S.A. sostiene que la demora obedece a la tramitomanía que reina en la Aduana Nacional, donde no les han querido nacionalizar la mercancía, y confían que en el término de 30 días se pueda finalmente llevar a cabo la entrega. Usted considera que ésa no es una razón válida, pues hay de por medio un contrato y ellos han debido prever las demoras asociadas con dichos trámites para poder cumplir oportunamente lo pactado.

Cada máquina en uso le aportaría a Textiles María Andrea Ltda. \$ 5,5 millones mensuales en ingresos, por lo cual resulta de gran urgencia solucionar este problema, so pena de comenzar a perder clientes y participación en el mercado.

* Caso escrito por Juan Carlos Varón Palomino, noviembre de 1995. Publicado en: Ministerio de Justicia y del Derecho. *La conciliación en el derecho civil*. Santa Fe de Bogotá. 1996, pp. 82 a 85. Derechos reservados.

El interés central de la empresa es recibir las máquinas a la brevedad posible, pero la junta directiva considera que la entidad de *leasing* debería responder por los perjuicios económicos generados por la demora, y lo ha autorizado a usted para iniciar una demanda judicial por incumplimiento del contrato, si fuere necesario.

Su departamento jurídico le informa que la vía judicial puede resultar lenta y costosa, por lo cual la misma junta directiva ha decidido que usted acuda a la audiencia de conciliación convocada por Rent or Lease S.A.

Parte III: Información confidencial de Rent or Lease S.A.*

Usted es el Gerente de Rent or Lease S.A., una entidad especializada en el servicio de *leasing*, que hace poco más de dos meses celebró un contrato de *leasing* con Textiles María Andrea Ltda., empresa dedicada a la fabricación de telas para la confección de prendas de vestir.

El contrato tiene por objeto la adquisición y entrega de 10 máquinas textiles KBZ 1035, fabricadas en Alemania, con un precio unitario de \$ 30 millones, que Rent or Lease S.A. se comprometió a entregar en un (1) mes, a partir de la fecha del contrato.

Como contraprestación, Textiles María Andrea Ltda. debe pagar cánones mensuales de \$ 15 millones (\$ 1,5 millones por cada máquina) durante 36 meses a partir de la entrega, luego de los cuales puede optar entre adquirir la propiedad de los bienes pagando una cuota final de \$ 2 millones por máquina, o restituir las.

A la fecha no se ha podido efectuar la entrega de las máquinas, por ineficiencia, desorden y corrupción de la Aduana Nacional, que ha entrabado su nacionalización. Usted confía en que en un término máximo de 30 días se podrá finalmente llevar a cabo la entrega, como se le ha hecho saber ya a Textiles María Andrea Ltda., quienes no quieren entender razones y argumentan que la demora les ocasiona graves perjuicios económicos, siendo previsible incluso que pretendan desistir del negocio e iniciar acciones judiciales contra Rent or Lease S.A.

Rent or Lease S. A. requiere solucionar este asunto, pues ha invertido ya cerca de \$ 325 millones en la adquisición, transporte y nacionalización de las máquinas, para las cuales no existe por lo demás un mercado muy grande. Además, la rentabilidad del negocio es atractiva, y se estima que Textiles María Andrea Ltda. constituye un excelente cliente en razón a su trayectoria industrial.

Es claro también que en caso de un proceso judicial existirían algunas debilidades en la posición de la entidad, en razón a la obligación adqui-

* Caso escrito por Juan Carlos Varón Palomino, noviembre de 1995. Publicado en: Ministerio de Justicia y Derecho. *La conciliación en el derecho civil*. Santa Fe de Bogotá. 1996, pp. 82 a 85. Derechos reservados.

rida en el contrato y a no haberse previsto suficientemente las demoras asociadas con trámites ante la Aduana Nacional.

Por estas razones, se ha solicitado una audiencia de conciliación con Textiles María Andrea Ltda., a fin de procurar que acepten la entrega de las máquinas e iniciar el cobro de los cánones. Sin embargo, usted está facultado para hacer alguna rebaja en los cánones de *leasing*, hasta por un valor equivalente a los días de demora.

ANEXO 3A.

*PAUTAS PARA EL DESARROLLO
DE UN EJERCICIO DE CONCILIACIÓN*

1. Estadio de aprendizaje básico
2. Tiempo de la sesión: 90 minutos.
3. Actividades.
 - 3.1. Introducción y preparación: 30 minutos.
Escrito (1 hoja por persona)
 - 3.1.1. Conciliador: bosquejos de la estrategia que se va a utilizar en cada etapa.
 - 3.1.1.1. Apertura
 - 3.1.1.2. Identificación del conflicto
 - 3.1.1.3. Negociación mediada.
 - 3.1.1.4. Cierre.
 - 3.1.2. Partes: bosquejo de la estrategia de negociación que se va a emplear
 - 3.1.2.1. Intereses (míos-otro)
 - 3.1.2.2. Objetivo
 - 3.1.2.3. BATNA
 - 3.1.2.4. Modelo de negociación que usará.
 - 3.2. Conciliación: 35 minutos. Se ejecutarán todas las etapas.
 - 3.3. Preparación acta de conciliación: 25 minutos.

Nota: el *debriefing* (corrección) del ejercicio se hace en la clase siguiente.

ANEXO 3B

FORMATO DE EVALUACIÓN DEL CONCILIADOR

Por favor, diligencie este formulario llenando para cada ítem la celda que corresponde al número que a su juicio describe mejor el desempeño del conciliador en este ejercicio, teniendo en cuenta como máximo puntaje 5 y como mínimo puntaje 1.

1. Etapa de apertura

Criterios	1	2	3	4	5
1.1. Educó a las partes en el procedimiento.					
1.2. Fijó reglas de juego claras y completas.					
1.3. Estimuló un ambiente propicio para conciliar.					

2. Etapa de identificación del conflicto

Criterios	1	2	3	4	5
2.1. Escuchó activamente a cada una de las partes.					
2.2. Hizo preguntas adecuadas para recolectar información relevante.					
2.3. Permitió el alivio psicológico.					
2.4. Identificó y precisó los intereses y necesidades de cada una de las partes.					
2.5. Contribuyó a redefinir el conflicto como un problema común de las partes.					
2.6. Estimuló un ambiente propicio para conciliar.					
2.7. Hizo cumplir las reglas de juego fijadas.					

3. Etapa de negociación mediada

Criterios	1	2	3	4	5
3.1. Fomentó la presentación de propuestas por las partes.					
3.2. Propuso fórmulas para la solución del conflicto.					
3.3. Fomentó el análisis y la discusión ordenada de las fórmulas de arreglo propuestas.					
3.4. Ayudó a las partes a entender las fórmulas propuestas.					
3.5. Fomentó la comunicación entre las partes.					
3.6. Ayudó a definir la negociación.					

4. Etapa de cierre

Criterios	1	2	3	4	5
4.1. Recapituló sobre el desarrollo y los resultados.					
4.2. En caso de acuerdo precisó los términos jurídicos y prácticos del acuerdo alcanzado.					
4.3. Redactó adecuadamente el acta de conciliación.					
4.4. Se firmó el acta de conciliación.					