

## APRENDIENDO DE LA EXPERIENCIA AJENA

*(La aplicación del sistema del “Med / Arb” en la resolución de conflictos y sugerencias para su adecuación e implementación en la legislación nacional)<sup>1</sup>*

F. Martín PINEDO AUBIÁN <sup>2</sup>

*“Tradicionalmente para resolver la sobrecarga que pesa sobre el sistema (estatal) se ha recurrido a la creación de nuevos juzgados y secretarías, al desdoblamiento de la competencia en distintos fueros o a la modificación de los procedimientos judiciales buscando la celeridad y eficacia de los mismos, no obstante lo cual no se han podido paliar las deficiencias señaladas, sino que éstas persisten o se agudizan con el transcurso del tiempo, circunstancias que ponen de manifiesto que es necesario abordar el problema desde otros ángulos posibles y ofrecer soluciones de fondo”.*

**(Considerandos del Decreto 958/91 mediante el cual se propiciaba la redacción de un proyecto de ley de arbitraje en Argentina)**

### I. INTRODUCCIÓN.

La forma clásica de resolución de controversias al interior de la sociedad peruana se ha encontrado siempre representada por el Poder Judicial. Si bien es cierto que para la gran mayoría de la población el órgano jurisdiccional se constituye en la base de nuestro sistema de resolución de disputas –ya que desconocen de otros medios que gocen de cierta legitimidad- paradójicamente sigue siendo una de las instituciones con mayor descrédito por parte de la

---

<sup>1</sup> El presente artículo ha sido elaborado sobre la base de la ponencia titulada “*El sistema del Med / Arb para la Resolución de Conflictos*”, que fuera presentada con ocasión de la realización de la **II Convención Nacional de Conciliadores Extrajudiciales, Centros de Conciliación y Defensorías del Menor**, realizada los días 6 y 7 de diciembre de 2004 en el Hemiciclo “Raúl Porras Barrenechea” del Congreso de la República y organizada por el Colegio Nacional de Conciliadores del Perú.

<sup>2</sup> Abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Experto en Mediación y Conciliación. Conciliador Extrajudicial reconocido por el Ministerio de Justicia con especialización en temas de Familia. Capacitador Principal en temas de Conciliación Extrajudicial y Conciliación Familiar.

población. Aun así, en los últimos tiempos hemos sido testigos de una serie de hechos que parecieran ir en contra de esta tendencia.

En primer lugar, el creciente empleo de la violencia como mecanismo de resolución de conflictos se muestra como un rechazo frontal al denominado “*sistema formal*”, existiendo una percepción generalizada de que éste no ofrece soluciones reales, rápidas y efectivas. Esta exteriorización del sentimiento generalizado de insatisfacción se ve en los linchamientos que son cada vez más frecuentes y que sugieren el inicio de una preocupante y reprobable institucionalización de la “*autotutela*”, lo que nos podría llevar a vivir bajo los preceptos de la “*Ley de la Jungla*”, donde la resolución de las controversias se basa únicamente en la destreza en emplear la violencia, a fin de determinar un vencedor que haga prevalecer su derecho.

Por otro lado, con la puesta en vigencia en nuestro país del sistema de Conciliación Extrajudicial de vía previa obligatoria mediante la promulgación de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación<sup>3</sup>, tenemos un mecanismo de resolución de conflictos que reposa en la voluntad de las partes, dándoles a ellas la capacidad de construir la mejor solución sobre la base del consenso y la confluencia de voluntades.

Tanto la Conciliación Extrajudicial como la resolución judicial de las controversias se encuentran reconocidas y reguladas por nuestro ordenamiento jurídico como mecanismos de resolución de conflictos al igual como sucede con el sistema de Arbitraje, regulado por la Ley N° 26572, presentándose las tres formas como opciones válidas de las que puede hacer uso toda persona que pretenda buscar una solución a sus controversias. La elección del mecanismo idóneo responderá al análisis de las características muy particulares que ofrecen cada uno de los mecanismos antes señalados los cuales presentan diferencias muy marcadas.

---

<sup>3</sup> Es pertinente precisar que la Ley de Conciliación N° 26872 no es el primer intento legislativo por implementar soluciones extrajudiciales a los conflictos que nacen en la sociedad peruana, sino que pretende reinstitucionalizar un mecanismo de vía previa que ya se conocía en nuestro país desde antes del inicio de nuestra vida independiente, como se puede apreciar en normas tales como las Ordenanzas de Bilbao, aprobadas por el Rey Felipe V en 1737, en las que se dispone que las partes no podrán ser admitidas ni sus demandas ni peticiones si no intentaban arreglar el pleito de manera previa; de igual forma, la Instrucción de Corregidores del 15 de enero de 1788, expedida por el Rey Carlos III disponía que los jueces evitaran la realización de juicios y que las partes solucionen sus conflictos de manera amistosa mediante la avenencia—sólo para citar dos ejemplos de normas vigentes en la época del Virreinato, aparte de lo establecido en la Constitución de Cádiz de 1812—. Esa misma tendencia fue adoptada por las primeras Constituciones Políticas peruanas de 1823, 1826 y 1828 así como en normas de carácter procesal como el Código de Procedimientos Civiles de 1836, y el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852, que estuvo vigente hasta 1912. Todas estas normas obligaban intentar una solución previa a la interposición de cualquier demanda. Cfr. **F. Martín PINEDO AUBIÁN**. “Evolución histórica y normativa de la conciliación en el Perú”. En: *Hechos de la Justicia*. Año I, N° 4. Lima, Octubre 2004 <http://www.hechosdelajusticia.org/cuarta>.

## II. LOS MECANISMOS CLÁSICOS: Poder Judicial, Arbitraje, Mediación y Conciliación.

Así, la resolución judicial de las controversias parte de la premisa de que es el Estado –a través del Poder Judicial- el que se encarga de resolver de manera obligatoria y definitiva una controversia, a la que se denomina “*Conflicto de Intereses*”. El proceso judicial se inicia a través de la interposición de la respectiva demanda como exteriorización del ejercicio del derecho de acción siendo que la concurrencia de las partes procesales es obligatoria. Es en este contexto que el Juez, investido de poderes para tal fin, deberá declarar al final de un proceso extremadamente formalista, fundada o infundada la demanda y por consiguiente la pretensión, a través de la expedición de una sentencia, que reconoce o deniega un derecho invocado, la cual tiene la característica de ser de cumplimiento obligatorio para las partes, al margen de aceptarse la interposición de recursos impugnatorios, lo que le da la naturaleza adicional de ser apelable<sup>4</sup>.

Por su parte el Arbitraje supone también la participación de un tercero ajeno a las partes denominado “Árbitro”, que no forma parte del Poder Judicial pero que se encuentra investido de facultades similares a las de un Juez para guiar un procedimiento que se caracteriza por ser menos formal y presentar mayor celeridad en relación al proceso judicial e imponer una solución a través de la expedición de un documento denominado *Laudo Arbitral* y cuyo tenor es vinculante para las partes, es decir, es de cumplimiento obligatorio<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Hay que reconocer que la función jurisdiccional no puede ser apreciada únicamente de manera formal ya que en la práctica cotidiana se ve afectada por fenómenos externos como la excesiva sobrecarga procesal y que genera a su vez una excesiva morosidad para expedir los fallos, además de otros factores que componen lo que se conoce como la “*problemática del Poder Judicial*”, problemas tales como su falta de independencia del poder político, la provisionalidad de los magistrados, la falta de recursos económicos, las inadecuadas condiciones de trabajo, la falta de modernidad e irracionalidad organizativa del Poder Judicial, la cuestionable capacidad profesional de algunos magistrados, la existencia de leyes procesales ineficientes, así como la percepción de corrupción han originado que el sistema de justicia en general no goce del reconocimiento por parte de la población como un medio óptimo y satisfactorio de resolución de controversias. Cfr. **Javier DE BELAUNDE LOPEZ DE ROMAÑA**. “Justicia, legalidad y reforma judicial en el Perú”, En: *Ius Et Veritas*, Año VIII, N° 15, Lima, 1997. pp. 105.

<sup>5</sup> Es pertinente señalar que el Arbitraje no presenta siempre ésta característica de ser vinculante, ya que existe un sistema de arbitraje no vinculante en donde el Laudo que el Árbitro o el Tribunal Arbitral puedan dar no es obligatorio para las partes, pero sirve para disuadir a las partes, ya que al tener el Laudo y estando bien asesoradas podrían aventurarse a usarlo en un posterior proceso judicial. Este Arbitraje no vinculante ha sido experimentado en algunos tribunales norteamericanos, especialmente en el Estado de La Florida y en los Tribunales Estaduales de Washington D.C. En este proceso se siguen los lineamientos del arbitraje tradicional pero el Laudo no es vinculante para las partes quienes pueden acatarlo o promover el inicio de un juicio. Si una parte acepta el Laudo y la otra no recurriendo al juicio, el Juez al dictar sentencia verificará si su decisión se asemeja en cierto rango a lo decidido en el Laudo no vinculante, y si ello es así, impone una multa a la parte que litigó sin razón suficiente.

El Arbitraje, que puede ser de derecho o de conciencia dependiendo de la presencia o ausencia de fundamentación jurídica del Laudo, es señalado como forma de resolución de la controversia por las mismas partes a través de la suscripción del respectivo *Convenio Arbitral*<sup>6</sup>, el cual supone la exclusión del órgano jurisdiccional en la resolución de la controversia para delegarla a un árbitro. Tal facultad se encuentra reconocida a nivel constitucional en el artículo 139° de nuestra actual Carta Fundamental, que reconoce al arbitraje como excepción de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional junto con las funciones del fuero privativo de la Justicia Militar<sup>7</sup>.

En ambos casos, tenemos dos expresiones de un sistema de *Heterocomposición*, con la característica de ser un modelo típicamente adversarial por medio del cual la solución de la controversia es impuesta de manera definitiva por un tercero, el cual da la razón a una de las partes mediante el ejercicio de un acto de voluntad y poder de decisión por delegación de los propios intervinientes en el origen del conflicto, quienes asumen que la decisión de este tercero será la más adecuada, aunque uno de ellos pudiera verse afectado al no ver reconocido su derecho.

Por su parte, la Conciliación Extrajudicial reposa en el principio de la Autonomía de la Voluntad, esto es, que serán las mismas partes intervinientes en el origen del conflicto las que se van a dar una solución acorde a sus necesidades únicamente si ellas lo desean, para lo cual cuentan con la ayuda de un tercero denominado *Conciliador* quien con su participación secundaria les proporcionará un espacio de diálogo que pueda servir para lograr el acuerdo, aunque no siempre se pueda llegar a aquel, siendo esta una característica importante de un sistema de *Autocomposición*, del cual también forman parte los mecanismos de Mediación, en el que se pone énfasis a la capacidad de decisión de la controversia que tienen cada una de las partes intervinientes en su origen, las que cuentan con la ayuda de un tercero que

---

<sup>6</sup> En cuanto a la forma en que se pacta el arbitraje, algunos autores hacen un distingo señalando que la diferencia entre la Cláusula Compromisoria y el Compromiso Arbitral es que mientras la primera es un acuerdo anterior previendo un posible conflicto, la segunda supone un litigio ya existente, de donde se puede concluir que la cláusula compromisoria es más bien un contrato preparatorio que considera una promesa de hacer por la que se alejan de la jurisdicción común a la cual están sometidas naturalmente pretendiendo la resolución del conflicto mediante un árbitro, en tanto el compromiso es más bien un hacer que incluye la descripción de la controversia y asumiendo desde ya el fiel cumplimiento de la decisión a que se llegue. Como se puede apreciar, existe una tenue línea gris que separa estas dos situaciones, ya que en ambos casos lo que buscan las partes es alejarse de la llamada jurisdicción común, de tal manera que en todo caso la diferencia radica en cuanto al momento de su creación que, además, es voluntaria y mutua. Nuestra legislación supera esta distinción y prefiere referirse más bien al convenio arbitral siguiendo una corriente más armónica que no quiere ser detallista en su ordenamiento ni en sus variadas formas o tipos de solución de controversias.

<sup>7</sup> Constitución Política del Perú de 1993:

“Art. 139°.- *Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

1. *La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.*

*No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. (...)”.*

cumple labores de facilitador del proceso de comunicación entre ellas y que se encuentra roto por la ocurrencia del conflicto. Un hecho aparte está referido al valor legal que se le reconoce al Acta que contiene los acuerdos, que tiene mérito de ser Título de Ejecución, tan válida como una sentencia judicial.

Para efectos del presente trabajo, nos referiremos a la Conciliación y la Mediación como figuras análogas, debido a que en el plano teórico presentan diferencias mínimas y que radican básicamente en las funciones que cumple el tercero al interior del procedimiento respecto de la posibilidad de poder proponer una fórmula de solución no vinculante, es decir, que las partes pueden aceptar o no. En este sentido es pertinente recordar que el Mediador cumplirá las funciones de un moderador, encontrándose impedido de proponer fórmula de solución, al contrario del conciliador el cual sí puede formularla de manera facultativa.

La Mediación la encontramos regulada en Argentina, país en el que por Ley Nº 24.573 de Octubre de 1995 se instituyó la Mediación previa a todo juicio en materia civil en la Capital Federal de Buenos Aires y que sirvió de fuente de inspiración para nuestra Ley de Conciliación aprobada en 1997. Esta obligatoriedad se estableció por un período inicial de 5 años, el mismo que fue prorrogado por otros 5 años más mediante Decreto 91/98.

Así, desde 1995 es práctica cotidiana en Buenos Aires que, antes del inicio de un juicio en la vía civil, se obligue al litigante a iniciar un procedimiento de Mediación, el cual posee una serie de características muy particulares y que lo diferencian respecto del sistema de Conciliación Extrajudicial peruano (*para ser Mediador es necesario poseer Título de Abogado, el mediador podrá tomar contacto con las partes antes de la realización de la audiencia, la cual puede realizarse en cualquier lugar designado por el Mediador, etc.*), pero que de manera similar a nuestro sistema conciliatorio se constituye en un paso previo para acudir al Poder Judicial mediante la interposición de la respectiva demanda.

### **III. EL MED / ARB.**

Aun así, existe la posibilidad que los usuarios del sistema de Mediación no deseen que su controversia sea ventilada en última instancia en sede judicial, por lo que combinan con total libertad los mecanismos de resolución de conflictos que tienen a la mano a fin de lograr este fin, esto es, una solución rápida y económica, excluyendo “*ex profeso*” la participación del órgano jurisdiccional en la resolución de la controversia.

Como bien nos señalan Elena I. Highton y Gladys S. Álvarez, puede combinarse la Mediación y el Arbitraje de modo secuencial, con el empleo de la Cláusula “Med / Arb” por medio del cual las partes se comprometen a intentar la resolución de su conflicto en forma escalonada, haciendo uso de la Mediación, y en caso de fracasar ésta, continuar con el Arbitraje,

encontrándonos frente a una opción por la que los contrincantes consienten el empleo de la Mediación, pero con la cláusula adicional que si la Mediación no produce un acuerdo, será seguida del Arbitraje automático, dando la seguridad de que quien entra a la Mediación, de un modo u otro, saldrá con su conflicto resuelto<sup>8</sup>.

En realidad nos encontramos frente a una forma híbrida de Cláusula Compromisoria a la que podríamos denominar “*Cláusula Compromisoria de Mediación / Arbitraje*”, que se conoce de manera común como “*Cláusula Med / Arb*”, y que se trata de una cláusula por la cual las partes de un contrato se comprometen a recurrir, en caso de conflicto, en primer término a un procedimiento de Mediación y, fracasada ésta total o parcialmente, a un procedimiento de Arbitraje<sup>9</sup>.

La práctica cotidiana sugiere que esta cláusula contenga la obligación de recurrir a ambos procedimientos según determinadas reglas, el modo de designación del mediador y del árbitro, la naturaleza del arbitraje y el régimen sobre costas.

Si bien ésta figura supone que quien actúe como Mediador podría actuar como Árbitro en caso de no llegar a un acuerdo, es preferible que el Arbitraje sea conducido por una persona distinta de aquella que actuó como Mediador, a fin de evitar que el Mediador –convertido ahora en Árbitro- se vea inadecuadamente influenciado por las expresiones vertidas en confianza por las partes durante las reuniones y que puedan significar pérdida de su objetividad, imparcialidad y neutralidad; y que en sentido contrario podría significar el riesgo que –sabiendo que el Mediador puede luego convertirse en Árbitro con el poder de decidir el caso- las partes no hablen libremente, manteniéndose duramente en su posición, lo que podría frustrar la posibilidad del acuerdo propio de los contendientes.

Pero no debemos confundir el “*Med / Arb*” con la figura del “*Arb / Med*” que es una interesante aplicación inversa del anterior, que se inicia con un juicio arbitral ordinario en el cual el Árbitro llegado el momento de adoptar una decisión coloca el laudo en un sobre y sale un momento de la habitación, diciendo a las partes que pueden leer juntas el fallo o retomar el control de su disputa y comenzar a negociar. Al reingresar el Árbitro, puede ocurrir que los participantes hayan decidido leer el fallo o que, por el contrario, se abstengan de ello. Si cuando vuelve a la sala las partes están hablando entre sí y no han abierto el sobre con el Laudo, el tercero se transforma en Mediador. En caso que lleguen a un acuerdo, el facilitador se guarda el sobre y nadie sabe cual era su decisión<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> **Elena I. HIGHTON y Gladys S. ALVAREZ.** *Mediación para Resolver Conflictos*. Serie Resolución Alternativa de Disputas, N° 1, 2da. Edición. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires, 1996. pp. 123.

<sup>9</sup> **Estela Susana ROCCA.** *Ley de Mediación N° 24.573. Modelos prácticos, cláusulas para contratos, procedimiento privado*. Editorial San Isidro Labrador. Buenos Aires, 1998. pp. 31.

<sup>10</sup> **Elena I. HIGHTON y Gladys S. ALVAREZ.** *Op. Cit.* pp. 123-124.

De forma similar, se puede pactar que el Árbitro haya decidido y tenga su Laudo guardado en el bolsillo antes de comenzar una Mediación ordinaria. El facilitador toma su decisión la noche anterior y la reserva hasta el fin de la Mediación. Si no hay acuerdo, abre el sobre con el Laudo y lo da a conocer. El Laudo tiene carácter vinculante por pacto previo.

Como vemos, es la propia necesidad de los usuarios que desean soluciones rápidas y económicas lo que los motiva a ser creativos y combinar de manera ilimitada las diversas posibilidades de resolución de conflictos que tienen a la mano a fin de lograr sus objetivos<sup>11</sup>.

#### **IV. MODELO DE CLAUSULA MED / ARB.**

Un texto más o menos difundido en Argentina que puede servirnos como modelo de cláusula compromisoria de Mediación / Arbitraje podría ser el siguiente<sup>12</sup>:

*Parte A:*

*“En caso que surgiera cualquier conflicto originado en la interpretación o el cumplimiento de este contrato, las partes acuerdan lo siguiente:*

- a) En primer término deberán someter el conflicto al procedimiento de mediación, que se llevará a cabo según las Normas<sup>13</sup> de (nombre de la entidad prestadora de servicios de mediación).*
- b) En segundo término, y sólo en el caso que la mediación fracasare parcial o totalmente, deberán someter el conflicto a la decisión irrecurable de un tribunal de arbitraje que se constituirá y actuará según las Normas de (nombre de la*

<sup>11</sup> Para efectos puramente didácticos se han considerado únicamente a la mediación, conciliación, arbitraje y proceso judicial que se constituyen en una especie de formas “básicas”, pero hay autores que consideran formas híbridas adicionales de resolver conflictos aparte del med-arb, como el mini juicio y la evaluación temprana neutral, la pericia arbitral, experto neutral, oyente neutral, esclarecedor de cuestiones de hecho, consejero especial, ombudsman, programas de quejas y reclamos, juicio sumario por jurados, acuerdo determinado por el jurado, grupo asesor circunscrito, alquiler de juez, tribunales religiosos, embellecimiento de contratos y operador de proceso, que no son sino derivaciones de estas formas básicas ya anotadas. Cfr.: **Elena I. HIGHTON y Gladys S. ÁLVAREZ. Op. Cit. pp. 119-138.**

<sup>12</sup> **Estela Susana ROCCA. Op. Cit. pp. 31.** Esta autora transcribe el modelo de Cláusula Med / Arb utilizado por MEDIACIÓN Y ARBITRAJE PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS S.A. (MARC), una sociedad prestadora de servicios de mediación y arbitraje con sede en la ciudad de Buenos Aires, Argentina.

<sup>13</sup> Cuando se refiere a Normas de la entidad prestadora de servicios de mediación y arbitraje se entiende que estas abarcan el reglamento de mediación, el panel de mediadores, las reglas sobre honorarios y gastos de mediación, el reglamento de arbitraje, el panel de árbitros, las reglas sobre honorarios y gastos de arbitraje.

*entidad prestadora de servicios de arbitraje), con exclusión de cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera resultar competente.*

*Parte B:*

*(A continuación deberá disponerse en esta cláusula el modo de designación del mediador, el número y modo de designación de los árbitros, el carácter del arbitraje –sea de derecho o de conciencia y si es vinculante o no- el régimen de costas)."*

## V. ¿MED / ARB EN EL PERÚ?

Si tenemos en cuenta que el sistema del Med / Arb es una respuesta que surge de los propios usuarios de la Mediación, quienes han sido muy creativos en combinar su aplicación con el Arbitraje, apelando al control que poseen para decidir la forma de solución a su controversia, en nuestra actual legislación se imposibilita la aplicación análoga de este interesante sistema -y que podría plasmarse en un "*Convenio Arbitral con Etapa previa de Conciliación*"-, debido a una serie de prohibiciones contenidas en el Reglamento de la Ley de Conciliación, Decreto Supremo N° 001-98-JUS, el cual fue modificado mediante el Decreto Supremo N° 016-2001-JUS.

En efecto, basta una rápida lectura del artículo 40° del referido Reglamento para comprender lo que afirmamos. Éste señala que con posterioridad al procedimiento de conciliación, quien actuó como conciliador y los que brindan servicio de conciliación en el Centro de Conciliación que tramitó el caso respectivo, quedan impedidos de ser juez, árbitro, testigo, abogado o perito en el proceso que se promueva como consecuencia de la Audiencia de Conciliación que haya culminado con o sin participación de las partes<sup>14</sup>. Como puede apreciarse, la prohibición de actuar como árbitro abarca no solamente al conciliador designado para el caso concreto sino a todo el personal que labora en el Centro de Conciliación, sin importar el tipo de conclusión del procedimiento.

Existe una gran diferencia con la redacción original de este artículo<sup>15</sup> que era más afortunada y preveía esta prohibición exclusivamente al conciliador

<sup>14</sup> Reglamento de la Ley de Conciliación. D.S. N° 001-98-JUS:

*"Artículo 40. - Con posterioridad al procedimiento de conciliación, quien actuó como conciliador y los que brindan servicio de conciliación en el Centro de Conciliación que tramitó el caso respectivo, quedan impedidos de ser juez, árbitro, testigo, abogado o perito en el proceso que se promueva como consecuencia de la Audiencia de Conciliación que haya culminado con o sin participación de las partes."*

(Art. Modificado por el Art. 1 del D.S. N° 016-2001-JUS publicado el 02.05.01)

<sup>15</sup> Reglamento de la Ley de Conciliación. D.S. N° 001-98-JUS (*Redacción Original*):

*"Artículo 40. - Con posterioridad al procedimiento de conciliación, quien actuó como conciliador queda impedido de ser juez, árbitro, testigo, abogado o asesor en el proceso que se promueva como consecuencia de la falta de acuerdo conciliatorio o del acuerdo parcial."*

Por otro lado, ésta redacción original contemplaba la prohibición de ser **asesor**, algo que no ha previsto la actual redacción del artículo 40° que comentamos, por lo que podría darse la figura

designado y para los casos de conclusión del procedimiento con falta de acuerdo o acuerdo parcial, lo que suponía que la prohibición se aplicaba únicamente a aquellos casos con presencia de las partes.

Como es fácil advertir, esta modificatoria del artículo 40º del Reglamento impide en la práctica que los Centros de Conciliación puedan constituirse a la vez como Centros de Arbitraje y por tanto se vean imposibilitados de ofrecer nuevas alternativas a sus potenciales usuarios tales como servicios de arbitrajes o la variante de iniciar un procedimiento de conciliación y, en caso de no llegar a un acuerdo, iniciar luego uno de arbitraje con la aplicación del Convenio Arbitral con Etapa previa de Conciliación.

En tal sentido, el artículo 7º del Reglamento de la Ley de Conciliación considera que *“la conciliación será facultativa cuando las partes han convenido que cualquier discrepancia entre ellas se solucionará en la vía arbitral, quedando habilitadas para iniciar inmediatamente el arbitraje”*. Si entendemos en estricto lo señalado, podemos deducir que se establece la posibilidad de que los usuarios de un centro de conciliación pudieran pactar el inicio inmediato de un procedimiento de arbitraje ante el mismo centro, a fin de que un árbitro especializado y proporcionado por el propio centro pudiera tramitar la resolución obligatoria de la controversia al haberse agotado la instancia conciliatoria y sin tener que verse obligadas las partes a cambiar de sede, ya que perfectamente un centro de conciliación podría constituirse como un centro integral de resolución de disputas al ofrecer servicios de negociación, mediación, conciliación y arbitraje.

La prohibición contenida en el artículo 40º del Reglamento es válida cuando se aplica únicamente al Conciliador designado para el caso concreto y que podría perder la objetividad del tratamiento del tema cuando sea nombrado posteriormente Árbitro, tal y como lo hemos señalado líneas arriba al referirnos al Med / Arb; pero resulta incomprensible hacerla extensiva a todos los que brindan servicios de conciliación en el Centro de Conciliación y más aún cuando no haya habido concurrencia de las partes. Ésta opción legal restringe la libertad de optar por el empleo conjunto de la conciliación y el arbitraje en una sola institución especializada en ofrecer servicios de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, y en la práctica implica limitar toda posibilidad de implementar este novedoso sistema en nuestro país.

---

de asesorar a alguna de las partes en un eventual proceso judicial sin tener que participar como abogado patrocinante que sería labor de otra persona que acudiría al Poder Judicial; este tema merece una mejor atención, ya que podría dar la salida fácil a algunos malos elementos que podrían conocer de lo actuado en la audiencia y utilizarlo maliciosamente en un proceso del cual no participarían, al menos, de manera directa.

## VI. CONCLUSIONES.

Tal vez el panorama sería distinto y ofrecería mayores posibilidades de éxito si el manejo en la difusión e implementación de la institución de la Conciliación y sus variantes pueda estar regido por los mismos criterios de flexibilidad y creatividad que dieron origen a los denominados *Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos*, ya que el riguroso legalismo que pretende apoderarse de ella la asfixia poniéndole una camisa de fuerza que difícilmente le permite desarrollarse, divulgarse y arraigarse en la población –de manera similar a lo ocurrido con la regulación de la Conciliación en Equidad, que era el aprovechamiento de las personas notables de un grupo o comunidad que por el propio conocimiento que tenían de su entorno podían asistir con propiedad a la solución de conflictos de su grupo o comunidad, según lo señalaba el derogado artículo 61º del Reglamento de la Ley de Conciliación, y que terminó siendo derogada por representar una limitación exageradamente formal a mecanismos consuetudinarios de resolución de las controversias-. En este sentido, un buen comienzo sería eliminar la prohibición extrema del artículo 40º del Reglamento, volviendo a adoptar su redacción original.

Si de lo que se trata es de cumplir con lo preceptuado en el artículo 1º de la Ley de Conciliación, esto es, institucionalizar y desarrollar la Conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos por ser un tema de interés nacional, no podemos impedir la implementación y el acceso a nuevos mecanismos de prevención y resolución de conflictos más fiables en relación al sistema judicial y acordes con las nuevas necesidades de las partes. En este contexto, la Conciliación y el Arbitraje aparecen, en términos generales, como mecanismos más adecuados en relación con el sistema judicial y que se configuran en la base de otros mecanismos que pudieran surgir en el futuro.

En el mundo moderno es cada vez más frecuente dejar de lado el empleo de éstas formas puras y reemplazarlas por fórmulas mixtas que combinan estos mecanismos por medio de las cuales las partes buscan en primer lugar soluciones consensuales a sus controversias, pero ya están previamente de acuerdo que si su voluntad no basta para llegar a un acuerdo será un tercero que bajo la figura del arbitraje impondrá de manera posterior una solución en menor tiempo en comparación con un proceso judicial ordinario.

Esto no significa que el sistema judicial no deba de utilizarse nunca, sino por el contrario, significa ponerlo en su justo término, es decir, que deba usarse cuando sea mejor su empleo en relación con las ventajas que presentan los demás mecanismos alternativos, siendo en definitiva una decisión libre de las personas señalar cual mecanismo será el que más se ajusta a sus necesidades de justicia, o una formal y lenta o una rápida y económica.