

---

# MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

*Alipio Montes de Oca Vidal.<sup>1</sup>*

## RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo desarrollar de manera didáctica los tres grandes mecanismos de solución de conflictos: Autotutela, Heterocomposición y Autocomposición, con el fin de resaltar sus ventajas y desventajas, buscando asimismo que las estudiantes -y usted amigo lector- tomen conciencia acerca de la existencia de formas alternativas de solución de conflictos distintas a la judicial, y que desarrollados adecuadamente permitirán a sus protagonistas encontrar soluciones rápidas, beneficiosas y que a su vez permitan mantener el clima de cordialidad en sus relaciones amicales, familiares, comerciales, etc., y restablecerlas, en caso pudieran verse afectadas por diversas causas.

## PALABRAS CLAVES

Conflicto. Autotutela. Legítima Defensa. Heterocomposición. Jurisdicción. Arbitraje. Autocomposición. Negociación, Mediación. Conciliación.

## ABSTRACT

The purpose of this paper is to examine, in an instructive way, the three major dispute settlement mechanisms: Amicable Solution, Solutions with a Mediator/Arbitrator, and Mutually Acceptable Solution aiming at highlighting their advantages and disadvantages so that my students -and readers- can become familiar with the existence of alternative dispute resolution (ADR) mechanisms, other than the Judiciary. When implemented properly, ADRs help parties find quick and advantageous solutions which, in turn, allow to preserve sound relations with friends, family, business partners, and so on and to reinstate such rapports if they have been affected in any way.

## KEY WORDS

Dispute. Amicable Solution. Legitimate Defense. Solutions with a Mediator/Arbitrator. Jurisdiction. Arbitration. Mutually Acceptable Solution. Negotiation. Mediation. Conciliation.

## INTRODUCCIÓN

La convivencia en sociedad impone el cumplimiento de ciertas reglas de conducta, que al ser quebrantadas originan situaciones conflictivas, que bien o mal manejadas harán que éstas tengan un desenlace constructivo o destructivo. Existen dos maneras de solucionar los conflictos, una es la forma violenta, mediante la

agresión física y/o psicológica, el chantaje, el homicidio, etc.; y otra es la forma pacífica, mediante los denominados mecanismos de solución de conflictos, siendo la solución judicial o heterocompositiva la más clásica y común aunque no siempre la mejor, por lo que existen otros mecanismos que con el tiempo han logrado reconocimiento legal importante al ser una alternativa que además

de evitar la sobrecarga judicial en detrimento del servicio de justicia, permite a los involucrados solucionar sus conflictos mediante procedimientos flexibles, seguros y confiables. Los mecanismos alternativos más practicados son la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, que serán abordados en el presente trabajo resaltando sus ventajas y desventajas.

---

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad San Martín de Porres; egresado de la Maestría en Derecho Procesal en la misma Universidad; con estudios de postgrado en Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Arbitraje y Solución de Conflictos; profesor del curso "Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos" en la Facultad de Derecho y Psicología; profesor del curso "Derecho Comparado" en la Facultad de Comunicaciones, Traducción e Interpretación de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón (Unifé); montesdeocaabogados@gmail.com

Para ello, empezaré definiendo al conflicto, analizando sus posibles causas, entrando luego a desarrollar sus tres grandes formas, a saber: la Autotutela y los requisitos necesarios para su configuración; la Heterocomposición donde abordaré brevemente el proceso judicial y el arbitraje; y, finalmente la Autocomposición, dentro del cual me referiré a sus principales mecanismos de solución: la negociación, la mediación y la conciliación extrajudicial e intra-proceso.

## EL CONFLICTO

### Definición de Conflicto

Las definiciones del conflicto así como su tipología son variadas. Así, podemos definir al conflicto como aquella confrontación o lucha de intereses subjetivos, que afecta o amenaza a una persona o grupo.

Puede ser entendido asimismo, como aquel proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de igual manera, en alguno de sus intereses.<sup>2</sup>

A decir de la profesora Juana Dioguardi, las situaciones de conflicto aparecen cuando se alteran equilibrios reconocidos por los seres humanos. Las situaciones conflictivas abarcan una amplísima variedad: fronteras o territorios inciertos o amenazados de destrucción de bienes, separación, divorcio, tenencia

de hijos, aún en el precio o valor de un inmueble, en el costo de una prestación de servicio.<sup>3</sup>

Por otro lado, para que un conflicto surja es necesario que entre los intervinientes exista un proceso de comunicación previo, sea verbal o corporal, el cual se ve alterado negativamente por distintas causas que deben ser analizadas para optar por la mejor solución; y un principio clave para ello es saber que este no es bueno ni malo, positivo ni negativo sino, que es parte natural de nuestra vida en sociedad, que nos afecta a todos, y entenderlo ayuda a resolverlo en forma efectiva y productiva, como veremos a continuación.

### Análisis del Conflicto.

Como mencioné, el análisis del conflicto es importante dado que así se podrá elegir la mejor solución o al menos la más acertada o razonable. Roger Fisher sostiene que un elemento imprescindible para comprender por qué suceden las cosas, es saber por qué las personas toman decisiones del modo que lo hacen.<sup>4</sup>

Dicho análisis debe comprender aspectos tales como las *causas* así como a los *intervenientes* o protagonistas en el conflicto. Al referirnos a los intervinientes debemos ver en qué *niveles* se produce, así como la cultura imperante. De esta forma, el conflicto puede ser i) intrapersonal (cuando el conflicto se produce al interior de la persona, moti-

vado por causas como desajustes emocionales, patologías, etc., que pueden ocasionar efectos dañinos para sí misma así como en su relación con los demás); ii) interpersonal (cuando el conflicto se da entre dos o más personas), intragrupal (cuando el conflicto se produce dentro del grupo u organización, lo que redundará positiva o negativamente en la productividad); y, iii) intergrupala (cuando el conflicto se produce entre dos o más grupos; es aquí donde aparece el denominado conflicto social). El tipo de *cultura* que poseen los intervinientes en el conflicto permitirá entender sus reacciones y la manera de afrontarlo. Como sabemos la cultura es la expresión más clara de cómo vemos el mundo que nos rodea, visión que es influenciada por experiencias o vivencias acumuladas a lo largo de nuestra vida.

M. Nakagawa, define la *cultura* como aquella parte de las interacciones y experiencias humanas que determina cómo uno se siente, actúa y piensa. Es a través de la propia cultura cómo uno sienta pautas para distinguir el bien y el mal, la belleza y la verdad, y para hacer juicios sobre uno mismo así como de los demás. Las cosas e ideas que uno valora y aprecia, cómo uno aprende, cree, reacciona, etc., están inmersas y se ven impactadas por la propia cultura. Es la cultura la que determina el sentido mismo de la visión que tiene el individuo de la realidad.<sup>5</sup> Así por ejemplo,

<sup>2</sup> ROBBINS, Stephen P., "Comportamiento Organizacional, Conceptos, Controversias y Aplicaciones", Cap. XIII, P. 461. Edit. Prentice Hall, Sexta Edición, 1994.

<sup>3</sup> JUANA DIOGUARDI. "Teoría General del Proceso", Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2010. pág. 20.

<sup>4</sup> LEDESMA N., Marianella: "El Procedimiento Conciliatorio, un enfoque teórico - normativo". Edit. Gaceta Jurídica S.A., Primera Edición, 2000.

<sup>5</sup> NAKAGAWA, M. A. "A Closer Look at Culture". P. 6. Citado por Girard, G. / Koch S.J., obra cit. Pp. 48 y 49. Citado por Antonio Romero en "Teoría del Conflicto Social".

ciertas expresiones utilizadas en un lugar tienen connotación diferente en otro; en Argentina la palabra “gato” tiene una connotación despectiva, cosa distinta en nuestro país pues no tiene otro significado que un simple animal doméstico. La idea es que dependiendo del ambiente así como del contexto en que se mencione esta expresión podría originar un conflicto.

En relación a la *causas* del conflicto, estas pueden ser de distinta denominación. Me centraré solamente en tres: prejuicios, mala comunicación y valores diferentes. Los *prejuicios* son ideas preconcebidas que comúnmente se forman en la mente de las personas acerca de una situación o hecho en particular. Es sabido que los prejuicios manipulan la imagen verdadera de las cosas. Y es que estas ideas se generan a partir de vivencias o experiencias positivas o negativas y que pueden ocasionarnos más de un conflicto. La *mala comunicación* es otra causa de conflictos, y comprende la falta de habilidad de escucha, la manera de expresar nuestros deseos, o de transmitir nuestros reclamos, la imposición de criterios, la poca tolerancia o aceptación por ideas contrarias a las nuestras, los gestos o lenguaje no verbal. Nos habrá sucedido alguna vez que nos cuesta tanto comunicarnos eficientemente con alguien, y es que la causa de tal dificultad

radica principalmente en que no hemos encontrado la frecuencia adecuada para hacerlo, ello por lo siguiente. Se sabe que todo ser humano tiene tres planos internos: auditivo, visual y cinestésico, que hacen que la persona adopte posturas y reacciones distintas frente a los demás; si, logramos detectar cuál de estos canales es el más desarrollado en nuestro interlocutor podremos entonces saber cómo tratarlo y lograr aquello que en principio parecía más que imposible. Finalmente, los *valores e intereses diferentes* son causas determinantes de un conflicto, puesto que los protagonistas defenderán sus prioridades, creencias (políticas, sociales o religiosas), intereses, y difícilmente aceptará la posición del oponente. Esta causa genera tensión entre las partes y por ende, convierte en compleja la solución al conflicto.

### MECANISMOS DE SOLUCIÓN AL CONFLICTO

Como vimos, el conflicto se puede presentar de diversas maneras y en ámbitos como el familiar, laboral, penal, vecinal, social, nacional e internacional, dependiendo del tipo de protagonistas, niveles, cultura, causas, etc. Cabe entonces preguntarse cómo enfrentarlo. Para ello existen diferentes mecanismos, siendo los más importantes: la autotutela, la heterocomposición y la auto-composición.

### La Autotutela

La autotutela es entendida como defensa propia, empleada con el objeto de defender un bien jurídico como la vida o la posesión de un bien. Dado que a través de la autotutela se busca solo poner a salvo un bien jurídico, tiene el carácter de provisional y limitado. En materia penal, la expresión más común de autotutela es la legítima defensa, regulada en el artículo 20° inciso 3) del Código Penal.<sup>6</sup> Es conocido que para que se configure la legítima defensa perfecta deben concurrir los tres elementos contemplados en la norma, de manera conjunta: i) Agresión ilegítima; ii) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y, iii) Falta de provocación suficiente de parte del que se defiende. La *agresión* es toda puesta en peligro de un bien jurídico protegido (vida, integridad física, honor sexual), por un acto contrario al derecho de otra persona. Recordando al maestro Carnelutti, dado que la acción dirigida a evitar un daño es la defensa, la dirigida a evitar un daño injusto tiene que llamarse justa defensa o legítima defensa. La *necesidad racional del medio empleado*, significa que debe existir proporción entre la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios que se disponga para la defensa. Y, por último, en relación a la *falta de provocación suficiente*, provocar significa incitar, producir un

<sup>6</sup> Código Penal. Artículo 20°.

«Está exento de responsabilidad penal:

3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

a) Agresión ilegítima;

b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.

c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa.

estímulo poderoso haciendo que la contraparte reaccione; a decir de la doctrina penal, la provocación es un acto anterior a la agresión y que va a causar la respuesta de quien es agredido. De la presencia copulativa de estos requisitos dependerá que la persona imputada sea liberada de responsabilidad; de lo contrario, si falta alguno de éstos el Juez podrá reducir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.

### La Heterocomposición

La heterocomposición es la solución al conflicto a través de la intervención de un tercero imparcial, con poder y autoridad suficiente para imponer su decisión. Dicho tercero puede ser el juez en el proceso judicial o el árbitro en el arbitraje.

### La Solución Judicial

Dado que está prohibida la autodefensa o autotutela, el Estado asume el monopolio de la solución obligatoria al conflicto a través del órgano jurisdiccional, y a este poder estatal se denomina **jurisdicción**; es decir, aquel poder-deber del Estado de resolver conflictos intersubjetivos de intereses a través del proceso mediante resoluciones con autoridad de cosa juzgada y susceptibles de ejecución forzada en caso de que el obligado no cumpla con la decisión judicial. La potestad jurisdiccional la ejerce el Poder Judicial con exclusividad, a través de los Juzgados de Paz, Juzgados de Paz Letrados, Juzgados Especializados, Salas Superiores y Salas Supremas. Es, en ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que los ciudadanos accedemos al órga-

no jurisdiccional con el objeto de dilucidar la solución a nuestros conflictos, haciendo uso a la vez del derecho de acción y contradicción a través de la demanda y la contestación, lo que da lugar al nacimiento de una relación jurídico procesal. Realizados los actos procesales establecidos en el Código Procesal Civil u otro aplicable -dependiendo de la materia- se dará solución al caso mediante la expedición de la sentencia por parte del juez. Una característica de la heterocomposición es que siempre existirá la figura del ganador -perdedor, es decir que se trata de un tipo de solución **suma-cero**, lo que uno gana el otro inevitablemente lo pierde, lo que evidentemente genera descontento.

A esto se agrega que en nuestro país ha perdurado una suerte de cultura del litigio, y a consecuencia de tan enraizada y pésima costumbre, los tribunales de justicia se sobrecargan, se produce demora en la tramitación de los procesos, lo que implica servicios más caros por parte del Estado, el sistema de justicia se torna ineficiente al no poder mejorar el nivel de tutela, lo que contribuye a la desaprobarción de la población.

Una solución a tal escenario sería redefinir el rol de la justicia en la sociedad, generando conciencia acerca de que la vía judicial es la **última ratio** o última opción a recurrir luego de haberse agotado los medios necesarios para satisfacer el derecho sin resultado positivo; y, por otro lado, fomentar el acceso a mecanismos alternativos de solución de conflictos, siendo el arbitraje uno de los más destacados por su rapidez, flexibili-

dad y seguridad que implica su procedimiento.

### El Arbitraje

Es un mecanismo alternativo a la solución judicial -cuasi-judicial- que vincula a las partes con un árbitro. Las normas generales que lo regulan son la Ley N° 25935, Ley General de Arbitraje así como su modificatoria, el Decreto Legislativo 1070.

El arbitraje nace por voluntad de las partes plasmada en el convenio o cláusula arbitral contenido en el contrato que ambas suscriben; esto significa que de ocurrir alguna controversia en la etapa de ejecución contractual, éstas se obligan a no acudir a la vía judicial.

Relevante es que en caso que la persona o empresa contrate con el Estado, el arbitraje se torna obligatorio o forzoso por mandato de la Ley de Contrataciones, a diferencia de lo que sucede en un contrato privado en el que se puede negociar el tipo de solución, y escoger entre el arbitraje o el proceso judicial.

En el arbitraje, el árbitro (sea que se trate de un arbitraje con Árbitro Único o Tribunal Arbitral) es escogido por las partes, generalmente. El proceso debe seguir ciertas normas procesales pre-establecidas por las partes en el Acta de Instalación del Tribunal, salvo que se haya optado por someterse al reglamento de una institución arbitral. En suma, existen dos tipos de procedimiento: **unificado** y **bifurcado**, a los que me referiré en otra ocasión.

Finalmente, se debe resaltar que la decisiones del árbitro ex-

presadas en el Laudo Arbitral, son imperativas para las partes, de obligatorio cumplimiento e inapelables, es decir, no pueden ser cuestionadas, salvo mediante el recurso de anulación ante el Poder Judicial invocando causales taxativas contempladas en la norma. A diferencia del juez, el árbitro no cuenta con atributos como la *coertio* y *executio*; por tal razón, necesita de la colaboración y control judicial para el otorgamiento de medidas cautelares, así como para la ejecución del Laudo, propiamente.

### La Autocomposición

Es la solución del conflicto por parte de los propios protagonistas o intervinientes en el mismo. De manera similar a la heterocomposición, en la autocomposición puede intervenir un tercero ajeno a la relación, sin embargo el tercero no puede ni debe imponer su decisión o fórmula de solución. Los mecanismos más conocidos son la negociación, la mediación y la conciliación, que brevemente abordaré.

### La negociación

Es una forma de resolver un conflicto por la que las partes intentan llegar a una decisión conjunta en asuntos de interés mutuo y situaciones conflictivas. La negociación no implica la participación de un tercero; más bien serán los interesados o sus representantes quienes buscarán un acuerdo beneficioso para ambos. Es un proceso privado que puede ser utilizado incluso sin necesidad de conflicto, y depende de la comunicación para el intercambio de posiciones. La negociación busca establecer una relación más

deseable entre ambas partes mediante el intercambio, trueque y compromiso de derechos. Supone intercambiar y regatear. Cada uno desea lo que tiene el otro pero al menor costo posible. Supone asimismo, una satisfacción (obtener lo que se desea) y una insatisfacción (dar lo que posee), al mismo tiempo. En toda negociación existen dos elementos básicos: pluralidad de sujetos y diferencias de intereses en juego.

Entre los objetivos de la negociación se destacan los siguientes: Lograr un nuevo orden de relaciones donde éstas antes no existían (crear un contrato de compraventa); modificar un conjunto de relaciones existentes por otras más convenientes para una de las partes o para ambas (renegociar la renta en un contrato de arrendamiento).

Dado que el propósito del negociador es influir, persuadir y convencer a la parte contraria, es necesario conocer y saber mostrar nuestras fortalezas, controlar nuestras debilidades, conocer a la otra parte y sus necesidades, comportarse generando confianza, saber escuchar y comunicar, crear un clima de cooperación, buscar incrementar el grado de flexibilidad.

El proceso de la negociación supone, entre otros: un acuerdo preliminar de las partes para negociar, un espacio para la negociación, definir una agenda, definir los temas de la disputa, explorar las diferencias que llevaron al conflicto y los límites de la disputa, ir reduciendo las diferencias y los temas que realmente les interesan y debatir las ofertas hasta llegar a un resultado.

Para el éxito en una negociación, debemos comprender que ésta no es una competencia necesariamente, es decir que se puede encontrar un mejor trato para ambas partes, es recomendable identificar los límites del poder del oponente, planificar (lo que implica no aceptar ningún punto de la contraparte si no estamos seguros de poder asumirlo), prepararnos a tomar riesgos y sobretodo ser pacientes (recuerde que pierde la negociación quien se desespera); y, finalmente, recuerde no subestimar al oponente, no hay enemigo chico, nunca se sabe lo que éste estará dispuesto a hacer.

### La Mediación

Es un proceso de negociación más complejo que implica la participación de un tercero ajeno a las partes involucradas. Aquel tercero es el mediador, es decir un individuo, un grupo de individuos o una institución determinada, y que será elegido libremente por las partes. El mediador debe ser una persona neutral, por ende, debe abstenerse de hacer juicios o tomar decisiones en lugar de las partes, y carece de facultad alguna para hacer propuestas; es, únicamente un *facilitador* cuya función es ayudar a llegar a un acuerdo consensuado. Su actividad se centra además en mejorar la comunicación entre los interlocutores haciendo uso inclusive de la persuasión.

Si bien la mediación no se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico peruano, es un mecanismo de solución de conflictos que puede ser utilizado de manera particular o privada; por ejemplo, en el ámbito

educativo, con el fin de evitar situaciones de maltrato o abuso escolar, conocido como *bullying*. Siguiendo modelos sobre programas de mediación escolar practicados en Argentina o Chile, en el Perú algunas instituciones educativas han creado planes piloto sobre mediación, con la participación de los propios estudiantes y con la tutoría de los profesores y psicólogos.

Finalmente, la mediación en la empresa resulta de importancia singular, ya que las diversas situaciones de conflicto pueden generar efectos dentro de la propia organización (descontento, ambiente hostil, falta de productividad) y, que redundará en un servicio deficiente, conflictos con los clientes, daño en la imagen de la empresa y pérdida de liderazgo en el mercado.

### **La Conciliación**

La conciliación es un procedimiento o camino previo al proceso judicial que implica la participación de un conciliador, las partes y sus representantes, y que tiene como objetivo el de evitar el proceso judicial o concluirlo por acuerdo libre de aquéllos. Es en esencia una negociación pero con la intervención del tercero quien ayuda en el proceso de comunicación. La conciliación puede darse en dos ámbitos: extrajudicial o intra-proceso.

Asimismo, la conciliación se *caracteriza* por ser un procedimiento informal (versus el proceso judicial), consensual (prima la voluntad de las partes), resolutorio (con el acuerdo conciliatorio se da solución al conflicto), confidencial (conciliador

e intervinientes deben guardar reserva de lo ocurrido al interior del procedimiento), voluntario (las partes no están obligadas a llegar a un acuerdo conciliatorio) y además existe actividad limitada del conciliador (como expresé, el conciliador no puede imponer fórmula alguna de conciliación a las partes).

Algunos *principios* aplicables a la conciliación son: i) el principio de libertad (voluntad para resolver el conflicto); ii) el principio de confidencialidad (reserva de información y actuaciones en el proceso); iii) el principio de información del procedimiento y de las consecuencias de los acuerdos; iv) el principio de no violencia (prevenir actos de agresión verbal o física, de lo contrario no existirá el ambiente propicio para llevar adelante el procedimiento); y v) el principio de participación (participación activa de las partes en la generación de ideas y soluciones).

#### **• La Conciliación Extrajudicial**

En aplicación de la Ley de Conciliación N° 26872 del 12 de noviembre de 1997, modificada por el Decreto Legislativo N° 1070 y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 014-2008 JUS, es un procedimiento obligatorio. Las materias a ser resueltas mediante este procedimiento son aquellas que versan sobre derechos disponibles de las partes, alimentos, régimen de visitas, asuntos laborales, indemnizaciones por daños causados y otros de tipo patrimonial.

Los conciliadores pueden ser funcionarios de la administración pública, abogados, psicó-

logos u otros profesionales que cuenten con la preparación previa y hayan recibido el Título que los faculta a dirigir una conciliación por parte del Ministerio de Justicia.

Con la modificación a la Ley de Conciliación, actualmente es obligatorio acudir a un Centro de Conciliación antes de dar inicio al proceso judicial, el no hacerlo constituye una causa de improcedencia de la demanda por una manifiesta falta de interés para obrar de parte del demandante o del demandado (en caso de plantear reconvencción). Tal obligatoriedad no implica que las partes deban arribar a un acuerdo necesariamente.

En cuanto al procedimiento y plazos, presentada la solicitud a la secretaría del Centro de Conciliación, se cursan las invitaciones para la audiencia de conciliación dentro del plazo de 2 días hábiles, la que debe realizarse dentro de 7 días siguientes, teniendo presente que entre la notificación a las partes y la fecha de la audiencia debe mediar al menos 3 días. En caso de incomparecencia de alguna de las partes, el conciliador citará a una segunda sesión que se realiza de igual forma.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 15° de la Ley de Conciliación, la conclusión del procedimiento conciliatorio se produce por: a) acuerdo total de las partes; b) acuerdo parcial de las partes; c) falta de acuerdo entre las partes; d) inasistencia de una parte a dos sesiones; e) inasistencia de ambas partes a una sesión; y f) decisión motivada del conciliador en audiencia, por advertir violación a alguno de los principios de la concilia-

ción, por retirarse alguna de las partes antes de la conclusión de la audiencia o por negarse a firmar el Acta de Conciliación.

El acta con acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución, lo que significa que debe contener obligaciones ciertas, expresas y exigibles. Como tal, el acta se ejecutará a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales (innovación importante introducida por el Decreto Legislativo 1070), lo que ha generado discusión en torno a si debe asignársele la calidad de cosa juzgada, que es propia de una sentencia judicial.

#### • *La Conciliación Intra-proceso.*

La conciliación intra-proceso es aquella que se produce una vez iniciado el proceso judicial, en ejercicio claro de la facultad que tiene el juez y las partes de resolver el conflicto en cualquier etapa de la primera instancia; como tal es un acto trilateral (las partes, sus representantes y el juez). Las partes pueden rechazar la fórmula conciliatoria propuesta por el Juez; pero si esta fórmula establece derechos iguales o mayores a los que contendrá la sentencia a emitir, cabe la imposición una multa por rechazarla. El acuerdo conciliatorio tendrá efectos de cosa juzgada, esto es que no se podrá cuestionar posteriormente. Y como tal, ante su incumplimiento será el propio Juez a pedido de la parte afectada, el que ejecute el acuerdo contenido en el acta, dentro del propio proceso, haciendo uso de los apremios que la ley le franquea. Si bien es cierto, el Decreto Legislativo 1070 derogó los artículos 469°, 470°, 471° y 472° del Código

Procesal Civil que regulaban a la conciliación dentro del proceso judicial, nada le impide al juez realizarla en determinados casos como por ejemplo, divorcio por causal o alimentos, ello en aplicación del artículo III del Título Preliminar, que establece que “El juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia”.

#### CONCLUSIONES

1. El conflicto surge cuando un proceso de comunicación previo se ve alterado por distintas causas, que bien analizadas ayudan a solucionarlo. Para lograr este objetivo, existen diferentes mecanismos o alternativas, siendo las más importantes la autotutela, la heterocomposición y la autocomposición.
2. Una característica de la heterocomposición es la figura ganador - perdedor, cuya solución es conocida como suma-cero, esto es, que lo que uno gana el otro lo pierde, y como es evidente genera descontento.
3. La cultura del litigio, anclada fuertemente en nuestra sociedad, ocasiona una sobrecarga en los tribunales; demora en la tramitación de los procesos; el sistema de justicia se torna ineficiente al no poder mejorar el nivel de tutela efectiva, lo que contribuye a su desaprobación por parte de la población.

4. Por ello, se busca redefinir el rol de la justicia, generando conciencia de que la vía judicial debe ser la última opción; solo cuando hayan sido infructuosos los medios necesarios para satisfacer el derecho. A cambio, se promueve el acceso a mecanismos alternativos de solución judicial, siendo el arbitraje uno de los más destacados, por su rapidez, flexibilidad y seguridad.
5. En cuanto a su naturaleza, el arbitraje nace por voluntad de las partes expresada en un convenio o pacto contenido en el contrato que suscriben aquellas, el cual se invocará en caso de producirse alguna controversia en la ejecución del mismo, sometiéndose entonces a reglas procesales fijadas por ellas mismas o de alguna institución arbitral, y en lo no previsto, la Ley General de Arbitraje.
6. Sin embargo, el árbitro designado por las partes no cuenta con ciertos atributos propios del juez, a saber: la coertio (poder de coerción) y la executio (poder de ejecución de lo resuelto); por tanto, se necesita la colaboración y el control judicial.
7. Por ser una vía alterna a la judicial, el conflicto se resuelve a través de un Laudo Arbitral, de obligatorio cumplimiento, inapelable y por ende con calidad de cosa juzgada; quedando a salvo únicamente el derecho de las partes para demandar su anulación ante el Poder Judicial, por cau-

sales contempladas taxativamente en la norma, pero que tienen que ver con cuestiones de forma o de procedimiento.

8. Por otro lado, en la solución autocompositiva al conflicto, esta es generada por los propios interesados, pudiendo participar un tercero, el que ajeno e imparcial no puede ni debe imponer su decisión. Son manifestación de este mecanismo la negociación, la mediación y la conciliación.
9. La negociación implica la intervención de las partes o representantes con la finalidad de buscar en principio, beneficios mutuos. Incluso, cabe la posibilidad de ser empleada sin que exista un conflicto previo, eso sí, mantener la comunicación es importante para lograr un intercambio favorable de posiciones e intereses.
10. La mediación es un mecanismo interesante pero que no tiene regulación legal en nuestro ordenamiento; sin embargo, puede ser utilizado en ámbitos como el educativo u organizacional. Así por ejemplo, en la empresa, un buen programa de mediación permite evitar situaciones de conflicto que dañan el clima laboral y productivo.
11. La conciliación extrajudicial -contrario a la mediación- ha logrado tener acogida en nuestro medio, siendo actualmente obligatoria y anterior a acudir al proceso judicial; no acudir

al Centro de Conciliación en busca de solución al conflicto constituye una causa de improcedencia de la demanda, por falta de interés para obrar (necesidad actual y concreta de tutela jurisdiccional).

12. Aspecto a resaltar de la conciliación es, que el acta con el acuerdo conciliatorio creado constituye un título de ejecución que se puede ejecutar a través de la vía del proceso de ejecución de resoluciones judiciales, lo que ha generado alguna discusión acerca de su efecto jurídico, pues se cuestiona que el acta tenga también calidad de cosa juzgada como si se tratase de una sentencia.
13. Finalmente, y a pesar de haberse derogado disposiciones que regulaban la conciliación dentro del proceso, nada le impide al juez realizarla en asuntos de familia; más, si en aplicación del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil el juzgador cumple con resolver el conflicto puesto a su conocimiento, colaborando de esta manera con el ideal jurídico de lograr la paz social en justicia.

#### BIBLIOGRAFÍA

Dora Fried Schnitman / Jorge Schnitman (comp), *“Resolución de conflictos, nuevos diseños, nuevos contextos”*, Gráfica editores, Buenos Aires, 2000.

Juana Dioguardi. *“Teoría General del Proceso”*, Editorial

Abeledo Perrot. Buenos Aires, 2010.

Marianella Ledesma N., *“El Procedimiento Conciliatorio”*. Edit. Gaceta Jurídica S.A., Primera Edición, 2000.

Nakagawa, M. A. “A Closer Look at Culture”. P. 6., citado por Girard, G. / Koch S.J., obra cit. Pp. 48 y 49., citado por Antonio Romero en *“Teoría del Conflicto Social”*.

Pinkas Flint, *“Negociación integral”*, Grijley editores, Lima, 2003.

Stephen P. Robbins, *“Comportamiento Organizacional, Conceptos, Controversias y Aplicaciones”*, Cap. XIII, P. 461. Edit. Prentice Hall, Sexta Edición, 1994.

Fernando Vidal Ramírez, *“Manual de Derecho Arbitral”*, Gaceta Jurídica editores, Lima 2009.

#### Normas consultadas

Ley General de Arbitraje N° 26572.

Decreto Legislativo N° 1071 que modifica a la Ley General de Arbitraje.

Ley de Conciliación N° 26872.

Decreto Legislativo N° 1070 que modifica a la Ley de Conciliación.

Reglamento de la Ley de Conciliación: Decreto Supremo N° 014-2008 JUS.

Código Procesal Civil.

Código Penal.