

# LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CASO PERUANO

*Javier La Rosa Calle\**

## **RESUMEN**

El trabajo propone una reflexión acerca de lo ocurrido en el Perú en los últimos años, a propósito de las reformas en los sistemas estatales de administración de justicia, específicamente desde de la implementación de leyes de fomento hacia algunos de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos que buscan brindar al ciudadano una tutela judicial efectiva de sus derechos, como también promover una respuesta socialmente adecuada a la persona. El debate se sitúa en el contexto del caso peruano y su experiencia reciente de aplicación de los medios alternativos de resolución de conflictos, haciendo también mención al impacto que ello ha tenido en las facultades de Derecho y en la formación de abogados.

## **ABSTRACT**

This paper proposes the consideration of the events that took place in Peru in recent years. To be more specific, it deals with the reforms made in the state justice administration systems, concerning the development of statutes which encourage alternative procedures to solve legal conflicts. The intention of these procedures is to guarantee citizens' rights and offer the person involved a socially acceptable solution. The debate should be taken in the context of the Peruvian case, and its recent experience with the application of the above-mentioned alternative procedures. There is also a reference to the impact this reform had in law schools and the lawyers' learning process.

---

\* Profesor de la Facultad de Derecho de Pontificia Universidad Católica del Perú y Presidente del Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación y Mediación (IPRECOM).

## ***1. INTRODUCCION***

Una consideración previa, y que nos parece útil, en este análisis, es la discusión acerca de cuál es el objetivo público en materia de justicia. Siendo este tema trascendente porque en tanto se defina lo que se quiere lograr, se está en mejores condiciones de proponer las vías para alcanzar ese objetivo. Al respecto y ensayando una de tantas opciones, se cree que dicho objetivo público puede ser definido como la posibilidad de acceder con el menor costo posible a un procedimiento efectivo de satisfacción de los propios intereses o de tutela de los derechos. Para decirlo de otra manera, puede ser formulado desde dos enfoques: desde una óptica legal, en el cual resulta válido sostener que de lo que se trata es de brindar al ciudadano tutela judicial efectiva para la solución de sus conflictos; pero también puede ser planteado desde una óptica plural, en la cual lo que se promueve es ofrecer al ciudadano una respuesta socialmente adecuada.<sup>1</sup>

En este sentido, el debate planteado deviene en trascendental para los operadores del derecho, quienes en una mayoría de casos insisten en sólo reconocer sólo una de las ópticas expuestas, dejando de la lado otras posibilidades. Por lo cual, se propone situar dicho debate en el contexto del caso peruano y su experiencia reciente de aplicación de los medios alternativos de resolución de conflictos, haciendo también mención al impacto que ello ha tenido en las facultades de Derecho y en la formación de abogados.

## ***2. LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS (MARC)s***

Una premisa de ingreso para justificar el uso de medios alternativos es la de reconocer la existencia de otras formas de solucionar controversias que no necesariamente pasan por el Derecho.

---

<sup>1</sup> Este enfoque lo se ha tomado de Carlos Peña González: Notas sobre la justificación del uso de sistemas alternativos. En: Resolución Alternativa de Conflictos. Publicación del Centro de Mediación de la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, Quito, 1997.

Planteamiento difícil para quienes han estado acostumbrados a manejar las controversias desde una óptica netamente procesal, donde la base del razonamiento es adversarial y lo esperado es, en buena cuenta, una solución heterónoma que atienda uno de los puntos de vista de las partes enfrentadas.

Los MARCs cuestionan dichos paradigmas ya que proponen la posibilidad de que sean las propias partes involucradas en la controversia quienes decidan por sí mismas, o con ayuda de un tercero, cuál es la solución más adecuada en función de sus intereses. Después de todo, dicen quienes avalan estas tesis, quién mejor que las propias partes para decidir qué es lo más conveniente para ellas.

Pero es que acaso los MARCs buscan relegar a los sistemas estatales de administración de justicia, y con ello "privatizar el acceso a la justicia". Se considera que ello no así. Y si se sigue a quienes propugnan estos novedosos mecanismos, se observa que de lo que se trata es de ampliar el abanico de ofertas para que el ciudadano pueda elegir el camino más idóneo para la solución de su controversia.

Muy útil resulta en esta parte la comparación que se suele hacer del paciente cuando acude a un médico para que le recomiende el mejor tratamiento para su enfermedad. El médico puede sugerir desde una cirugía mayor hasta un tratamiento prolongado en el tiempo, siendo lo importante que existan varias posibilidades de tratamiento, y que dependiendo del paciente o de otros factores, se decida lo mejor.

Quienes defienden el uso de los MARCs sostienen que el ciudadano, al igual que el paciente, debe tener la posibilidad de decidir cuál es el tratamiento más apropiado para el manejo de su controversia y no estar parametrado a una sola fórmula - la judicial -, como ha venido ocurriendo actualmente.

Si se acepta este razonamiento cabe entonces preguntarse cómo debe ser la relación entre los MARCs y los sistemas estatales de administración de justicia. Al respecto, se tiene que en nada se benefician estos mecanismos alternativos de la crisis actual de los mecanismos judiciales, ya que los mismos deberían ser el último recurso que debiera tener el ciudadano cuando fallan los MARCs. Y

en este mismo orden de ideas, se cree que más que hablar de medios alternativos, que pareciera connotar la idea de desplazar o suplir a los medios judiciales, se debiera hablar de medios apropiados o adecuados según la naturaleza de la controversia o de lo que decidan las partes.<sup>2</sup>

También en esta misma orientación, se deberá concluir que para asegurarse del buen funcionamiento de estos mecanismos, les convendrá la existencia de sólidas y eficientes instituciones judiciales que provean al ciudadano de una amplia oferta de soluciones a las controversias presentadas.

Finalmente, puede afirmarse que en la medida que en un ordenamiento jurídico exista conciencia acerca de la aspiración a lograr un óptimo de justicia que beneficie a la ciudadanía, se alentará, casi naturalmente, el uso de procedimientos efectivos que satisfagan a los operadores de dicho ordenamiento, pasando ello, casi necesariamente, por la promoción de los MARCs, sin que ello deba significar una desmejora de los tradicionales mecanismos de administración de justicia.

### ***3. LA CONCILIACION EN EL PERU***

En esta parte se intenta ofrecer una visión panorámica de lo acontecido en el Perú a propósito de la promulgación de la Ley 26872 (Ley de Conciliación Extrajudicial). Cabe sin embargo señalar que este mecanismo no es reciente, ya que en materia laboral ha venido existiendo paralelamente con las primeras leyes de protección a los trabajadores, e incluso en sede judicial, la reforma del Código Procesal Civil de 1992 incorporó dentro del proceso ordinario una etapa conciliatoria a cargo del juez, quien obligatoriamente debía proponer una fórmula conciliatoria.<sup>3</sup>

En sede propiamente extrajudicial, en Noviembre de 1997 se promulgó la Ley de Conciliación, pero simultáneamente se estableció una “vacatio legis” de dos años. Posteriormente, este plazo fue ampliado un año más y recién desde marzo

---

<sup>2</sup> ORMACHEA CHOQUE, Ivan. Análisis de la Ley de Conciliación Extrajudicial. Cultural Cuzco, Lima, 1998. p. 18.

<sup>3</sup> Algunos autores peruanos refieren que el mecanismo de la conciliación tiene una primera aproximación normativa en la primera Constitución Política promulgada en 1823.

del presente año viene rigiendo la conciliación obligatoria antes de acudir a una instancia judicial.

En la práctica ello significa que en determinadas materias, señaladas normativamente, el ciudadano debe obligatoriamente intentar la conciliación antes de acudir a las instancias judiciales, ya que de no hacerlo, su demanda no es admitida. Esto no quiere decir que este ciudadano deba asistir a la audiencia ni menos aceptar un acuerdo que no le favorezca, lo que se promueve es el intento de conciliar, que puede acabar o no en un acuerdo.

Actualmente, las materias que necesariamente tienen que pasar por un procedimiento conciliatorio están referidas a derechos disponibles, y por lo general se vinculan a un contenido patrimonial; deudas, indemnizaciones, desalojos e incumplimiento de contratos, entre otros.<sup>4</sup>

Respecto a las instancias donde llevar a cabo el mecanismo de la conciliación, cabe mencionar que la Ley 26872 establece dos vías: los centros de conciliación y la justicia de paz. En el primer caso deben ser entidades previamente autorizadas por el Ministerio de Justicia en la medida que reúnan determinados requisitos. Mientras que en el segundo caso se trata de la justicia de paz letrada, es decir a cargo de abogados; pero también la justicia de paz, que está referida a jueces comunales que por lo general no son abogados sino personas ilustres de un determinado lugar.

En la práctica sólo viene funcionando una de esas vías, que es la referida a la de los centros de conciliación. Una reciente modificación legislativa (Ley 27398 del 13 de febrero del 2001) estableció que aún no estaban establecidas las condiciones para que la justicia de paz actúe paralelamente como instancia conciliatoria.

¿Qué es lo que ha ocurrido en este período de tiempo de vigencia de la conciliación obligatoria? Cabe señalar que si bien es cierto en el Perú se dio un período de tres años, entre la promulgación de la norma y la vigencia de la conciliación obligatoria, no hubo una política estatal de implementación del

---

<sup>4</sup> Si bien es cierto la Ley 26872 también ha incluido como materias conciliables a varios asuntos de familia y laborales, actualmente se encuentra suspendida la conciliación obligatoria e dichas materias.

sistema conciliatorio que pudiese mínimamente crear las condiciones adecuadas. Es así que si bien en este tiempo se han acreditado más de diez mil conciliadores, la inmensa mayoría de ellos lo hizo en condiciones precarias y sin cubrir mínimas estándares de capacitación.

Por otro lado, esta omisión de los funcionarios estatales respecto a la asunción de compromisos específicos para una buena marcha del sistema conciliatorio se vio evidenciada por la inexistencia de una adecuada difusión del mecanismo conciliatorio, lo cual, a su vez, provocó que en la ciudadanía haya un total desconocimiento cuando empezó a regir la obligatoriedad de la conciliación previa. Las consecuencias se pueden apreciar ahora, cuando después de casi ocho meses se observan algunos resultados iniciales:

-Alto número de inasistencias de las partes a la audiencia de conciliación. Lo cual se expresa con los propios indicadores del Ministerio de Justicia que señalan que sólo asisten la mitad de los invitados a conciliar. Es decir, ante una invitación del centro de conciliación para llevar a cabo una audiencia inasisten ambas partes o una de ellas, con lo cual se frustra el procedimiento conciliatorio.

Algunas hipótesis que explican esta alta tasa de inasistencias tiene que ver con el desconocimiento que existe en la mayoría de la población acerca de la existencia del mecanismo conciliatorio. Otras indicarían que lo que estaría prevaleciendo es un prejuicio -en muchos casos alentados por los abogados- sobre la conciliación, a la cual se le estaría atribuyendo una suerte de trámite previo que puede ser evitado para llegar cuanto antes a las instancias judiciales

-Irregular formación y entrenamiento de los conciliadores. Diversos informes del Ministerio de Justicia e investigaciones llevadas a cabo<sup>5</sup> indican que hay un peligroso déficit de capacitación y formación básica en los temas alusivos a estos medios alternativos. Ello es la consecuencia de la mala calidad con que han llevado a cabo los programas de formación y capacitación de conciliadores entre 1998 y el 2000, período en el cual las entidades autorizadas para capacitar

---

<sup>5</sup> Pueden revisarse los trabajos de Ivan Ormachea Choque: Capacitación de Conciliadores según la Ley 26872: primeras experiencias y desencantos. En Revista de la Academia de la Magistratura N° 2, Lima, 1999; y Conciliación y capacitación de conciliadores en el Perú: ¿creando una cultura de paz? En Revista Normas Legales, Tomo 295, Lima, diciembre del 2000.

lo hicieron, salvo escasas excepciones, sin una adecuada metodología, sin mayor entrenamiento práctico y en muchos casos con un pobre nivel de los expositores.

Esta situación recién ha sido revertida parcialmente a partir de mayo del 2001 cuando se modificó el Reglamento de la Ley de Conciliación y se establecieron requisitos mínimos de calidad que debían cumplir los cursos de formación de conciliadores.

Sin embargo, y lamentablemente, para el grueso de los conciliadores acreditados el daño ya ha sido hecho y ellos son los que en la práctica actualmente vienen aplicando este mecanismo en el país.

-Insatisfacción con los acuerdos conciliatorios evidenciado con incumplimientos de los mismos. También citando informes del Ministerio de Justicia,<sup>6</sup> se ha podido corroborar que en aquellos casos en los cuales las partes han arribado a acuerdos conciliatorios, en un porcentaje mayor a la mitad, estos acuerdos no se han cumplido o no se vienen cumpliendo.

Estas cifras estarían indicando, entre otras situaciones, una preocupante constatación: que en algunos de estos casos las partes han sido presionadas o forzadas a suscribir a acuerdos con los cuales no estaban necesariamente conformes. Por lo cual, apenas han podido incumplieron aquello que no satisfacía su punto de vista.

Si ello ha sido así, se estaría tergiversando los fines y alcances de la conciliación ya que no sólo no se estaría ayudando al ciudadano a resolver su conflicto, sino que por el contrario se le habría obligado a usar un mecanismo que no le ha ayudado y que además le ha hecho perder tiempo.

Es por ello que a pesar del tiempo transcurrido no están siendo los mejores resultados los que vienen prevaleciendo actualmente. Sin embargo, no todo es desaliento, ya que se están realizando esfuerzos serios para hacer las correcciones en el sistema. En este sentido no sólo se ha iniciado una campaña

---

<sup>6</sup> Informe de la Secretaría Técnica de Conciliación del Ministerio de Justicia presentado el 25 de Julio del 2001, el cual puede revisarse en [www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)

nacional de difusión de la conciliación, sino que se han efectuado modificaciones en la reglamentación de los centros de conciliación, además que ahora hay exigentes requisitos para quienes desean formar y capacitar conciliadores. Ello hace vislumbrar posibilidades de mejora en el futuro, claro que sin olvidar el costo que ha tenido que ser asumido de implementar un sistema conciliatorio con bastante improvisación y de manera poco técnica.

#### ***4. EL ROL DE LOS ABOGADOS A PROPOSITO DE LOS MARCs***

Uno de los temas más controversiales a propósito de la implementación de la conciliación en el Perú ha sido el papel de los operadores del Derecho respecto a dicho mecanismo. Aquí pueden distinguirse hasta tres actitudes de los abogados en relación a la implementación de la conciliación extrajudicial:

-Por un lado, los abogados que han visto en la conciliación una nueva opción laboral, y que rápidamente se han insertado en el nuevo mecanismo, sin que ello quiera decir que estén necesariamente convencidos del tema. Este sector se involucró ya sea convirtiéndose en conciliadores o vinculándose al tema. De parte de este grupo no sólo no ha habido oposición sino por el contrario, se ha dado un apoyo expreso que se ha traducido en una exigencia para que la conciliación empiece a funcionar cuánto antes como instancia previa obligatoria y en todo el país.<sup>7</sup> Debe tenerse en cuenta que según la legislación al respecto, no hay la exigencia que un conciliador sea abogado, como se dan en otros países.

-Un segundo grupo de abogados, tal vez el mayoritario, ha sido más cauto. No se han opuesto a la conciliación pero tampoco se han involucrado con el nuevo mecanismo. Observan el tema con desconfianza y desconocimiento, por lo general se trata de abogados de prestigio y que trabajan más vinculados a empresas como asesores. El desconocimiento que tienen del tema puede inclinarlos a oponerse al tema ante el menor error.

---

<sup>7</sup> Debe tenerse en cuenta que de los diez mil conciliadores acreditados ante el Ministerio de Justicia aproximadamente el 60% de ellos son abogados.

-Un tercer grupo, que sobretodo son litigantes, mantiene una abierta oposición a la conciliación ya que no sólo es un tema que les parece desconocido sino, y esto es lo más importante, porque está afectando su carga de trabajo y por ende, sus ingresos. Es decir, en la medida que la conciliación puede funcionar estaría evitando que los ciudadanos acudan a los tribunales, y por ello que requieran de abogados. Este sector incluso ha cuestionado la legalidad de estos mecanismos alternativos, hasta ahora de manera infructuosa.

Por su parte el sistema conciliatorio no ha tenido una sola regulación respecto a la participación de los operadores del Derecho. Inicialmente, por lo que se cree es un prejuicio, se estableció que los abogados no podían intervenir activamente en una audiencia de conciliación, e incluso si estaban presentes no podían hablar. Situación que, obviamente, generó un rechazo del gremio de abogados y que no ayudó a legitimar el tema. Felizmente, esta reglamentación ha sido modificada, con lo cual ahora los abogados pueden participar activamente en la audiencia y se busca involucrar al abogado en este esfuerzo de hallar soluciones razonables, no necesariamente basadas en Derecho, que le favorezcan a las partes involucradas en la audiencia.

## ***5. CAMBIO DE PARADIGMAS EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO***

La implementación de los MARCs, y especialmente del arbitraje y la conciliación ha significado una serie de cambios en la enseñanza del Derecho en el país. En este sentido es sorprendente lo acontecido ya que hasta antes de 1996, sólo se dictaba un curso de "Teoría de la Negociación" en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Posteriormente no sólo se han empezado a dictar cursos referidos a conciliación, arbitraje o medios alternativos de resolución de conflictos, sino que incluso algunas facultades de derecho se han replanteado el perfil de abogado que aspiran a formar.

Actualmente, más de una facultad de derecho sostiene que busca formar abogados orientados a la negociación y conciliación antes que para el litigio, y vienen estructurando sus planes de estudio con una serie de cursos alusivos a los MARCs.

Para los abogados egresados con alguna antigüedad se vienen ofreciendo diplomados de segunda especialización que le permitan aprender estos temas que resultan novedosos para quienes salieron de las universidades hace más de cinco años. Sin embargo, una característica común de estos nuevos cursos es que su ubicación en los planes de estudio está configurada hacia fines de la carrera de abogacía. Ello genera algunas inquietud, ya que parece que aún no se llega a comprender cabalmente la justificación ideológica que hay detrás de los medios alternativos y qué es lo que se debe intentar para formar un abogado con un perfil distinto al tradicional.

Y es que de la manera como aún se encuentran diseñados los cursos, los estudiantes tienen más dificultades para comprender estos métodos alternativos que responden, sobretodo, a un esquema cooperativo si cuando reciben esta información, sólo han conocido uno de los métodos de solución de conflictos, que es el basado en normas legales, y que además ha sido presentado como el más idóneo.

Es por lo señalado que se considera que si lo que se aspira es a cambiar el paradigma tradicional de solucionar conflictos a través de esquemas jurídicos y que los nuevos abogados manejen otras categorías que no respondan al clásico esquema adversarial, debería replantearse la ubicación de los nuevos temas. De esta manera sería factible brindar paralelamente a los estudiantes dos lógicas de trabajo para abordar la solución de los conflictos.