

Buscando soluciones: la conciliación extrajudicial obligatoria y los problemas de su implementación(*) (**)

Grupo de Investigación de Ius et Veritas

Carmen Julia García Torres
Marjorie Mellet Portocarrero
Macarena Morales Mailhe
Ernesto Salazar Campos
Gisella Santivañez Anto

“El cuanto a las condiciones necesarias a nivel nacional para que la conciliación tenga éxito, no se dan a la fecha, pues fuera de Lima el número de centros y de conciliadores es insuficiente, hay conciliadores mal formados y no hay difusión suficiente.”
Renzo Vigo Carrillo

La lentitud de los despachos judiciales para administrar justicia, la existencia de un Poder Judicial capturado por aquellos que pueden pagar por una justicia parcializada y, la búsqueda de un acuerdo común entre las partes; constituyen las principales razones⁽¹⁾ por las que muchos consideran a la conciliación extrajudicial como una opción válida frente al Poder Judicial. Estos cuestionamientos han sido recogidos por nuestros legisladores, que encontraron en la conciliación extrajudicial la manera más idónea -como medio alternativo- para llegar a un acuerdo sin que sea necesario acudir al Poder Judicial. Así, la conciliación extrajudicial concebida inicialmente como un medio alternativo de solución de conflictos⁽²⁾, fue finalmente entendida como un

mecanismo que requería ser obligatorio para todo aquel que desee acudir a la vía judicial, pues sólo de ese modo sería posible el cumplimiento de sus fines.

De esta manera, se promulgó la Ley No.26872 denominada Ley de Conciliación, la cual determinaba que la aplicación de la conciliación sería obligatoria a partir del 13 de enero del 2000. Sin embargo, concientes de la falta de institucionalización de esta figura, se decidió prorrogar la entrada en vigencia de la Ley de Conciliación, de tal forma que -salvo algún cambio de último momento- es seguro que la conciliación prejudicial será obligatoria a partir del 14 de enero del 2001. A pesar que el plazo adicional está por cumplirse, consideramos que la aplicación de este mecanismo es aún prematura, pues no existen bases

(*) Agradecemos a todas las personas que colaboraron con nosotros en la elaboración del presente trabajo de investigación, en especial, al doctor Luis Zambrano.

(**) Con posterioridad al cierre de esta edición, se aprobó la Ley No. 27363, la cual modifica el artículo de la Ley de Conciliación. La referida norma incluye a los procesos contencioso administrativos entre aquellos supuestos donde no es obligatoria la conciliación extrajudicial.

(1) Resultados obtenidos en una encuesta realizada a 85 personas de diversos distritos de la ciudad de Lima.

(2) SAGÁSTEGUI URTEAGA, Pedro. *La conciliación judicial y extrajudicial*. Lima, 1998. Capítulo VIII: Diario de los Debates del Congreso de la República. 11ava. Sesión celebrada el 11 de setiembre de 1997, en el que se aprueba el texto sustitutorio de los Proyectos de la Ley de Conciliación. Intervención del congresista Oscar Medelius.

sólidas sobre las cuales podamos construir un sistema conciliatorio óptimo.

1 Generalidades.

La conciliación extrajudicial puede ser entendida como un procedimiento voluntario y confidencial de toma de decisiones para llegar a un acuerdo, para lo cual cuenta con la intervención de un tercero que tiene la potestad de proponer alternativas de solución a las partes, con la particularidad de que la decisión en cuanto a la aceptación de las soluciones depende exclusivamente de las mismas ⁽³⁾. De esta manera, si las partes llegan a un acuerdo, se evita acudir a la organización de justicia estatal.

Por su parte, el artículo 5 de la Ley de Conciliación define a la conciliación extrajudicial como un mecanismo alternativo para la solución consensual de conflictos, que puede ser asistido por un Centro de Conciliación o un juzgado de paz. En tal sentido, la conciliación se funda en la autonomía de la voluntad y se nutre de principios como la equidad, veracidad, buena fe, celeridad y economía, entre otros. Asimismo, la ley señala que constituye un requisito de procedibilidad previo al proceso judicial.

En consecuencia, la conciliación implica necesariamente la presencia de un tercero, pero la solución depende únicamente de las partes, las que decidirán si arreglan sus problemas en esta instancia, y cuál será la solución a éstos.

1.1 Antecedentes.

El origen de la Ley de Conciliación se encuentra en dos proyectos de ley presentados en el Congreso. El primero es el proyecto de ley No.2565/96-CR, que proponía que la conciliación previa al proceso judicial sea obligatoria; que sea realizada a través de Centros de Conciliación creados para ese fin con abogados conciliadores; y, que los acuerdos derivados se ejecuten a través del procedimiento de ejecución de resoluciones judiciales. El segundo proyecto de ley fue el No.2581/96-CR, en el que se propone principalmente que la conciliación sea obligatoria -salvo en los procesos cautelares y ejecutivos, para lo cual se podía solicitar la conciliación de manera opcional ante el Poder Judicial o ante los Centros de Conciliación-. A

diferencia del proyecto preliminar, se planteaba que las actas de conciliación no tenga el valor de resoluciones judiciales, sino que éstas debían ser homologadas ante el juez de paz letrado competente; no obstante, las actas tenían el valor de cosa juzgada. Asimismo, se proponía que la función de conciliador podía o no recaer en un abogado.

Finalmente, el 13 de noviembre de 1997 se aprobó la Ley de Conciliación a partir de los dos proyectos presentados y teniendo como base la legislación argentina y colombiana sobre el tema. La conciliación se presenta como un acto obligatorio previo al proceso judicial realizado ante los jueces de paz o ante conciliadores capacitados para tal fin, sin que se requiera que sean abogados. El acta de conciliación constituye título de ejecución.

Históricamente, la conciliación extrajudicial está presente desde la Constitución Política de 1823 y 1826, que señalaban que no podía entablarse demanda civil sin haber intentado la conciliación previamente. En ambos casos, esta función estaba delegada a los jueces de paz.

1.2 Legislación Comparada.

1.2.1 Argentina.

En la Ley No.24573 del 27 de octubre de 1995 se denomina “mediación” al procedimiento que conceptualmente conocemos como “conciliación”. Al igual que en nuestro país, la mediación tiene carácter de obligatoria previo al proceso judicial; pero la diferencia radica en que dicha obligatoriedad será solamente por el plazo de los primeros cinco años de instaurada la institución. Luego del plazo de los cinco años, la mediación será facultativa. Por otro lado, la ley argentina señala expresamente los temas que pueden ser sometidos a mediación y aquellos en los que por su propia naturaleza no pueden resolverse mediante ella, pues se exige la intervención de un juez. Las causas penales son un ejemplo de ello. En otros casos como el divorcio, se deberá recurrir a los tribunales para el pronunciamiento final; no obstante, las partes deberán acordar previamente los términos del divorcio a través de la mediación.

Al igual que nuestro país, el gobierno argentino declaró de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la mediación, por lo que el Ministerio de

(3) ORMACHEA CHOQUE, Iván. *Análisis de la Ley de Conciliación y su Reglamento*. Lima: Cultural Cusco, 1998. p.43.

Justicia argentino tiene a su cargo la formulación de proyectos y el dictado de normas reglamentarias para la puesta en marcha de dicha institución.

La implantación del sistema ha tenido buenos resultados, cumpliendo una de sus principales metas: descongestionar los despachos judiciales. Se sabe que gracias a su buena acogida, se está dejado a un lado el arbitraje, medio alternativo de solución de conflictos que se caracteriza por sus altos costos.

1.2.2 Colombia.

Desde 1991, se implementó la conciliación extrajudicial con la finalidad de convertirse en un mecanismo para descongestionar los despachos judiciales. La diferencia fundamental de este sistema frente al sistema peruano se encuentra en que la conciliación es facultativa, respecto a “todas las materias que sean susceptibles de transacción o desistimiento distintos a los laborales, penales y contencioso administrativos”. Para ello, existen funcionarios públicos que realizan la conciliación en determinadas materias (laboral, asuntos de familia) y Centros de Conciliación privados. Otra diferencia es que el conciliador debe necesariamente ser abogado titulado y requiere de una capacitación especial.

Por otra parte, el sistema peruano ha tomado de la legislación colombiana al “conciliador en equidad”. La conciliación en equidad se realiza a través de conciliadores elegidos por los tribunales superiores y los jueces primarios, entre personas propuestas por las organizaciones cívicas de los barrios y corregimientos de un determinado distrito judicial. El conciliador en equidad trabaja de manera gratuita, por lo que tiene asistencia de la escuela judicial colombiana. El acta del conciliador de un centro de conciliación y del conciliador en equidad tiene carácter de cosa juzgada y mérito ejecutivo.

El Ministerio de Justicia colombiano es el encargado de evaluar el desempeño de los Centros de Conciliación y realizar el seguimiento y evaluación de la aplicación de las normas relativas a la conciliación.

1.2.3 Otras legislaciones.

En el ordenamiento ecuatoriano podemos encontrar las instituciones de arbitraje y de la

mediación, como mecanismos alternativos de solución de conflictos. Al igual que en Argentina, la legislación denomina “mediación” a la conciliación, y señala que la mediación es sinónimo de la conciliación extrajudicial. La mediación es voluntaria, dándole la posibilidad a las partes de acudir a ella si así lo acuerdan. Asimismo, en la legislación ecuatoriana se señala que la mediación versa sobre materia “transigible”; y se reconoce a la mediación comunitaria para los miembros de la organizaciones comunitarias (barriales e indígenas) el mismo valor que la mediación regular.

Por su parte, en Costa Rica la conciliación es facultativa para las partes, y se realiza ante conciliadores que no requieren ser abogados. Los temas que pueden ser objeto de conciliación son las “diferencias patrimoniales de naturaleza disponible.” Por su parte, el Ministerio de Justicia costarricense tiene a su cargo la administración institucional de los Centros de Conciliación.

1.3 Distintos tipos de conciliación en el sistema peruano

1.3.1 Laboral

Los procedimientos de conciliación laboral están concentrados en el Ministerio de Trabajo, órgano estatal que por mandato de ley, es el encargado de llevarlos a cabo a través de conciliadores -por lo general, abogados-especializados en asuntos laborales, pues debido al nivel de subordinación y dependencia existente en un contrato de trabajo, requieren del conocimiento de técnicas y normas que anulen el desequilibrio entre el trabajador y empleador. La conciliación laboral no es un requisito previo para acudir al proceso judicial laboral. Pese a ello, aproximadamente 65% de las conciliaciones realizadas en esta sede han llegado a un acuerdo satisfactorio⁽⁴⁾, logrando descongestionar el sistema judicial. Si bien no es obligatorio llegar a un acuerdo, el Ministerio de Trabajo tiene la potestad de imponer multas a las partes (por lo general, al empleador) que no acudan a la citación.

De otro lado, en los casos de negociación colectiva, se realizan los procedimientos de conciliación también ante el Ministerio de Trabajo, luego de haber agotado el procedimiento de negociación directa.

(4) Fuente: TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *La conciliación laboral*. En: Construyendo Justicia. Boletín de Prosode. PUCP, Lima, Año II, No.7, 2000.

1.3.2 Administrativo

Las entidades administrativas que realizan la función conciliatoria de manera satisfactoria son: el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL).

INDECOPI privilegia la conciliación principalmente en los casos de diferencias entre consumidores y empresarios a través del Sistema de Atención al Consumidor (SAC), las Oficinas Descentralizadas de INDECOPI (ODIs) y finalmente, en los procesos seguidos ante la Comisión de Protección al Consumidor. Para ello, cuentan con personal capacitado y entrenado, que realiza la actividad conciliatoria de manera previa al inicio del procedimiento administrativo. A pesar que este mecanismo de conciliación no es obligatorio, en 1999 se ha logrado que más del 60% de las controversias suscitadas en el SAC y las ODIs sean resueltas a través de la conciliación⁽⁵⁾. Sin embargo, INDECOPI carece de facultades coercitivas que obliguen a las empresas a cumplir los acuerdos celebrados.

Por su parte, OSIPTEL tiene la potestad de solucionar las controversias suscitadas entre empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones. En este ámbito, la conciliación es obligatoria como un mecanismo previo a cualquier intervención judicial. Sin embargo, en la etapa administrativa es posible que una de las partes manifieste por escrito su deseo de no conciliar, con lo cual concluye la etapa de conciliación administrativa y se tiene expedita la posibilidad de acudir al Poder Judicial. No obstante ello, las empresas han entendido que resulta menos costoso solucionar sus problemas ante un órgano especializado para tal fin que ante un Poder Judicial que probablemente no conoce el tema, por lo que este sistema si cumple su función conciliatoria.

1.3.3 Judicial.

La conciliación judicial se realiza ante la persona que ejercía la función jurisdiccional, es decir, ante el juez, sea este un juez especializado o un juez de paz, dentro de una audiencia especial para esos efectos.

Solamente es posible realizarla dentro de los procesos en los que se discutan asuntos civiles, de

familia, laborales y de violencia familiar, para los cuales existe una audiencia conciliatoria en la que el juez tiene la facultad de proponer alternativas de solución a las partes, sin imponer un acuerdo. Sin embargo, sabemos que el número de procesos solucionados en la vía judicial por la vía conciliatoria es mínimo en relación a los logros de la conciliación administrativa.

1.3.4 Juzgados de Paz.

Los jueces de paz cumplen con sanear el gran vacío dejado por la ausencia de un servicio de administración de justicia idóneo. Debemos señalar que el Reglamento de los Jueces de Paz promulgado en 1854 no ha sido cambiado, lo que explica que los juzgados de paz no requieren de normas especiales para cumplir su función, sino que van formando su trabajo a través de los usos y costumbres particulares. Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que el juez de paz esencialmente es juez de conciliación, por lo que está facultado para proponer alternativas de solución y facilitar la solución de conflictos. Así, la facultad de fallar es subsidiaria a la función conciliatoria, y será necesaria sólo si la segunda fracasa. De otro lado, la Ley de Conciliación reconoce a los jueces de paz –letrados o no letrados- como los llamados a actuar como conciliadores en los casos que se requiera.

A pesar de su inclusión en la Ley de Conciliación, somos de la opinión que éstos no deberían estar obligados a respetar normas que privilegian la formalidad (como los formatos de actas de conciliación) porque una excesiva rigurosidad podría llegar a desnaturalizar su función, basada en el buen criterio, más que en las formas.

1.3.5 Comunitario.

También llamado vecinal o barrial y en algunos casos, nativo o indígena. Se diferencia de los anteriores porque no depende del Estado para llegar a una solución de conflictos. Permite que los pobladores de escasos recursos logren la solución de conflictos a través de mecanismos rápidos y económicos, y que a su vez, sirvan como mecanismos de presión social en la solución de controversias. Se sostiene que el Estado debe realizar un trabajo de capacitación en lo que respecta a técnicas de negociación y conciliación.

(5) Fuente: Área de Estudios Económicos de INDECOPI: *Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor: Diagnóstico y Propuestas*. Documento de Trabajo No.001-2000. Publicado en "El Peruano" el 15 de marzo del 2000.

Discrepamos de esa idea pues esta conciliación se basa en los principios y valores que cada comunidad va formando, sin que sea necesaria la presencia de los principios y valores de las normas positivas estatales.

2 Argumentos para la aplicación de la conciliación.

2.1 Ahorro de tiempo.

Uno de los argumentos más fuertes a favor de la conciliación es el de ahorro de tiempo. Un procedimiento de conciliación con audiencia de una sola sesión tiene una duración de un promedio de 51 días calendarios, repartidos en las dos fases de procedimiento: quince (15) días útiles previos a la audiencia de conciliación -un aproximado de 21 días calendario en el peor de los casos-; más 30 días calendario correspondientes a la audiencia.

Si comparamos estos plazos con los señalados por el Código Procesal Civil para los procesos de conocimiento, abreviado y sumarísimo; veremos que en efecto, la duración de la conciliación es sustancialmente más breve, mas aún si tomamos en cuenta que los plazos establecidos en el Código Procesal Civil rara vez son respetados, excediéndose debido a causas que no son materia del presente trabajo. En efecto, un proceso de conocimiento puro -esto es, sin excepciones, reconveniones ni tachas- que respete estrictamente los plazos procesales tendrá una duración de ciento sesenta (160) días hábiles. Del mismo modo, un proceso abreviado tendrá una duración de setenta (70) días hábiles; y uno sumarísimo, la duración de quince (15) días hábiles⁽⁶⁾.

No obstante la comprobación -al menos teórica- que la conciliación resulta ser un procedimiento más rápido que acudir al Poder Judicial, ello solamente será de este modo si efectivamente se logra un acuerdo en la vía conciliatoria. De no ocurrir esto, la conciliación como paso previo a la instancia jurisdiccional, se va a constituir en un escalón que hará más prolongado el proceso para acceder a la justicia, generando que

mayores recursos -no sólo de tiempo sino también de dinero, como veremos más adelante- sean invertidos en la búsqueda de solución de conflictos.

2.2 Reducción de costos.

Otro de los argumentos a favor de la conciliación es que los costos son más baratos, pues de acuerdo al artículo 24 de la Ley de Conciliación, ésta deberá ser realizada por entidades sin fines de lucro. De ello podemos inferir que el pago a los Centros de Conciliación será el que corresponda al servicio, sin que ello genere ganancias de tipo lucrativo en el conciliador. Bajo la conciliación, las partes también ahorrarían el pago de tasas judiciales -a menos que se trate de conciliación ante un juzgado de paz, caso en el que el pago de la tasa corresponde al pago de los gastos administrativos derivados de la conciliación-. Asimismo, existiría un ahorro considerable en las partes respecto al pago de un servicio de abogado, toda vez que en la conciliación extrajudicial, la presencia de un letrado es facultativa.

Debemos indicar que el pago de los costos de la conciliación corren únicamente por aquella persona que inicia el trámite, lo cual significa que los gastos no son compartidos por las dos partes -como en el sistema judicial- sino que son asumidos por la parte más interesada, que en la mayoría de casos, es aquel al que se le están ocasionando los perjuicios.

Para conocer el costo real del servicio de conciliación, acudimos a la Secretaría Técnica de Conciliación del Ministerio de Justicia (STCMJ) -órgano encargado de la supervisión de los Centros de Conciliación- y nos dimos con la sorpresa que esta entidad no tiene conocimiento de las tarifas que cobran los Centros de Conciliación, no obstante éstos, de ser el caso, deben remitir al Ministerio de Justicia las tablas de honorarios de acuerdo a lo establecido en el artículo 51 del Reglamento de Conciliación, aprobado mediante Decreto Supremo No.001-98-JUS.

Procedimos a investigar telefónicamente⁽⁷⁾ el precio de la conciliación para un caso de obligación

(6) De acuerdo a la Ley de Conciliación, una vez recibida la solicitud de conciliación, el Centro de Conciliación deberá designar al conciliador en el día, y éste invitará, dentro de los cinco (5) días útiles siguientes, a la audiencia de conciliación. La audiencia deberá realizarse dentro de los diez (10) días útiles contados a partir de la primera notificación. El plazo para la audiencia es de treinta (30) días calendario contados a partir de la primera citación de las partes, los cuales pueden ser prorrogados a solicitud de las partes. (Artículos 10, 11 y 12)

(7) Llamadas telefónicas realizadas a 20 Centros de Conciliación ubicados en Lima, de los cuales solamente el 50% nos dio la información telefónicamente. En los otros casos, era necesario acudir personalmente para saber los costos.

de pago de una suma dineraria por S/.3,500 Soles (el equivalente a US\$1,000 dólares). Encontramos que la tarifa -que podía ser en soles o en dólares- oscilaba entre S/.700 y S/.20 soles e inclusive en casos excepcionales no se cobraba; montos que distancian mucho para tratarse de un mismo tema, pues como vemos, la diferencia entre ambos es que el primero equivale a 35 veces más que el segundo. Asimismo, la labor de conciliación no siempre responderá a fines sociales, pues como vemos, el cobro de altas tarifas lleva consigo el encontrar a la negociación como medio de ganar dinero; lo cual se refleja también en los altos costos de formación de conciliadores, como veremos más adelante.

De lo anterior podemos afirmar que no siempre las tarifas son menores al pago de las tasas judiciales. Además, frente a casos que generan una mayor controversia, la presencia de un abogado de una de las partes hará que ésta se encuentre en una mejor posición que la otra, obligando a ésta última a que recurra a un abogado, amenazando con convertir al procedimiento en uno litigioso y hasta adversarial.

Más aún, si las partes no llegan a un acuerdo o simplemente no tienen ánimo de conciliar, obligará a la parte -que luego será la demandante- a pagar por un procedimiento que no desea sólo con el fin de obtener el acta del Centro de Conciliación que le facilita la entrada al proceso judicial, haciendo más costoso el acceso a la justicia.

2.3 Creación de una cultura de paz.

Se afirma que la conciliación va a promover una sociedad más justa; fomentará acuerdos justos y equitativos para las partes y la sociedad en general; mejorará el nivel de justicia y brindará a los ciudadanos la posibilidad de ser protagonistas en la resolución de sus propios conflictos; promoverá un proceso de resolución de conflictos participativo y pedagógico; y, ofrecerá un medio adicional para mejorar el acceso a la justicia; entre otras razones⁽⁸⁾.

Sin embargo, somos de la opinión que ello no se logrará con la simple puesta en práctica de la conciliación. La cultura de paz implica un cambio cultural, una conciencia motivada y un interés serio por transformar la mentalidad litigiosa de nuestro país; en base a una educación desde los colegios, en la

resolución de conflictos con la participación de las partes involucradas. Asimismo, el sistema conciliatorio no asegura que los resultados que se obtengan sean siempre justos para ambas partes, pues si bien se conciliarán temas de disponibilidad de las partes, ello no significa que la solución sea la más justa a nivel social.

Tampoco se debe mirar a la conciliación como una forma de acceder a la justicia, pues de acuerdo a los principios constitucionales, esta función sólo puede ser administrada por el Estado. Lo que se deberá buscar, es la solución a determinados casos en los que ambas partes estén de acuerdo, lo que no significa que un tercero sea investido de la potestad de dar justicia a la población.

2.4 Descarga del Poder Judicial.

Durante el año 1999, el Poder Judicial a nivel nacional recibió un total de 1'015,000 casos, que sumados a la carga pendiente del año anterior, dan un total de 1'738,033 casos, los cuales se incrementan año tras año. Frente a esta situación que genera gran lentitud en la resolución de controversias, se dice que el sistema de conciliación extrajudicial logrará la descongestión del Poder Judicial y un mejor servicio de justicia por parte del Estado.

	1995	1996	1997	1998	1999
CARGA JUDICIAL A NIVEL NACIONAL	1'050,974	1'088,685	1'540,010	1'613.033	1'738.033

Fuente: Comisión Ejecutiva del Poder Judicial.

Sin embargo, para saber si ello puede lograrse, recurrimos a la STCMJ a fin de conocer el número de casos que logran ser resueltos de manera satisfactoria en la vía conciliatoria, pues de acuerdo al artículo 30 de la Ley de Conciliación, los Centros de Conciliación tiene la obligación de remitir a dicha entidad los resultados estadísticos de las conciliaciones realizadas. Debido a que la conciliación recién será obligatoria a partir de enero del próximo año, aún no se exige a los Centros de Conciliación que cumplan con esta exigencia. Cuando recurrimos a los Centros de Conciliación, encontramos que muchos de éstos no

(8) ORMACHEA CHOQUE, Iván. Op.cit.; pp.27-28.

llevan estadísticas y en caso que si las tengan, no resultan útiles para el presente trabajo pues los resultados obtenidos son en base a que las partes han acudido voluntariamente a la conciliación, lo cual ya implica un ánimo para conciliar.

Consideramos que si bien la conciliación puede ayudar a esa tarea, sólo podrá cumplirse si previamente se cumple con condiciones óptimas de implementación del sistema, como veremos más adelante. Asimismo, las partes solucionarán sus disputas en esta vía en la medida en que tengan el ánimo de hacerlo y confíen en este sistema. De lo contrario, el número de procesos seguidos ante el Poder Judicial seguirá siendo preocupante.

2.5 Acta con título de ejecución.

El acta en la que conste el acuerdo de conciliación tendrá título de ejecución, con lo que las partes podrán hacer exigibles sus acuerdos a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales.

Esta opción legislativa resulta de gran importancia pues se ha otorgado al acta el mismo valor de una resolución judicial firme como es la sentencia. Así, la parte beneficiada tiene la posibilidad de exigir lo acordado a través del Poder Judicial, lo que enviste de importancia a este proceso y lo que garantiza el cumplimiento del acuerdo.

Sin embargo, debido a que los Centros de Conciliación carecen de fuerza coercitiva para hacer cumplir los acuerdos, el procedimiento de conciliación será beneficioso para ambas partes si ellas actúan de buena fe. En caso contrario, el interesado en que se cumpla el acuerdo tendrá que recurrir inevitablemente al Poder Judicial, por lo que la ventaja de reducción de costos y tiempo se verá alterada por la necesaria intervención del aparato estatal. De ese modo, si bien el objetivo de la conciliación era no recurrir al Poder Judicial y de esa manera, descongestionar sus despachos, nos encontramos que en una gran parte de los casos conciliados, se deberá recurrir al Poder Judicial, lo que finalmente genera mayores costos y un cierto beneficio en la otra parte, que deberá cumplir el acuerdo después que el Poder Judicial lo ordene, debilitando nuevamente la figura de la conciliación.

2.6 Obligatoriedad.

Se ha confundido la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial con la vigencia de la Ley de

Conciliación. La Ley de Conciliación se encuentra vigente desde enero de 1998 y por lo tanto, su normas son exigibles desde aquella fecha. No obstante ello, ni el Ministerio de Justicia ni los diversos Centros de Conciliación cumplen con determinadas obligaciones que la mencionada ley les impone. Por lo tanto, la única norma de la Ley de Conciliación que aún no se encuentra en vigencia, es la referida a la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial. Hasta el momento, ella es facultativa.

Respecto a este tema, se dice que no es cierto que la Ley de Conciliación prescriba que la conciliación es obligatoria, sino que la obligatoriedad a que alude la ley se refiere al hecho de acudir a un Centro de Conciliación a intentar conciliar, ya que nadie estaría obligado a llegar a un acuerdo en la audiencia conciliatoria. En tal sentido, la conciliación no sería obligatoria.

Creemos que este argumento lo que hace es, bajo un juego de palabras, desnaturalizar el sentido real de la conciliación establecida en el sistema peruano. Tanto la Ley de Conciliación como su reglamento, cuando indican que la conciliación será obligatoria, se refieren a la obligatoriedad de asistir a la sistema conciliatorio como paso previo para acudir al Poder Judicial y no a la toma de acuerdos que solucionen sus conflictos. Ello, naturalmente, atenta contra el carácter consensual de la conciliación, que no solo requiere de la voluntad de las partes para encontrar la solución conjunta de sus problemas, sino que la conciliación debería ser voluntaria desde el momento en que se decide asistir ante un conciliador, por tener plena conciencia que el conciliador puede ayudarlos en la solución de sus problemas.

3 Problemas en la puesta en marcha de la conciliación.

Para que la conciliación tenga éxito, se requiere que ésta se encuentre debidamente institucionalizada en nuestra sociedad, esto es, que los ciudadanos tengan conciencia de la importancia de la conciliación; y que la practiquen con la confianza que nos puede ayudar a cumplir el fin principal: solucionar los conflictos. A pesar de ello, nos encontramos ante una realidad que nos indica que faltan temas por afinar y que requieren de un replanteamiento.

3.1 Falta de conocimiento de la población.

A pesar que faltan pocos meses para que la conciliación sea obligatoria, gran parte de la población desconoce que la conciliación es un método alternativo para la solución de conflictos con respaldo legal; y que será obligatorio a partir de enero del 2001. En efecto, de 85 personas entrevistadas provenientes de diversos distritos de Lima, sólo 17 de ellas (equivalente al 20% del total de encuestados) afirma tener conocimiento de la existencia de la conciliación obligatoria a partir del próximo año. Asimismo, dentro de este grupo de personas, más del 60% son estudiantes, los que han tomado conocimiento de la conciliación mayoritariamente en sus centros de estudios, donde es más frecuente encontrar afiches de entidades privadas que promueven la conciliación y porque las universidades están tomando la iniciativa de crear Centros de Conciliación que llevan el respaldo de la casa de estudios.

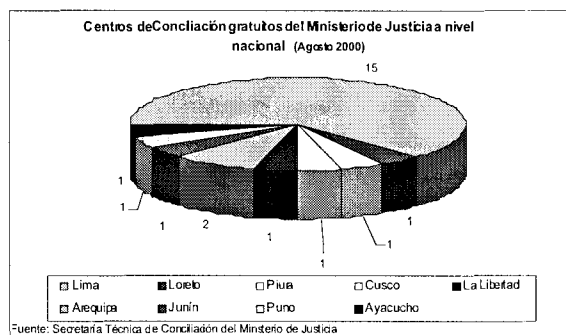
No obstante, el resultado probablemente arroje cifras de conocimiento mayores a las que en realidad existen en nuestra población, pues se trata de una encuesta realizada solamente en Lima; cumple con nuestro objetivo: demostrar que no se ha cumplido con difundir la conciliación. Ello significa que desde enero del 2001, la mayoría de peruanos tomará conocimiento de la conciliación prejudicial cuando acuda -la persona misma o un conocido- ante el Poder Judicial y su demanda sea declarada inadmisibles por no contar con este requisito previo; lo que finalmente generará una mayor inversión de recursos, pues las personas utilizarán más dinero (en el pago de tasas judiciales, pago al Centro de Conciliación y pago nuevamente de tasas judiciales y abogados, en caso fracase la conciliación) para acceder a la justicia.

3.2 Poca difusión estatal.

Ligado al punto anterior, somos de la opinión que el poco conocimiento de la población acerca de la conciliación es consecuencia de la falta de difusión por parte del Estado.

El Ministerio de Justicia es el encargado de llevar a cabo esta función. A través de la STCMJ, realiza proyectos piloto, cursos de formación de conciliadores y campañas de difusión en las que divulga las ventajas de la conciliación y su obligatoriedad a partir del próximo año. Sin embargo, lo realizado hasta el momento es aún insuficiente.

Los proyectos piloto del Ministerio de Justicia se realizan a través del servicio de conciliación prestado a través de Centros de Conciliación especialmente financiados por el Ministerio de Justicia. Su labor es la de brindar el servicio de consultoría y la conciliación a través de personas capacitadas para tal fin, de manera totalmente gratuita, de forma tal que las personas puedan conocer las ventajas del sistema conciliatorio a través de la experiencia propia. De acuerdo a la información obtenida, hasta agosto de 2000, el Ministerio cuenta con 24 Centros de Conciliación gratuitos a nivel nacional. Sin embargo, departamentos como Lambayeque, Ancash, Cajamarca, Huancavelica o Puno -que concentran una población bastante elevada y mayoritariamente de bajos recursos-, no cuentan con Centros de Conciliación gratuitos del Ministerio de Justicia, por lo que la tarea de difusión a través de la propia solución de conflictos en estos lugares, no existe.



Los planes piloto implican un fuerte desembolso de inversión que el Ministerio de Justicia no puede cubrir debido a que su presupuesto debe ser compartido entre todas sus labores. Por esta razón, los Centros de Conciliación gratuitos se encuentran dentro de las ciudades capitales de departamento, pues resulta más fácil monitorear estos planes piloto. Resulta curioso observar que dentro de Lima, el mayor número de planes piloto se encuentran en distritos residenciales; y en consecuencia, son más fáciles de supervisar en el cumplimiento de sus fines.

Por otro lado, el Ministerio de Justicia también difunde la conciliación a través de cursos de capacitación a personas interesadas a ser conciliadores. Para estos casos, se presume que las personas interesadas en ser conciliadores son personas que conocen la existencia de la obligatoriedad de la conciliación prejudicial a partir del 2001, por lo que

esta difusión está relacionada a los medios de capacitación más que a la conciliación misma. Hasta octubre de 2000, la STCMJ ha realizado en Lima sólo dos de los cursos que fueron difundidos a través de los diferentes módulos del Poder Judicial, y que tuvieron la acogida esperada. Sin embargo, nuevamente por razones de presupuesto y por la existencia de Centros de Formación privados de conciliadores que realizan esta función, el Ministerio de Justicia realiza esta labor de manera periódica, con lo que la capacitación por parte del Ministerio de Justicia no se logra de manera óptima.

Respecto a las campañas de difusión de la conciliación, debemos indicar que hasta el momento no se ha establecido una campaña de difusión que logre hacer de la conciliación un instituto conocido. En efecto, la difusión -que se realiza por medio de la radio, televisión, prensa escrita, página *web* en *internet* y mediante afiches y volantes que explican lo que es la conciliación- no ha logrado hasta la fecha un efecto duradero y de transmisión entre la gente. Creemos que las causas se encuentran -nuevamente- en la poca inversión que realiza el Estado.

A partir de octubre de 2000, podemos escuchar en la radio local una propaganda del Ministerio de Justicia transmitida en radios como CPN, en la que una persona señala que a partir del próximo año la conciliación es obligatoria, y que la conciliación es un medio eficaz para la resolución de conflictos. La propaganda, de bajo presupuesto -en la que solo habla una persona y no hay ningún tipo de acompañamiento o fondo musical- y de una frecuencia bastante prolongada, resulta poco adecuada para que un ciudadano común preste atención a la información transmitida.

Del mismo modo, existe un espacio televisivo llamado "Conciliemos", dedicado a la difusión de las ventajas de la conciliación y de los mecanismos de negociación existentes. Sin embargo, debemos indicar que el referido programa es transmitido por un canal de señal por cable (Canal 10-CCN) en un horario poco adecuado (domingo, 9:30p.m.); por lo que no goza de audiencia y por lo tanto, tampoco cumple con los objetivos de difusión.

En lo que respecta a la prensa escrita, el diario oficial El Peruano colabora constantemente a la divulgación de la conciliación y de los avances en ella, a través de entrevistas y reportajes. Lamentablemente, este diario no es de circulación masiva y por lo general, está

destinado a un público mayoritariamente de abogados, que son el grupo social que más conoce del tema.

Por su parte, la página *web* del Ministerio de Justicia es quizás el medio más atractivo en el que podemos encontrar información sobre la conciliación. Sin embargo, las posibilidades que tiene nuestra población peruana de acceder al *internet* se encuentra tan limitada que tampoco resulta un mecanismo apropiado para la difusión.

Finalmente, la propagación de afiches y volantes resultará siempre insuficiente si consideramos que éstos no son medios masivos de difusión; y que el reparto de los mismos jamás llega a cubrir la totalidad de una población.

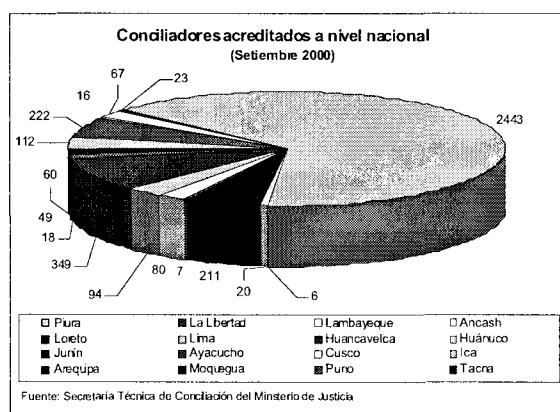
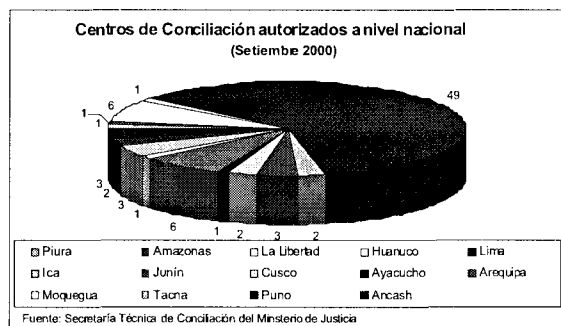
Consideramos que la labor de propagación de la conciliación no debe limitarse a los medios antes mencionados. El Estado debe trabajar conjuntamente con entidades privadas como por ejemplo, los Centros de Conciliación privados, las universidades y ONG's; de igual manera que con los colegios, de manera que no sólo se logre informar a la gente sino -como en los planes piloto-, se logre una educación en la conciliación que haga de esta institución un mecanismo utilizado y con relevancia social.

3.3 Centros de Conciliación y conciliadores.

Como hemos señalado anteriormente, la cantidad de casos presentados ante el Poder Judicial año tras año, implica que se requiere de un número suficiente de Centros de Conciliación o en todo caso, de conciliadores; pues todos los conflictos deberán pasar inevitablemente por la conciliación. Sin embargo, a poco tiempo de iniciar la conciliación obligatoria, es preocupante observar que existen departamentos que ni siquiera tienen un Centro de Conciliación y más aún, que ni siquiera existe un conciliador autorizado. Así, encontramos que en departamentos como Tumbes, Cajamarca, San Martín, Pasco, Ucayali, Apurímac y Madre de Dios; no existe ningún mecanismo privado que permita la solución de conflictos, por lo que se deberá recurrir al juez de paz; mientras que en Lima se encuentran concentrados más del 50% de los Centros de Conciliación y de los conciliadores.

Los jueces de paz, considerados los jueces conciliadores por excelencia, van a ser los protagonistas del acceso inmediato de la población a este mecanismo a nivel nacional. Los juzgados de paz

se encuentran en todos los pueblos alejados del país a los cuales difícilmente se llegará vía un Centro de Conciliación.



En estos casos se presentan dos cuestiones. La primera, referida a que los jueces de paz son en sí mismos la instancia jurisdiccional que resuelve los conflictos en sus localidades, por lo que nos preguntamos si en estos casos es también necesaria la conciliación previa. Evidentemente que no, pues las partes acuden al juez de paz para alcanzar la solución de sus problemas a través de la conciliación. En casos de importancia mayor -como asesinatos o robos de cuantía alta-, se recurre al Poder Judicial.

La segunda cuestión es la referida a la capacitación de los jueces de paz. El reglamento de la Ley de Conciliación señala que los jueces de paz deberán recibir capacitación para actuar como conciliadores fuera del proceso. Sin embargo, sabemos que la labor conciliatoria de los jueces de paz no se desarrolla a través de pautas determinadas por ley, sino que se basan en su criterio y experiencia cultural. Por

ello, somos de la opinión que debería liberarse a estos jueces de la obligación de llevar cursos de capacitación para poder llevar a cabo sus funciones de conciliador. Ello responde también a un criterio realista: la Academia de la Magistratura (órgano encargado de la capacitación de los jueces) no está en condiciones de capacitar de inmediato a los jueces de paz a nivel nacional.

Regresando a lo concerniente a los Centros de Conciliación, éstos son aprobados por el Ministerio de Justicia, con la mera verificación de los documentos que se solicitan de acuerdo al Reglamento, sin observar la idoneidad de las personas que constituyen el Centro de Conciliación, o las características de los conciliadores. De esta forma, se privilegia lo formal, dejando de lado el factor humano de los Centros de Conciliación. Consideramos que la naturaleza del Centro de Conciliación no es el de una sociedad de capitales sino que es una institución que no busca generar renta, sino que se encuentra al servicio de la conciliación -al menos teóricamente-. En consecuencia, debería ser necesaria la evaluación minuciosa de los miembros que forman un Centro de Conciliación, así como de los conciliadores.

Finalmente, si bien el Ministerio de Justicia debe tomar conocimiento de las tarifas de los Centros de Conciliación lo cual asegura una observación de parte del Estado a la labor de los particulares, somos de la opinión que el Estado debe fijar ciertos parámetros sobre los que se establezcan las tarifas. No es posible que se pretenda instaurar el sistema de conciliación a través de tarifas establecidas por el libre mercado⁽⁹⁾, pues ello va a generar que los Centros de Conciliación compitan en precios, perjudicando a las personas que no obstante encontrarse obligadas a acudir a la conciliación, se encontrarán con la sorpresa que el costo de la misma es libremente establecido por el Centro de Conciliador, sin tener la capacidad de conocer de manera pública, el costo de la conciliación. La conciliación no es un servicio que pueda ser cuantificado en el esquema de libre mercado. No se trata de una actividad lucrativa, sino de encontrar soluciones, lo que repercutirá en el patrimonio y bienestar de todos.

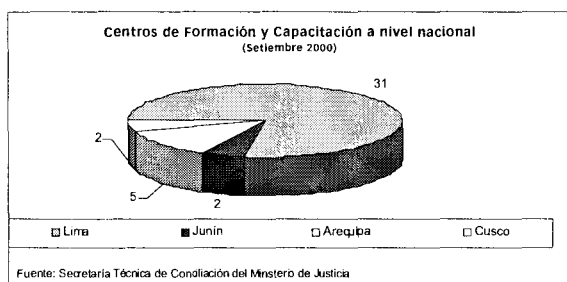
(9) Ibid, p.107; en la que se indica que el Dictamen de la Comisión de Justicia sobre el proyecto que dio nacimiento a la Ley No.26872 consideraba que los precios de la conciliación debían ser establecidos en función de la libre competencia.

3.4 La formación de conciliadores.

Este es uno de los puntos más importantes, pues de ello dependerá el buen desenvolvimiento del conciliador y el respeto a los principios éticos plasmados en la Ley de Conciliación.

Este tema comprende dos aspectos: los centros de capacitación y formación de conciliadores, y el contenido de su capacitación.

En la actualidad existen solamente 40 Centros de Formación y Capacitación a nivel nacional, muchos de los cuales desempeñan a la vez, la función de Centros de Conciliación. Como es obvio, resulta imposible pretender capacitar a todos los conciliadores necesarios, a través de Centros de Conciliación que en más del 70% se encuentran ubicados en Lima.



Asimismo y tal como lo manifestáramos en uno de los puntos anteriores, la Academia Nacional de la Magistratura tampoco puede preparar a todos los jueces de paz diseminados en el territorio nacional.

La consecuencia de ello es que para enero de 2001 nos encontraremos frente a un número escaso de conciliadores que no van a poder cubrir -aunque lo deseen- la demanda de casos que se presentan ante el Poder Judicial, enfrentando el conciliador los mismos problemas que enfrentan los jueces actualmente: un exceso de carga que no les permite realizar su trabajo de manera óptima, desnaturalizando la naturaleza del conciliador.

Respecto al contenido de la capacitación del conciliador, debemos señalar que ésta consiste en la aprobación de un curso teórico-práctico de 40 horas, sin que se evalúe la capacidad del conciliador en su desenvolvimiento frente a un caso real. No se puede determinar la verdadera capacidad de un conciliador si éste no es evaluado dentro de la labor que va a realizar. Consideramos que la entidad encargada de supervisar la conciliación, deberá evaluar a los conciliadores a través de sus centros gratuitos,

haciendo que éstos resuelvan casos reales allí presentados, bajo la observación de un especialista. De esa manera se estaría logrando una evaluación integral: en lo que respecta a lo teórico (el Centro de Conciliación); y en lo práctico (la entidad estatal).

3.5 Etapa posterior al procedimiento.

De acuerdo a la Ley de Conciliación, los Centros de Conciliación se encuentran obligados a llevar estadísticas de casos llevados a conciliación, de tal modo que puedan revisarse los resultados obtenidos. Asimismo, esta información deberá ser evaluada por el Ministerio de Justicia, el que recibirá información al respecto desde todos los centros de conciliación a nivel nacional. Hasta el momento, sabemos que ello no se ha cumplido y por lo tanto, no se puede la labor conciliatoria realizada antes que sea obligatoria la conciliación prejudicial.

Por otro lado, los Centros de Conciliación no tienen el deber de seguir los casos resueltos en su sede, por o que una vez lograda la conciliación, el conciliador pierde interés por lo que ocurra después.

Por otro lado, los conciliadores no tienen capacidad coercitiva para hacer cumplir los acuerdos tomados en la conciliación. Si lo sumamos con lo descrito en el párrafo anterior, tenemos que los acuerdos de la fase conciliatoria carecen de fuerza para hacerlos válidos, teniendo para ello que recurrir al Poder Judicial; haciendo de este procedimiento una etapa sin trascendencia jurídica, pues se requerirá del poder estatal para cumplir con el acuerdo. Consideramos que para que la conciliación tome la fuerza que se pretende lograr; se debería imponer al conciliador la obligación de seguir los casos conciliados ante él y en caso de incumplimiento, que sea el propio conciliador el que ponga en conocimiento de ello a la entidad administrativa encargada para que se le imponga una sanción (que podría ser en forma de multa) a la persona que incumple; paralelamente a que la parte afectada recurra al Poder Judicial para hacer efectivos los acuerdos tomados. Lamentablemente, no se puede otorgar la facultad de hacer cumplir acuerdos al conciliador pues esta es potestad exclusiva del Estado. Sin embargo, se pueden lograr mecanismos de presión sobre las partes a través del conciliador, de tal modo que éstas tengan los incentivos correctos para cumplir con los acuerdos.

4 Sugerencias para una conciliación óptima.

No queremos concluir este trabajo sin manifestar nuestro aporte a lo que podría ser la puesta en marcha de un sistema conciliatorio exitoso. Luego de esta investigación, hemos llegado a la conclusión que aún no existen las condiciones para implantar la conciliación obligatoria prejudicial sin el temor a que ello sea un total fracaso. Consideramos que el Estado debe reflexionar acerca de la conveniencia de prorrogar -por una vez más- la entrada en vigencia de la obligatoriedad de la conciliación, siempre que se reestructure la forma como se está llevando a cabo la implementación del sistema. A ello tratamos de colaborar a través de estas sugerencias:

a) Creación de una entidad descentralizada con autonomía presupuestaria propia que asuma las funciones de la STCMJ y vigile el desenvolvimiento de los Centros de Conciliación y los conciliadores; y que se encargue de realizar intensas campañas de difusión de la conciliación y de los beneficios que ella otorga.

b) Realizar campañas de educación en conciliación a través de colegios y a través de las universidades. Asimismo, intentar realizar este trabajo a través de los centros comunales.

c) Distribución de centros de conciliador y conciliadores a nivel nacional, tal como se realiza con los notarios públicos. De esa manera, se evitaría el

exceso de conciliadores en determinados departamentos (como Lima) y se aseguraría la existencia de por lo menos un conciliador en cada jurisdicción.

d) Modificar algunas normas de la Ley de Conciliación y de su reglamento, de tal manera que permita la flexibilidad en la labor de conciliación de los jueces de paz.

e) El Estado debería establecer parámetros para la fijación de tarifas por la conciliación. De lo optase por ello, la tarifas deberían requerir de una autorización previa de parte de órgano competente estatal.

f) La capacitación de conciliadores debería ir más allá de lo dispuesto en las normas. Se debería poner en práctica las técnicas conciliatorias a través de una evaluación realizada por una entidad estatal a los conciliadores capacitados por entidades privadas como los capacitados por el propio estado.

g) El conciliador debería estar obligado a llevar un seguimiento de los casos resueltos ante él. Así, en caso de incumplimiento, él podrá dar fe de dicho incumplimiento y por lo tanto, procedería la ejecución de la sentencia por la vía judicial.

h) El conciliador debería tener la potestad de sancionar a las partes que no cumplan con lo acordado.

Esperamos que nuestras propuestas sean tomadas en cuenta, y que la conciliación no termine siendo uno de los tantos intentos fallidos por alcanzar una sociedad más justa. AV