

Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos

JUAN GARCIA MONTUFAR

LL M Harvard Law School

I. INTRODUCCION

El hecho que vivamos en sociedad presupone una continua interacción entre los diferentes agentes económicos, quienes tienen distintas percepciones de la realidad objetiva en que se desenvuelven. La existencia de diversas percepciones origina conflictos entre los agentes económicos que deben ser resueltos.

Los conflictos que se generan deben ser resueltos de forma eficiente, reduciendo costos y previniendo la aparición de nuevos conflictos.

Con el objeto de alcanzar el objetivo antes indicado el sistema jurídico ha incorporado ciertos medios cuyo propósito es solucionar los conflictos sin generar mayores antagonismos entre las partes.

Los medios de solución de controversias más difundidos son los siguientes:

- a. Negociación
- b. Mediación
- c. Conciliación
- d. Arbitraje
- e. Proceso judicial

Estos medios se distinguen entre sí por la intervención de terceros en la solución del conflicto.

En efecto, mientras en la negociación el proceso está íntegramente librado a la voluntad de las partes, en la mediación y en la conciliación interviene un tercero (mediador o conciliador) para ayudar a que las partes arriben a un acuerdo.

Desde un punto de vista doctrinario la conciliación se distingue de la mediación por el hecho que el conciliador debe proponer una fórmula conciliatoria, mientras que el mediador no tiene esa obligación y por ello puede o no formular una propuesta de solución.

Esta distinción no es tan clara en la legislación peruana pues como veremos a continuación en algunos casos el conciliador está obligado a formular una propuesta conciliatoria y en otros no, e incluso en el ámbito laboral el conciliador que formula propuestas se entiende que actúa como mediador.

Por otra parte, la conciliación y la mediación se distinguen del arbitraje por el hecho que el árbitro sí está facultado, por acuerdo de las partes, para poner fin a la controversia mediante la expedición de un laudo arbitral.

Finalmente, en el caso del proceso judicial, cualquiera de las partes puede obligar a la otra a someterse a dicho medio de solución de controversias a través de la interposición de la demanda. Asimismo, las características del proceso no están libradas al acuerdo de las partes, toda vez que se encuentran establecidas en la ley.

A continuación discutiremos con mayor detalle las nuevas concepciones en materia de negociación, así como la manera en que la conciliación y el arbitraje han sido regulados en el Derecho peruano.

II. LA NEGOCIACION

La negociación es un medio de solución de conflictos en el que las partes buscan persuadir una a la otra del hecho de que su percepción de una situación determinada es la correcta.

Si bien la negociación fue comúnmente calificada como un enfrentamiento entre las partes, la tendencia actual califica a la negociación como un proceso en el que predomina el trabajo en equipo denominándola “negociación cooperativa”.

En otras palabras se ha redefinido la negociación calificando el conflicto como un problema común de las partes que éstas solucionarán trabajando en equipo.

La negociación cooperativa requiere que el negociador tenga una nueva óptica en la que se privilegie lo siguiente:

- Ser duro con el problema, no con la persona, esto es, pensar en la otra parte como un socio en la empresa de resolver problemas comunes, antes que considerarlo como parte del problema

- Así vistas las cosas corresponde a los “socios” atacar duramente el problema, pero no atacarse mutuamente, puesto que ello no facilitará la solución de sus problemas.

- Discutir sobre los intereses de las partes, no sobre las posiciones, es decir debe descubrirse qué es lo que cada uno requiere para satisfacer sus necesidades.

En otras palabras, no centrarse en las posiciones o propuestas formuladas sino buscar cuál es su sustento, qué es lo que se esconde detrás.

- Crear opciones de solución que satisfagan los intereses mutuos, es decir no proponer aquello que no aceptaríamos de estar en la posición de la otra parte.

Se trata pues de generar un espacio en el cual las partes se dediquen a la creación de fórmulas de solución sin la presión del compromiso, simplemente para tener una serie de alternativas dentro de las cuales se escogerá la más conveniente.

- Usar criterios objetivos para elegir entre las opciones de solución aquella que ponga fin a la controversia.

Se trata de persuadir a la otra parte sobre la base de la razón, en lugar de pretender presionarla para que acepte nuestra posición.

Esta nueva visión del proceso de negociación se encuentra presente en el mundo empresarial de hoy, en especial en los siguientes aspectos:

- Ya no se hace referencia a la competencia, sino por el contrario a la COMPETENCIA, es decir celebrar acuerdos con los competidores a efectos de desarrollar nuevas tecnologías, nuevos productos, descubrir las ventajas de la cooperación en contraposición al enfrentamiento.

- Solución conjunta de problemas con la competencia, recurrir a medios de solución de controversias tales como la conciliación o la mediación en los que predomina el ambiente de cooperación antes que la confrontación.

- Negociación de la reglamentación, es decir la preocupación de las autoridades por dialogar con los usuarios para conocer el impacto de las propuestas normativas en su actividad.

Este aspecto ha empezado a desarrollarse en nuestro país a través de la pre-publicación de normas

legales para permitir el intercambio de opiniones entre la autoridad y el usuario.

Concentrarse en los intereses de la otra parte, a efectos de satisfacerlos plenamente.

El ejemplo más claro en este caso es la primacía del servicio y atención al consumidor en la estrategia de las empresas líderes.

En efecto, la tendencia actual en materia de estrategia empresarial es favorecer la atención permanente a las necesidades de los clientes de manera tal que se genere una relación de cooperación, la misma que asegura la fidelidad de la clientela, la que a su vez redundará en beneficio tanto para el cliente como del proveedor.

III. LA CONCILIACION

Adicionalmente a la negociación un segundo medio de solución de conflictos es la conciliación.

Como indicamos anteriormente la conciliación se distingue de la negociación por el hecho que interviene un tercero, designado por las partes, quien las ayudará a buscar una solución al conflicto.

Sin embargo, dicho tercero no tiene capacidad de decisión, ni sus propuestas son obligatorias para las partes, quienes finalmente son libres de llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto.

A continuación comentaremos las diversas maneras en que la conciliación ha sido recogida en la legislación peruana.

A. Conciliación en Procedimientos Administrativos

1. INDECOPI

De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 807 en cualquier estado del procedimiento seguido ante el INDECOPI, incluso antes de admitirse a

trámite la denuncia, puede citarse a audiencia de conciliación.

El acuerdo al que se arribe en la audiencia de conciliación tendrá efectos de transacción extrajudicial (título de ejecución), lo que facilita su exigibilidad en el caso de incumplimiento.

Sin embargo, es interesante notar que las partes también pueden someterse a cualquier otro mecanismo a fin de solucionar el conflicto (arbitraje, mediación, conciliación o mecanismos mixtos), de tal manera que no se cierra ninguna alternativa para las partes por el hecho que se haya dado inicio al procedimiento administrativo.

2. TELECOMUNICACIONES

Conforme a la Resolución del Consejo Directivo de Osiptel N° 032-97-CD/OSIPTEL en los procedimientos relacionados con los reclamos de usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, el Tribunal de OSIPTEL puede, si lo considera oportuno, realizar una audiencia de conciliación.

El acuerdo conciliatorio equivale a una resolución final del Tribunal, para cuyo cumplimiento el Tribunal puede imponer medidas cautelares y sanciones, de forma tal que se busca evitar que las partes incumplan con los compromisos asumidos en la audiencia de conciliación.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento General para la Solución de Controversias en la Vía Administrativa, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 027-99-CD/OSIPTEL, el procedimiento administrativo seguido ante OSIPTEL incluye una Audiencia de Conciliación, la misma que se llevará a cabo salvo que alguna de las partes manifieste su deseo de no conciliar.

1. MERCADO DE VALORES

De conformidad con el Decreto Legislativo N° 861 y la Resolución CONASEV N° 087-98-EF/94.10

todos los reclamos y denuncias que se presenten ante la Bolsa de Valores de Lima, deberán ser previamente sometidos a la gestión Conciliatoria del Area de Conciliación y Procuración.

El acuerdo conciliatorio tendrá la naturaleza de una transacción extrajudicial y su incumplimiento por parte del asociado será sancionado como falta grave por la Cámara Disciplinaria, sin perjuicio del derecho del inversionista a reclamar su ejecución en la vía judicial.

4. SUPERINTENDENCIA DE ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD

En el caso de las entidades prestadoras de salud la Resolución N° 006-99-SEPS crea un Centro de Conciliación que tiene como objetivo intervenir en la solución de controversias en materia de salud que las partes en conflicto le sometan, administrando los procesos de conciliación que se inicien.

Esta conciliación es voluntaria y puede ser solicitada por las partes en forma individual o conjunta.

En este caso el conciliador propone, de acuerdo a las circunstancias y cuando lo estime conveniente, diversas alternativas de solución de la controversia planteada. En consecuencia, el conciliador no está obligado a formular una propuesta conciliatoria.

B. CONCILIACION EXTRAJUDICIAL

La conciliación extrajudicial está regulada por la LEY 26872 y por su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-98-JUS, normas que la definen como un acto jurídico que constituye un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación, Juez de Paz Letrado o de un Conciliador en Equidad, a fin que les asista en la búsqueda de una solución consensual a su conflicto de intereses.

El acta que contiene el acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución, de forma que se facilite el ejercicio de los derechos que puedan haberse otorgado en la conciliación.

En la conciliación extrajudicial los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes, razón por la cual el conciliador sólo propone eventualmente fórmulas conciliatorias no obligatorias.

C. CONCILIACION JUDICIAL

La conciliación judicial se encuentra regulada en el Código Procesal Civil y puede definirse como una forma especial de conclusión del proceso en virtud de la cual las partes en un proceso judicial arriban a un acuerdo con el que se pone fin al proceso, el mismo que tiene el efecto de cosa juzgada.

En la conciliación judicial el Juez está obligado a formular una propuesta conciliatoria que las partes tienen el derecho de aceptar o rechazar.

En este sentido la conciliación judicial difiere de la practicada en el ámbito administrativo y de la extrajudicial, toda vez que en estas últimas el conciliador no está obligado a formular propuesta de solución alguna.

Es importante indicar que si en la sentencia se otorga a quien rechazó la propuesta conciliatoria igual o menor derecho que el propuesto en la conciliación se le impondrá una multa no menor de dos ni mayor de diez Unidades de Referencia Procesal.

La imposición de una multa a una de las partes por no conciliar afecta de alguna manera su libertad para aceptar o rechazar la propuesta conciliatoria, lo que ha afectado la efectividad de la conciliación en materia judicial.

Asimismo, el hecho que la conciliación se lleve a cabo ante el mismo Juez que resolverá la controversia

tiene también un efecto negativo, pues las partes tienden a mostrarse reservadas y reticentes a compartir información o formular propuestas, lo que hace muy difícil que se genere un espacio de diálogo y creación conjunta de ideas que facilite la búsqueda de un acuerdo.

D. CONCILIACION EN EL ÁMBITO DE RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

La conciliación en esta materia se regula por lo dispuesto en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Ley N° 25593) y en el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR).

En este ámbito la conciliación se define como una forma de solución de conflictos laborales que se debería caracterizar por ser flexible y simple en su desarrollo, en la cual un conciliador promueve el advenimiento de las partes.

Durante el procedimiento las partes pueden llegar o no a un acuerdo conciliatorio y reunirse tantas veces como lo deseen.

Es interesante notar que para efectos laborales el conciliador que formule propuestas de solución, se entiende que actúa como mediador. En ese sentido la conciliación en el ámbito laboral se distingue claramente de la conciliación judicial, donde el conciliador está obligado a formular una propuesta conciliatoria.

E. CONCILIACION ENTRE EMPLEADORES Y TRABAJADORES

La posibilidad de conciliar entre empleadores y trabajadores se encuentra recogida en el Decreto Supremo N° 002-96-TR, conforme al cual la conciliación puede definirse como un instituto destinado a promover el

acuerdo entre empleadores y trabajadores, a fin de encontrar una solución autónoma a las controversias que surjan en la relación laboral, caracterizada por la flexibilidad y simplicidad en su desarrollo.

De acuerdo con el Decreto Supremo N° 002-96-TR el acta que contiene la obligación de pago de una suma líquida tiene mérito ejecutivo para todo efecto legal y en los demás casos tendrá el carácter de instrumento público.

En lo que se refiere a la obligatoriedad de asistir a conciliar la norma establece que es obligatorio para el empleador asistir cuando así lo solicita el trabajador, de lo contrario estará sujeto al pago de una multa.

Sin embargo, las partes son libres de llegar o no a un acuerdo conciliatorio, sin que el conciliador tenga obligación de proponer una fórmula de solución.

F. CONCILIACION EN EL AMBITO PROCESAL LABORAL

La conciliación también ha sido recogida en la Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 26636) como una forma especial de conclusión del proceso laboral que puede ser promovida o propuesta después de la audiencia única, en cualquier estado del proceso, antes de la sentencia.

Las partes son libres de conciliar o no, pero en el caso que arriben a un acuerdo conciliatorio éste tiene valor de cosa juzgada.

En el caso de la conciliación en el proceso laboral no hay obligación por parte del magistrado de formular una propuesta conciliatoria, lo cual es consecuente con la regulación de la conciliación en materia laboral donde el conciliador se limita a buscar el advenimiento de las partes.

**“... La tendencia actual califica
a la negociación como
un proceso en el que
predomina el
trabajo en equipo”**

G. CONCILIACIÓN EN EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN FRENTE A LA VIOLENCIA FAMILIAR

La conciliación también ha sido utilizada como un mecanismo alternativo orientado a la solución de problemas familiares, que tiene por objeto la solución del conflicto y la promoción del fortalecimiento de los lazos familiares entre cónyuges, padres y familiares.

En este caso la citación al agresor se efectúa bajo apercibimiento de ser denunciado por delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, a fin de obligarlo a comparecer.

Sin embargo, en el proceso de conciliación las partes son libres de arribar o no a un acuerdo, pues finalmente de ellas depende el resultado de la conciliación.

Si se llega a un acuerdo este tendrá el mismo efecto que la sentencia que tiene la autoridad de cosa juzgada y por ello el incumplimiento de la conciliación concede al Fiscal el derecho de recurrir al Juez de Familia, para exigir judicialmente su ejecución.

En lo que respecta a este tipo de conciliación no hay obligación por parte del fiscal de formular una propuesta conciliatoria, a diferencia de lo que sucede con la conciliación judicial donde formular la propuesta constituye una obligación del conciliador.

IV. ARBITRAJE

El arbitraje en el Perú se encuentra regulado en la Ley 26572 y se define como un medio de solución de controversias en virtud del cual las partes acuerdan (convenio arbitral) someter la solución de determinados conflictos que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica a la decisión (laudo arbitral) de uno o varios terceros

(árbitros). La forma de nombramiento de los terceros también es acordada por las partes.

La celebración del convenio arbitral depende íntegramente de la voluntad de las partes, pero una vez celebrado obliga a éstas y a sus sucesores a la realización de cuantos actos sean necesarios para que el arbitraje se desarrolle, pueda tener plenitud de efectos y sea cumplido el laudo arbitral.

La libertad de regulación de esta forma de solución de controversias no sólo abarca la posibilidad de nombrar a los árbitros, sino también la de pactar el lugar y las reglas a que se sujeta el proceso arbitral, lo que ha motivado su difusión y aceptación como medio eficaz de solución de controversias.

Es interesante notar que de acuerdo con lo dispuesto por la Ley General de Arbitraje los árbitros son competentes para promover conciliación en todo momento y de darse la conciliación ésta trae consigo la conclusión del proceso.

En otras palabras, aún dentro de la mecánica arbitral se reconoce la necesidad de contar con otros medios que coadyuven a la solución definitiva del conflicto.

Por las razones expuestas, diversas instituciones han adoptado el arbitraje como medio de solución de sus controversias para determinadas áreas o actividades, como son: la formalización de la propiedad informal, las telecomunicaciones, las concesiones eléctricas, la inversión privada en infraestructura, el mercado de valores, entre otros.

V. A MANERA DE CONCLUSION

Como se puede apreciar de la revisión las normas antes reseñadas, existe una diversidad de medios de solución de conflictos en el Derecho peruano cuyo

objetivo es constituir una alternativa efectiva para la solución de los conflictos en la sociedad.

Sin embargo, no debemos olvidar que el éxito o fracaso de los medios de solución de conflictos reposa fundamentalmente en nosotros.

En efecto, depende de nosotros promover la solución de conflictos a través de medios que privilegien los intereses de las partes y persigan una solución armónica al conflicto en beneficio no sólo de los directamente involucrados sino de la sociedad en general. D&S