

Un Leviatán llamado Conciliación Extrajudicial: a propósito de la implementación del sistema conciliatorio creado por la Ley 26872

Iván Ormachea Choque¹

Hobbes razonaba que antes de existir los gobiernos, *el estado de la naturaleza* estaba dominado por el problema de los individuos egoístas, quienes competían de modo tan cruel y despiadado que la vida era “solitaria, pobre, detestable, brutal y breve” (Hobbes, 1651-1652). En su opinión, era imposible que llegara a desarrollarse la cooperación de no existir una autoridad central².

La idea crea el movimiento,
el movimiento crea la estructura
y la estructura mata la idea³.

1. INTRODUCCIÓN

Cuando en noviembre de 1997 se promulgó la Ley de Conciliación aquellos que nos sorprendimos con esta iniciativa asumimos que el Estado finalmente había puesto mucha atención en la conciliación como un mecanismo que posibilitaría el desarrollo de una cultura de paz en el Perú y el incremento del acceso a la justicia de la ciudadanía. En ese momento surgió una gran expectativa sobre lo que se venía con la dación de la ley de conciliación y, en mi caso, me pronuncié en diversos foros a favor de la institucionalización de la conciliación y de todas las posibilidades que el sistema ofrecía a la ciudadanía⁴.

Sin embargo, finalizada la luna de miel con la conciliación se abrió paso la implementación del sistema conciliatorio como uno de los mayores retos que enfrentaría el organismo implementador del sistema, el Ministerio de Justicia. Con este fin el ministerio reglamentó la Ley de Conciliación a través de diversos dispositivos y creó — si bien primeramente la Dirección de Conciliación— la Secretaría Técnica de Conciliación con mayor autonomía y adscrita al Despacho Ministerial⁵ que está encargada de autorizar a los centros de capacitación de conciliadores y centros de conciliación, acreditar conciliadores y desarrollar el sistema.

¹ Profesor de la Facultad de Derecho de la PUCP. Curso Negociación y Conciliación. Master of Arts en Resolución de Conflictos, Syracuse University, New York. Presidente de IPRECON.

² Axelrod, Robert. *La evolución de la cooperación*. Madrid: Alianza Editorial, 1984, págs. 15-16.

³ Esta frase se la escuché a Antonio Fullea, Juez Francés, durante la última Conferencia Nacional de Construcción para la Paz y Resolución de Conflictos (*National Conference on Peacemaking and Conflict Resolution: NCPCR*) en Phoenix, Arizona en Mayo de 1999.

⁴ Esta visión fue manifestada en el artículo *La Promesa de la Conciliación*. Derecho y Sociedad. Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho PUCP. Nro. 13, Año IX, II Etapa. 1998. págs. 52-59.

⁵ R. M. 190-99-JUS del 20 Junio 1999. La designación de la primera Secretaria Técnica de Conciliación se realizó el 31 Agosto 1999, R. Sup. 200-99-JUS.

El presente artículo menciona un cúmulo de ideas —debo de reconocer que muchas de ellas sueltas— que nos demuestran lo intrincado que resulta institucionalizar un sistema tan frágil como el conciliatorio a partir de una Ley, la forma cómo los agentes vinculados al nuevo sistema conciliatorio vienen actuando y las implicancias que esto traerá en el mediano plazo dentro de un contexto en el cual se ha extendido la entrada de la vigencia obligatoria de la conciliación a partir de enero del 2,001⁶ además de algunas sugerencias .

2. INICIO DEL PROCESO DE INSTITUCIONALIZACIÓN

Entiendo por institucionalización aquel proceso formal por el cual se empiezan a crear las condiciones necesarias y suficientes para contar con los elementos y agentes que puedan poner en funcionamiento un sistema determinado. Pienso, por lo tanto en un proceso que permita el reconocimiento o surgimiento de diversos actores sociales como los especialistas, conciliadores, investigadores y capacitadores en conciliación entre otros los que participen directa o indirectamente en organizaciones especializadas, centros de capacitación de conciliadores, centros de conciliación, asociaciones gremiales⁷ y la entidad rectora del sistema —el Ministerio de Justicia.

Antes de la dación de la Ley de Conciliación fundamentalmente el tema de la conciliación era manejado por pocas entidades⁸ y en especial fue el Proyecto BID-APENAC el que invirtió una importante cantidad de recursos para el desarrollo de proyectos piloto sobre conciliación⁹. Posteriormente se iniciarían proyectos relacionados a la creación de redes de centros de conciliación a

⁶ Por Ley 27218 del 12 de diciembre de 1999 se prorrogó la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial **Artículo único:** Prorrógase el carácter obligatorio de la conciliación extrajudicial a que se refiere el artículo 6 de la Ley 26872, hasta el 14 de enero del 2,001.

El Poder Ejecutivo, por Decreto Supremo, podrá disponer la conciliación extrajudicial obligatoria antes del 14 de enero del 2001, en determinados distritos judiciales.

⁷ La Ley de Conciliación 26872 norma la Junta Nacional de Centros de Conciliación como entidad que representa a los centros de conciliación a nivel nacional. Desafortunadamente la “primera” junta directiva de la Junta Nacional de Centros de Conciliación ha sido conformada sin haberse convocado a una elección democrática a los centros de conciliación existentes. Su permanencia legislativa en la Ley 26872 en este momento resulta siendo incierta

⁸ En 1992 se funda el Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación y Mediación (IPRECON), el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima (CCL), en 1994 se funda la Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación (APENAC), posteriormente el Centro de Prevención y Solución de Conflictos (CEPSCON) en 1997, todas ellas especializadas en el tema.

⁹ Se abrieron centros de conciliación adjuntos a las cortes superiores en Huancayo, Chiclayo, Arequipa y Ayacucho, se capacitó a profesores de las facultades de derecho en medios alternativos de resolución de

nivel nacional aunados al componente de capacitación de conciliadores, los Consultorios Jurídicos Populares del Ministerio de Justicia¹⁰, la Cámara de Comercio de Lima (CCL) y el IPRECON gracias al apoyo de la Agencia Norteamericana para el Desarrollo Internacional (USAID).

Paralelamente, se venían realizando un conjunto de actividades que manifestaban el gran interés que tenía el tema en la comunidad. Se publican dos textos sobre la conciliación en sede judicial¹¹. El sistema de justicia a través de sus instituciones realizaba diversas actividades como consultorías sobre el funcionamiento de los sistemas alternativos de justicia (SAJ) para la Secretaría Ejecutiva del Poder Judicial (1996), un programa nacional de capacitación para magistrados en técnicas de conciliación (1996-1997) por la Academia de la Magistratura y una investigación sobre el funcionamiento de la conciliación en sede judicial en la Corte Superior de Lima (1997-1998)¹².

Aún así, la promulgación de la ley de conciliación 26872 en noviembre de 1997 sin lugar a dudas se convierte en el hecho precipitante que motivó una mayor discusión sobre la conciliación, nuevas publicaciones y una importante cantidad de actividades de capacitación, divulgación y promoción.

2.1. El primer año de implementación de la Ley.

Evidentemente la tarea encargada al sector justicia resulta siendo una misión harto difícil por cuanto el sistema conciliatorio se tiene que instalar a nivel nacional. En principio la dación de la ley en noviembre de 1997 resulta siendo inoportuna para este sector en términos presupuestarios, puesto que para ese entonces las discusiones sobre el presupuesto de la república de 1998 se encontraban prácticamente definidas y sin contemplar una partida especial para la conciliación.

conflictos y se capacitó a magistrados y funcionarios públicos en técnicas de conciliación entre otras actividades.

¹⁰ Inicialmente estos consultorios eran parte de los servicios que brindaba el Colegio de Abogados de Lima a la comunidad a través de los consultorios jurídicos gratuitos. Proyecto USAID-CAL.

¹¹ El texto de Marianella Ledesma Narvaez. *La Conciliación*. Lima: Edit Legrima. 1996 y *La Conciliación en la Administración de Justicia*, de Feliciano Almeida Peña. Trujillo: Marsol. 1997.

¹² Ver el texto de Iván Ormachea Choque y Rocío Solís Vargas: *Retos y Posibilidades de la Conciliación en Perú: Primer estudio cualitativo*. Lima: Consejo de Coordinación Judicial. 1998

Posteriormente, se crea la Dirección de Conciliación del Ministerio de Justicia, en enero de 1,998¹³ la cual se encargaría de la implementación de la Ley y en febrero de 1998 se promulga el reglamento de conciliación que precisó muchos de los detalles relacionados a la Ley de Conciliación. Inevitablemente, el reglamento también trajo consigo un conjunto de contenidos que generaron controversia entre los interesados en la conciliación¹⁴.

Simultáneamente, dentro de un marco legal mínimo, la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos y la novísima Dirección de Conciliación del Ministerio de Justicia realizaron diversas actividades con el fin de promover la conciliación a nivel nacional y empezar con cursos de capacitación de conciliadores respectivamente¹⁵.

También se norman a través de diversas resoluciones ministeriales otros dispositivos que vienen a complementar la ley de conciliación. Vía resolución ministerial, se normaron los modelos de formato tipo de invitación y acta de conciliación a ser utilizados en los Centros de Conciliación, el reglamento de los centros de conciliación en equidad, el modelo de reglamento tipo de los centros de conciliación y el Reglamento de Sanciones a Conciliadores y Centros de Conciliación.

Posteriormente, a través de la Dirección de Conciliación se empiezan a autorizar a diversas entidades como centros de Capacitación y Formación de Conciliadores, se autorizan los primeros cursos de capacitación con la participación de especialistas y funcionarios del Ministerio de Justicia, se autoriza el primer centro de conciliación¹⁶, se acreditan los primeros conciliadores. El proceso en este primer año es pausado y son pocas las instituciones y personas vinculadas a la implementación de la conciliación.

¹³ La Dirección de Conciliación estaba adscrita a la Dirección Nacional de Justicia. R. M. 017-98-JUS.

¹⁴ Por ejemplo, el surgimiento de una nueva vía conciliatoria con los conciliadores en equidad, la reglamentación inadecuada de la confidencialidad y la forma de participación de los asesores en la audiencia de conciliación. Para mayor información sobre los aspectos legales y reglamentarios de la Ley 26872 y su reglamento puede consultar el texto *Análisis de la Ley de Conciliación y su Reglamento* de Iván Ormachea Choque. Lima: Cultural Cusco, 1998. Un mayor problema, se vería durante la implementación del sistema conciliatorio, lo constituye la forma como se vienen realizando las capacitaciones de conciliadores y la calidad de la enseñanza de los centros de capacitación puesto que éstos temas son vacíos normativos no contemplados en el reglamento.

¹⁵ Recuerdo claramente el primer curso de capacitación de conciliadores organizado por el Ministerio de Justicia en 1998 que contó con una gran acogida —aproximadamente 60 participantes— de diversos profesionales y público interesado.

¹⁶ Resulta curioso que se haya autorizado al primer centro de conciliación cuando en ese momento aún no habían conciliadores acreditados, sabiendo que para solicitar la autorización de apertura de un centro de conciliación se requiere una relación de conciliadores acreditados (arts. 43 y 44 del Reglamento).

2.2. El segundo año de implementación de la Ley

El segundo año de la implementación se produce un incremento impresionante de los cursos de capacitación y formación de conciliadores. A octubre de 1999, existían 25 Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores privados, 19 de ellos se encontraban en Lima, 3 en Arequipa, 2 en Cusco y 1 en Huancayo. Del total de estos centros, se autorizaron 17 de ellos durante el primer semestre de 1999, mientras tanto el aumento del número de centros de conciliación era inferior. La relación entre centros de conciliación y de capacitación llega a ser en un momento de 25 a 15.¹⁷

Mayoritariamente los esfuerzos del ente implementador de la Dirección de Conciliación se concentran en capacitar a conciliadores, autorizar centros de capacitación de conciliadores y acreditar a conciliadores. Se realizan pocos cursos de capacitación para conciliadores de familia aunque en verdad son los primeros esfuerzos, puesto que aún en el Perú no existe la capacidad real para formar conciliadores con los contenidos que son requeridos por instituciones de primer nivel en el mundo¹⁸.

Paralelamente, el proyecto MINJUS-AID de los Consultorios Jurídicos Populares participa de los esfuerzos de implementación del ministerio al realizar cursos de capacitación de capacitadores y cursos de capacitación para formar conciliadores. A estas iniciativas se aunaron la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos que continua promoviendo la conciliación a través de conferencias a nivel nacional.

3. LA CAPACITACIÓN DE CONCILIADORES¹⁹

Hemos señalado que resulta importante la participación de diversos actores (especialistas, conciliadores, investigadores y capacitadores en conciliación entre otros) que participen directa o indirectamente en el proceso de implementación del sistema conciliatorio. Un tema que puede ser

¹⁷ Al 8 de octubre de 1999, la relación entre centros de capacitación y centros de conciliación era de 25 a 22. Actualmente la relación es de 81 a 42.

¹⁸ La *Academy of Family Mediation (AFM)*, la *Family Mediation Canada (FMC)* y la *Association of Family and Conciliation Courts (AFCC)* han desarrollado un conjunto de pautas en las que impresionantemente se detalla cuáles son los contenidos que debe manejar un mediador/conciliador de familia.

¹⁹ En esta sección, hemos tomado algunas ideas señaladas en el artículo *Capacitación de Conciliadores según la Ley de Conciliación 26872: primeras experiencias y desencantos* en la Revista de la Academia de la Magistratura. Nro. 2., 1999, Lima, pp. 71-82.

ilustrativo para describir cómo los diversos actores que participan en el sistema conciliatorio actúan es el relacionado a la capacitación y formación de conciliadores.

La capacitación de conciliadores se encuentra normado en los artículos 35 y ss. del reglamento de la Ley de Conciliación²⁰. En éstos se norman que:

1. La capacitación en su parte lectiva tendrá una duración no menor de cuarenta (40) horas lectivas y contará como mínimo con siete (7) contenidos temáticos en la parte de la capacitación lectiva (Art. 35 Regl.).²¹
2. Un número extra de ocho (8) horas para la capacitación en asuntos de familia (Art. 36 Regl.).
3. Que a parte de la fase lectiva el candidato a conciliador debe de contar con experiencia previa — caso contrario— deberá adquirirla a través de audiencias (dos o más) de conciliación simuladas (Art. 37 Regl.).

Esta estructura de capacitación incide por lo tanto en dos requisitos centrales para la capacitación de conciliadores: una primera parte lectiva no menor de 40 horas y una segunda parte práctica para el desarrollo de habilidades a través de audiencias de conciliación simuladas.

El reglamento en la parte de capacitación de conciliadores, por tanto, ha optado por un criterio de capacitación basado en la performance práctica de los candidatos a conciliación. Lo cual es confirmado puesto que para ser conciliador no se requiere títulos universitarios o solamente haber aprobado cursos lectivos, sino contar con la “experiencia” suficiente para manejar adecuadamente audiencias de conciliación. Este tipo de metodología fue sugerida por la Sociedad de Profesionales en Resolución de Disputas²² (*Society of Professionals in Dispute Resolution-SPIDR*) a través del reporte de la Comisión sobre Calificaciones de SPIDR para calificación de neutrales en 1989²³, con el

²⁰ El Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación y Mediación (IPRECON) propuso esta estructura de capacitación, la cual fue tomada prácticamente en su totalidad en el reglamento.

²¹ Actualmente, la Secretaría Técnica de Conciliación esta “recomendando” en forma cuasi obligatoria la realización de cursos de 60 horas en lugar de 40, esta recomendación debería plasmarse más bien en una modificatoria al reglamento.

²² *SPIDR* es una de las instituciones más prestigiosas en resolución alternativa de conflictos a nivel mundial. Vea la página web: www.spidr.org

²³ Ver el texto de la Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR), *Qualifying neutrals: The basic principles: Report of the SPIDR Commission on Qualifications* (Washington DC: National Institute for Dispute Resolution, 1989).

ánimo de incidir en el logro de ciertas habilidades que todo mediador/conciliador debe de poseer para desarrollar una adecuada intervención, tomando como punto de partida una fase lectiva donde se desarrollen aspectos sustanciales y prácticos sobre la mediación/conciliación.

Ante esta explicación general sobre la metodología de capacitación plasmada en el reglamento, resulta pertinente analizar cómo se viene desarrollando la capacitación de conciliadores.

En cuanto a la fase lectiva —el curso de capacitación con duración no menor a 60 horas— hemos podido identificar algunos problemas de tipo logístico y metodológico en el desarrollo de los cursos realizados por algunos centros de capacitación de conciliadores:

1. Los materiales de capacitación utilizados son en general un compendio de fotocopias y algunas pautas para la capacitación en conciliación
2. El número alto de participantes admitidos a los cursos de capacitación de conciliadores. Tenemos evidencia que se han autorizado cursos de capacitación de conciliadores con cincuenta, setenta y noventa o más participantes cuando es sabido que este tipo de cursos no debería realizarse con un gran número de personas por cuanto requiere de una metodología especializada orientada hacia el desarrollo de habilidades individuales²⁴.
3. Igualmente, hemos podido notar deficiencias en el tipo de publicidad que utilizan algunos centros de capacitación y formación de conciliadores. Por ejemplo, en el que se señalaba que *“A partir del año 2,000 será obligatorio el uso de la conciliación antes de iniciar cualquier acción judicial (...)”*²⁵ o que los centros de capacitación darán la acreditación o título de conciliadores²⁶, cuando el reglamento reconoce que esta acreditación la confiere exclusivamente el estado a través del Ministerio de Justicia²⁷ o que *“A partir de enero del 2001, todo ciudadano que desee recurrir al Poder Judicial para la solución de conflictos de derechos e intereses deberá previamente*

²⁴ Proponemos un número no mayor de 35 participantes por curso.

²⁵ Ver diario El Comercio. págs. C16. 21 Feb. 1999 y la A11. 29 Ago. 1999. El artículo 9 de la Ley de Conciliación 26872 señala: “Son materia de Conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

En asuntos relacionados al derecho de familia se someten al procedimiento establecido en la presente ley las pretensiones que versen sobre alimentos, régimen de visitas y violencia familiar.

No se someten a Conciliación Extrajudicial las controversias sobre hechos que se refieran a la comisión de delitos o faltas, con excepción de las controversias relativas a la cuantía de la reparación civil derivada de la comisión de delitos, en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme”.

acreditar haber recurrido aun centro de conciliación (...) Arequipa necesita 2000 conciliadores".²⁸ Esta última cita afirma no sólo que toda acción judicial requiere del requisito de la conciliación sino que la vía para satisfacer el requisito de admisibilidad de la demanda es la de los centros de conciliación cuando se sabe que existe también la de los jueces de paz letrados. Igualmente, resulta interesante la afirmación que dice que Arequipa requiere 2,000 conciliadores, ¿cómo se llegó a esta conclusión? Es algo que ameritaría discutirse.

4. A su vez, la capacidad para estructurar cursos de capacitación de conciliadores en conflictos de familia es muy limitada en el Perú. Los pocos cursos que se han dictado se han concentrado en las exposiciones en temas legales de familia por abogados especialistas en derecho de familia²⁹, sin haber tenido presencia un enfoque más vinculado a entender la problemática de familia y el impacto de la crisis de la pareja en el sistema familiar. En algunos casos estos cursos se han ceñido a las ocho horas que exige el art. 36 del reglamento, que resultan por demás insuficientes³⁰.

La situación es aún más precaria en la segunda fase de la capacitación; es decir, en la evaluación de las habilidades prácticas de los candidatos a conciliadores utilizando las audiencias de conciliación simuladas. Lo que podemos constatar por entrevistas realizadas a conciliadores acreditados es que resulta frecuente no realizar audiencias de conciliación con posterioridad a la fase lectiva —sea el curso de 60 ó más horas— de esta forma los centros de capacitación optan por algunas de las siguientes políticas:

1. Las audiencias simuladas se realizan dentro de la fase lectiva del curso, grupal y simultáneamente, no de forma individual como debería ser puesto que se desea evaluar habilidades individuales.

²⁶ El afiche del curso de Semper Pax señala: "Se otorga: certificado de conciliador expedido por el Ministerio de Justicia" para los cursos a realizarse en agosto y setiembre del 2000.

²⁷ Diario *La Industria*, Trujillo, 16 de Agosto de 1998.

²⁸ Díptico propagandístico del Centro de Conciliación y Arbitraje (CECONAR) de Arequipa. Agosto 2000.

²⁹ Avisos de un curso de capacitación de conciliadores enfatizan ser un Curso de Formación y Capacitación de Conciliadores con especialización en Derecho de Familia. Diario *El Peruano*, p. 7. 21 de jun. 1999 y *El Comercio*, pág. C16 del 18 y 25 Abr. 1999.

³⁰ Como primera experiencia, IPRECON ha dictado un curso de capacitación para conciliadores de familia de 32 horas y creemos que se requiere mayor número de horas y ajustes en la parte metodológica, a pesar de haber seguido algunas de las pautas de la AFM y FMC. Vea el website: <http://www.fmc.ca/fmc10.cfm.htm> con los estándares de la *Family Mediation Canada* (FMC) que menciona un conjunto de pautas muy elaboradas para la capacitación de mediadores de familia. Igualmente, los estándares de capacitación de mediadores de familia de la *Academy of Family Mediators* (AFM) los puede encontrar en el website: <http://www.mediators.org/>.

2. En otros casos, sólo se evalúa al candidato a conciliador en una (1) audiencia de conciliación simulada.
3. En otros casos, la audiencia de conciliación demora tan sólo 15 ó 30 minutos, cuando en condiciones normales una audiencia de conciliación probablemente requiera de sesiones mayores a una hora o de varias sesiones.
4. No se utiliza una ficha de registro para evaluar las habilidades de los conciliadores durante las audiencias.
5. Los evaluadores no necesariamente tienen experiencia realizando audiencias de conciliación dentro del marco de la Ley de Conciliación³¹.

En cuanto al tema de los centros de capacitación de conciliadores, solamente el artículo 24 del reglamento menciona que serán autorizados por el Ministerio de Justicia vía resolución ministerial, sin haberse dictado norma o directiva alguna en la cual se especifique cuáles son las calificaciones requeridas para ser capacitador de conciliadores.

Por otro lado, este vacío normativo ha permitido la predominancia de abogados como “especialistas en capacitación” de conciliadores. Si bien siempre hemos requerido incluir a los abogados dentro del campo de la conciliación y la Resolución Alternativa de Conflictos, la forma cómo algunos de ellos vienen participando como capacitadores dista kiloméricamente de criterios mínimos necesarios para ser capacitador en conciliación. Por ejemplo, algunos de estos capacitadores no cuentan con conocimientos prácticos en conciliación extrajudicial, muchos de ellos son capacitadores habiendo tan sólo aprobado un curso de formación de conciliadores³² sin haber tenido experiencia especializada en conciliación, en otros casos los capacitadores no se encuentran acreditados como conciliadores ante el Ministerio de Justicia³³.

³¹ Resulta interesante precisar que existen centros de capacitación de conciliadores que sin tener centros de conciliación y sin contar con conciliadores acreditados van a realizar la evaluación de los candidatos a conciliadores.

³² Irónicamente, los cursos de capacitación que aprobaron estos nuevos capacitadores tienen similares características a las que señalamos en esta sección.

³³ En un aviso de un curso de capacitación, de la plana de 19 capacitadores y 5 conferencistas, solamente uno de ellos era conciliador acreditado. Ver diario El Comercio, 3 Octubre 1999, página C 16.

Soy un convencido que entre algunos de los mínimos requisitos que deberían satisfacer los capacitadores se encuentra la experiencia de dictado de estos temas de al menos dos años, estudios de especialización y experiencia conciliatoria al haber realizado audiencias de conciliación y la realización de un curso de capacitación para capacitadores otorgado por una institución de prestigio³⁴.

Del mismo modo, han surgido un conjunto de “modalidades” para conformar la plana docente de los centros de capacitación de conciliadores para el dictado de cursos. Entre ellas tenemos:

- La contratación de capacitadores “itinerantes” que con o sin tener una vinculación permanente a un centro de capacitación, vienen prestando sus servicios en diversos cursos de conciliación a nivel nacional al parecer como capacitadores *free lance*.
- La invitación a cursos de conciliación a modo de un *collage* de expositores para que dicten un curso estructurado por la entidad capacitadora.
- La subcontratación —por centros de formación y capacitación de conciliadores recientemente autorizados— de los capacitadores de otro centro de formación y capacitación de conciliadores para realizar la capacitación, lo cual demuestra que la entidad recientemente autorizada aún no contaba con el recurso humano necesario para realizar la capacitación, pese a haber obtenido la autorización ministerial³⁵.
- La contratación de capacitadores extranjeros para que participen en los cursos de entidades autorizadas a formar y capacitar conciliadores³⁶. La participación de capacitadores extranjeros se convierte en una excelente estrategia de marketing puesto que el curso se denomina Curso Internacional de Capacitación y Formación de Conciliadores o Diplomado Internacional.

A partir de este recorrido panorámico de algunas de las estrategias utilizadas por los centros de formación y capacitación de conciliadores surgen algunas conclusiones:

³⁴ Algunos de estos requisitos provienen de la Regla 4.07 del Reglamento de Certificación y Educación Continua relacionado con los métodos alternos para la solución de los conflictos de Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

³⁵ Esta modalidad fue usada por algunos colegios de abogados.

1. Existe un notorio desconocimiento de la metodología necesaria para capacitar conciliadores. Esto se manifiesta por la forma tan irregular como se vienen estructurando y dictando los cursos.
2. No realizar la fase de evaluación de habilidades prácticas con audiencias de conciliación simuladas no sólo afecta la calidad de los futuros conciliadores sino que se convierte en una forma muy efectiva de que los centros de capacitación ahorren costos que exigiría la realización de este trabajo individualizado³⁷. Felizmente, la Secretaría Técnica del Ministerio de Justicia exige durante el año 2000 que las audiencias de conciliación simulada se realicen fuera de la fase lectiva de 60 horas y en forma individualizada con la conducción de un capacitador.
3. Este “ahorro” en costos en la segunda parte de la capacitación se convertiría en una forma de competencia desleal con relación a aquellos centros de capacitación que invierten recursos para formar conciliadores adecuadamente³⁸.
4. No se conocen cuáles son los criterios por los cuales se autoriza a personas nacionales o extranjeras para actuar como capacitadores en los cursos de conciliación dictados por los centros de capacitación o para autorizar a diversas entidades a realizar cursos de capacitación de conciliadores³⁹.

³⁶ Nuevamente, sería interesante para el investigador realizar un estudio sobre cuál es el perfil de los capacitadores extranjeros que han sido autorizados por el Ministerio de Justicia a participar en los diversos cursos de capacitación de conciliadores realizados en nuestro país.

³⁷ Para realizar una evaluación práctica deberían realizarse, creemos al menos tres (3) audiencias de conciliación por cada persona que apruebe el curso o fase lectiva de 40 ó más horas. Esto implica: elaborar una ficha de evaluación, pagar a un evaluador para que asista a las audiencias de conciliación, contratar a dos personas para que actúen como partes en conflicto. Si cada audiencia tendría un promedio de 90 minutos, por cada candidato debería invertirse al menos 270 minutos = 4.5 horas. Si esto lo multiplicamos por los participantes que llegaron a esta fase —asumamos que sean 20 en el peor de los casos— requeriríamos por cada curso de capacitación 4.5 horas x 20 participantes = 90 horas efectivas en simulaciones; es decir, unos 13 días de trabajo aproximadamente. Salir del paso usando algunas de las estrategias usadas por los centros de capacitación obviamente se convierte en un ahorro sustantivo. ¿Cabría entonces pensar que estas estrategias son formas de competencia desleal con otros centros de capacitación que sí realizan estas audiencias?

³⁸ IPRECON ha obtenido recientemente una importante resolución de la Secretaría Técnica de Conciliación del Ministerio de Justicia, al determinarse que el Centro de Formación de Conciliadores CECONAR de Arequipa ha venido entregando como publicidad un díptico que no cuenta con los requisitos necesarios para su difusión y que tiene razón IPRECON de quejarse por la competencia desleal y el perjuicio económico sufrido. 25 de agosto del 2000.

³⁹ Recientemente he sido testigo de excepción de cómo se autorizó a una organización y a su director para convertirse en centro de capacitación y formación de conciliadores y capacitador respectivamente, pese a encontrarse ambos denunciados por mi persona y un colega ante la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI al haber aquellos copiado burdamente diversos segmentos de nuestros textos sobre conciliación. Paradójicamente este comportamiento poco ético debería ameritar que este individuo pierda su acreditación como conciliador ante el Ministerio de Justicia según el artículo 33, inc. 1 del Reglamento de la ley 26872. Lamentablemente, mis gestiones ante esta entidad no encontraron eco.

5. La facilidad con la cual se pueden estructurar los cursos de capacitación de conciliadores y algunas estrategias de marketing “inteligentes” son algunas de las evidencias más claras de la agresiva competencia que existe entre los centros de capacitación para ofertar sus servicios. Esta situación paradójica desdice el discurso de la conciliación —y de sus capacitadores— que predica la promoción de la cooperación entre las personas.
6. El vacío normativo en cuanto a las calificaciones que debe tener un capacitador de conciliadores ha propiciado diversas estrategias para “reclutar” a estos “especialistas” e incorporarlos en los cursos de capacitación.
7. La forma tan fácil de estructurar un curso de capacitación de conciliadores haciendo uso de diversos capacitadores a partir de una propuesta de curso del centro de capacitación organizador va en contra de requerimientos metodológicos mínimos, puesto que estos capacitadores no necesariamente se han reunido previamente ni definido claramente el modelo conciliatorio ni los objetivos del curso⁴⁰. La facilidad con la cual se conciben los cursos de capacitación me hace pensar que los centros de capacitación asumen que es muy fácil capacitar conciliadores y que en sí cualquiera puede ser conciliador⁴¹.
8. Se están formando un número importante de conciliadores y se han acreditado otro tanto que no necesariamente cuentan con las habilidades o conocimientos necesarios para desempeñarse adecuadamente como conciliadores puesto que son el resultado de cursos de capacitación de inadecuada calidad.
9. El dictado de los cursos de capacitación de conciliadores ha tenido un inusitado interés por diversas instituciones privadas, universidades y colegios de abogados que han recibido la autorización ministerial para convertirse en centros de capacitación de conciliadores⁴².

⁴⁰ Si bien inicialmente participé en algunos de estos cursos, reconozco que resultaba sumamente difícil trabajar algunos temas puesto que me enfrentaba a argumentos y contenidos contradictorios vertidos por los capacitadores que me antecedian. Lamento haber contribuido a incrementar la confusión generalizada de los participantes.

⁴¹ Otro tema de interés para el investigador sería determinar cuál es el porcentaje de participantes acreditados y desaprobados como conciliadores después de finalizar un curso en sus dos fases. No creo que sería difícil demostrar que en algunos centros de capacitación probablemente el 100% de los participantes obtienen la aprobación y posterior acreditación como conciliadores.

⁴² Resultaría interesante para el investigador, estudiar cuáles son las calificaciones curriculares que tienen los capacitadores en conciliación de las instituciones en general y el valor agregado que ofrecen el Ministerio de

10. La publicidad tiene errores que eventualmente ameritarían un estudio sobre publicidad engañosa y una mayor discusión sobre estándares de ética de los centros de conciliación en la parte de la publicidad y capacitación⁴³. Por ejemplo, hemos sido testigos de la oferta de cursos que ofrecen el título de conciliadores expedido por el Ministerio de Justicia, sin haber al menos iniciado los trámites para obtener la autorización del curso de capacitación que ofrecen, sin embargo aparece una autorización junto al título del curso que hace pensar que el curso cuenta con dicha autorización cuando en sí se trata de la autorización para ser centro de capacitación y formación, no para realizar el curso anunciado⁴⁴.

Además esta sugerencia debería extenderse a la publicidad que utilizan en este momento los conciliadores y que ya han empezado a incluirse en las páginas amarillas de la guía telefónica⁴⁵.

11. La forma inadecuada de brindar la capacitación en los cursos de conciliación no hacen más que afectar el derecho de los consumidores por partida doble. En primer lugar, aquellos que se matriculan en cursos de capacitación de conciliadores no reciben la capacitación mínimamente necesaria para su formación⁴⁶. Y por otro lado, los futuros consumidores de los servicios de conciliación pueden verse afectados en sus derechos por una mala intervención producida por un conciliador que no haya recibido la capacitación adecuada.

12. La facilidad con la cual se brindan servicios inadecuados de capacitación unido a la mínima inversión realizada y a los importantes ingresos percibidos por estos cursos han convertido a la capacitación de conciliadores en un negocio muy rentable⁴⁷.

Justicia como entidad capacitadora. las universidades y los colegios de abogados en comparación con lo ofrecido por otras instituciones.

⁴³ Resulta interesante ver la publicidad del afiche del curso de capacitación de conciliadores de Semper Pax que dice: “*Vacantes Limitadas, ¡Ya demostramos nuestro profesionalismo y selecto staff de catedráticos!, ¡Ahora por decisión de ustedes ¡Seremos los Primeros!, ¡¡Sin mercantilizar la cultura!!* [sic]. Agosto del 2000.

⁴⁴ Dúptico propagandístico del Centro de Conciliación y Arbitraje (CECONAR) de Arequipa. Agosto 2000 y afiche de dos cursos de capacitación de conciliadores de Semper Pax para agosto y setiembre del 2000.

⁴⁵ Una publicidad radial en una localidad piurana decía: “*Si buscas un abogado de prestigio, acude al estudio del Dr. J. S. C., del Dr. F.J.S.C. abogado de conocida capacidad profesional que te ofrece sus servicios en consultoría externa, asuntos penales y civiles, el Dr. J.S.C. alcanzó el más alto puntaje con nota 18 en la primera promoción de conciliadores de Piura y Tumbes, el abogado J.S. C. te atiende en Calle (...)*”

⁴⁶ Recuerdo el relato de uno de mis alumnos de un curso de conciliación que me dijo que tuvo que acudir al INDECOPI para que un centro de capacitación y formación de conciliadores, en el que se matriculó anteriormente, le devuelva su dinero puesto que no había cumplido con aquello ofrecido en su publicidad. Afortunadamente tuvo éxito en su reclamo.

⁴⁷ El costo de la capacitación en un curso de capacitación de conciliadores a setiembre de 1999, oscilaba dentro de un rango de 150 a más de 800 dólares americanos. Si a esa fecha se habían autorizado la realización de más

13. La gran demanda de servicios de capacitación para ser conciliador por los abogados y otros profesionales parte de la percepción generalizada que la conciliación se convertirá en una nueva opción laboral⁴⁸ y que la apertura de centros de conciliación se convertirá en una fuente de rentas importante. La primera idea es cuestionable puesto que así nada lo indica e incluso esta idea ha sido puesta en tela de juicio por la Sociedad de Profesionales en Resolución de Disputas de los Estados Unidos a través de su Boletín de la Comisión de Capacitación y Entrenamiento⁴⁹.
14. Este tipo de políticas han sido posibles en parte por una falta de supervisión en cuanto al dictado de los cursos de capacitación por la entonces Dirección de Conciliación del sector justicia⁵⁰.

4. CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

Ad portas del inicio del sistema obligatorio conciliatorio pre-proceso resulta evidente que la institucionalización de la conciliación por la vía legal ha tenido como resultado el surgimiento de instituciones y personas que se han concentrado fundamentalmente en un agresivo activismo enfocado fundamentalmente en la capacitación de conciliadores, lo cual no ha permitido la reflexión sobre el trasfondo ideológico de la conciliación, los aspectos relacionados a la calidad en estos procesos de resolución de conflictos, los estándares de ética para los conciliadores, centros de capacitación y conciliación, y las actividades de especialización requeridas para los conciliadores. Con la entrada en vigencia del sistema obligatorio, seguramente la competencia se dirigirá hacia la captación de casos susceptibles de ser tramitados conciliatoriamente ante los centros de conciliación. Evidentemente, aún

de 100 cursos de capacitación de conciliadores y si siendo muy conservadores asumimos la participación de treinta (30) personas por curso, entonces tenemos al menos unas 3,000 personas que han desembolsado no menos de 150 dólares. El monto total invertido en capacitación de conciliadores, no sería inferior a 450,000 dólares americanos. Creo, sin embargo, que esta cifra a la fecha podría ya estar sobrepasando, fácilmente, el millón y medio de dólares.

Cabe, a pesar de estas cifras, precisar que no estamos en contra de los precios que puedan cobrar los centros de capacitación; ante todo nuestra preocupación redundaba en los altos costos y mala calidad en la capacitación. Lo particular a setiembre del 2000 es que los precios de cursos de capacitación de conciliadores de 60 horas pueden tomarse por 300 nuevos soles, siendo los más caros aquellos de 600 dólares.

⁴⁸ Así lo manifiesta la publicidad de algunos cursos de formación y capacitación de conciliadores. Ver avisos publicados en el Diario El Comercio, 22 agosto 1999, página A13: *“nuevo campo de acción para el contador público”* y el 29 Agosto 1999 en la página A11: *“A partir del año 2,000 será obligatorio el uso de la conciliación (...). Esto propone beneficios adicionales y una opción laboral”*.

⁴⁹ Plimpton, David (August, 1999). *Ethical duties of mediation trainers in the promotion of training programs* Society of Professionals in Dispute Resolution. ,The SPIDR Training Sector Newsletter. Pp. 4-6.

⁵⁰ Actualmente, la Secretaría Técnica de Conciliación viene supervisando inopinadamente el dictado de los cursos de capacitación y encuestando a los participantes sobre la calidad de éstos.

no podemos decir que nos encontremos ante el surgimiento de un movimiento social que interesado en la conciliación *per se* tienda a la consolidación de un sistema que se sustente en la unificación de criterios y mejora de sus servicios. Tenemos instituciones que desarticuladamente buscan competir por un mercado en el que satisfacer la demanda de servicios de capacitación se convierte en el primer objetivo.

Este afán de competir —entre aquellos que paradójicamente predicamos la cooperación— unido a la conjunción de la falta de comprensión del sentido que tiene la estructura de capacitación de conciliadores plasmada en el reglamento, la agresiva comercialización de estos servicios por los centros de capacitación, y el vacío normativo en la Ley de Conciliación y su reglamento en cuanto a quienes pueden ser capacitadores en los centros de capacitación han promovido el surgimiento explosivo de numerosos centros de capacitación de conciliadores, de “especialistas” en conciliación y un aún más numeroso grupo de conciliadores acreditados por estos cursos⁵¹.

Esta situación nos demuestra que la inicial intención del legislador —de muy buena fe— de crear un sistema conciliatorio institucionalizado se ha topado con el comportamiento de ciertos actores que pueden en los hechos poner a la conciliación en una situación de riesgo irreversible. Esto se torna aún más complejo cuando las instituciones autorizadas como centros de conciliación o capacitación y los conciliadores acreditados empiezan a tener importancia numérica y tener cierto impacto sobre el ente rector en la toma de decisiones debido a todas las expectativas y la ingente inversión de recursos realizados por ellos. Poco a poco estos agentes empiezan a configurar, pues, un sistema que tiene vida propia, un Leviatán, que a medida que crezca puede crear sus propias energías y tornarse difícil de administrar.

Sin embargo, creo que aún hay tiempo para impulsar un conjunto de medidas correctivas y probablemente muy detallistas —que en parte vienen implementándose por la Secretaría Técnica de Conciliación a modo de “sugerencias” pero que deberían plamarse en una modificatoria legal y reglamentaria— para exigir que los agentes de este sistema conciliatorio se sujeten a criterios pre-establecidos de calidad en aspectos como la metodología y los aspectos administrativos de los cursos de capacitación de conciliadores, la calificación de los capacitadores nacionales e internacionales de

los cursos de capacitación, un procedimiento para acreditar capacitadores, un reglamento de sanciones a centros de capacitación y capacitadores —que incluya la desautorización y desacreditación respectivamente—, normas sobre publicidad en los servicios de conciliación —tanto en la parte de capacitación como en la de centros de conciliación y conciliadores—, y normas sobre defensa del consumidor de los servicios de conciliación y capacitación entre otros. Del mismo modo, se debería exigir alguna evaluación previa de los conciliadores acreditados antes de poner en marcha el sistema obligatorio que se inicia en enero del 2001. Estas medidas nos están demostrando que no hemos sabido usar nuestra libertad y entonces tendremos que verla una vez más restringida con estas medidas debido a nuestros propios comportamientos.

Estas medidas correctivas unidas a las acciones que ya requiere el sistema conciliatorio para que pueda funcionar en el Perú de manera obligatoria nos hace pensar en un ente rector sólido —actualmente a cargo de la Secretaría Técnica de Conciliación— que tenga los recursos financieros, tecnológicos y humanos para actuar a nivel nacional promoviendo campañas de difusión en medios televisivos de señal abierta, desarrollando funciones de autorización y acreditación de los agentes e instituciones del sistema, supervisando los servicios que proveen los integrantes del sistema, y fiscalizando y sancionando cualquier conducta que afecte los principios y ética de la conciliación. Esta misión encomendada al sector justicia merecería un extensísimo análisis que escapa a los fines de este artículo, puesto que en los hechos nos estamos refiriendo a la creación de un cuasi “poder judicial”—en verdad se trata de un sistema de justicia conciliatorio— que tenga la capacidad de operar eficientemente cumpliendo sus funciones a nivel nacional.

Por estas razones, creo que el sistema conciliatorio debería ponerse a prueba inicialmente en Lima y en la instancia civil —bajo el riesgo que se tilde esta idea como centralista—⁵², sin embargo, es una posibilidad que apunta a reconocer que las condiciones para que el sistema opere obligatoriamente sólo se dan en la ciudad de Lima —al existir suficientes centros de conciliación y conciliadores para atender el número de ingresos de demandas— lo cual unido a la cercanía

⁵¹ A setiembre del 2000 existen 3,777 conciliadores acreditados en el Perú.

⁵² Al parecer vía Decreto Supremo el Ministerio de Justicia dispondría el inicio de la obligatoriedad parcial de la conciliación pre-judicial a partir del 2 de noviembre del 2000, sólo en centros de conciliación que atiendan las

geográfica del ente rector ayudaría a evaluar o monitorear paralelamente el funcionamiento de los actores e instituciones vinculadas al sistema. Esperemos en todo caso que cualquiera sea la decisión, se den todas las medidas para evitar que se desprestigie la conciliación; caso contrario tendremos que aceptar la realidad y darle la razón a Hobbes y Fullea. —ver las citas al inicio del artículo.

Bibliografía

Axelrod, Robert. *La evolución de la cooperación*. Madrid: Alianza Editorial, 1984

Caivano, Roque. J. *Un desafío (y una necesidad) para los abogados: los medios alternativos de resolución de disputas* en *Themis* 1996?, pp. 209-217

Caivano, Roque J. *Negociación, Conciliación y Arbitraje*. Lima: APENAC, 1998

Ormachea Choque, Iván. *Análisis de la Ley de Conciliación y su Reglamento*. Lima: Cultural Cusco, 1998.

Ormachea Choque, Iván. *Capacitación de Conciliadores según la Ley de Conciliación 26872: primeras experiencias y desencantos* en la *Revista de la Academia de la Magistratura*. Nro. 2., 1999, Lima, pp. 71-82.

Press, Sharon. *Institutionalization: savior or saboteur of mediation?*. en *Florida State University Law Review*. Vol. 24, Summer 1997, Number 4, pp.903-917.

ARTICULO PUBLICADO en la Revista *Ius et Veritas*. Revista editada por estudiantes de la facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Año X, N° 21, noviembre de 2000. Págs. 232-241.

materias conciliables, exceptuando las familiares y laborales, de las sedes del Cono Norte de Lima, Corte de Arequipa y Corte de La Libertad