

# El modelo conciliatorio en el CPC peruano: ¿conciliación o coerciliación?

Iván Ormachea Choque

Abogado. Presidente del Instituto Peruano de Resolución de Conflictos,  
Negociación y Mediación (IPRECONM). Profesor de Teoría de la  
Negociación en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

## Introducción

La Conciliación ha cobrado recientemente una importancia sin precedentes a raíz de la promulgación de la Ley de Conciliación Extrajudicial 26872 del 13 de noviembre de 1997. A nivel judicial, la conciliación ya había sido incluida en textos procesales de máxima importancia. Así, tenemos la Audiencia de Conciliación obligatoria en los procesos civiles, de familia y de trabajo. La conciliación ha sido y sigue siendo un medio importantísimo de autocomposición en los Juzgados de Paz y Juzgados de Paz letrado. Aún más, la conciliación ha sido incluida en otras instituciones como el Ministerio Público, a través de los Fiscales de Familia que realizan una función conciliatoria en los casos de violencia familiar, o bajo la dirección de los fiscales provinciales penales quienes tienen la facultad de realizar una especie de conciliación *sui generis* en virtud del artículo segundo del Código Procesal Penal –principio o criterio de oportunidad.

La conciliación también ha sido impulsada en el ámbito administrativo, como en el Ministerio de Trabajo que brinda servicios de conciliación en el procedimiento de negociación colectiva o cese colectivo, y a través de su Servicio Gratuito de Orientación Legal en Materia Laboral; en las diversas Comisiones y Oficinas del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), y en el Organismo Supervisor de Inversiones Privadas en Telecomunicaciones (OSIPTEL). En el ámbito municipal, la conciliación es mecanismo de solución de conflictos familiares gracias a las Defensorías Municipales del Niño y del Adolescente (DEMUNAS) y en la esfera comunal con los consultorios jurídicos gratuitos, defensorías del niño y del adolescente, centros de conciliación y otros servicios auspiciados por ONGs.

El creciente interés en el tema y la fuerte tendencia a concebir una conciliación

exitosa si se cuenta con un alto porcentaje de audiencias conciliadas, ha dejado de lado la discusión en torno a los aspectos ideológicos y cualitativos detrás de estas políticas que tienden a ver la conciliación como un instrumento necesario para mejorar de los servicios de justicia.

El presente artículo se centra en el análisis del Modelo Conciliatorio estructurado por el legislador en el Código Procesal Civil de 1992 (en adelante CPC) (artículos 323-329 y 468-472). Su finalidad es tratar de descubrir cuáles eran los supuestos básicos que manejaron los legisladores al momento de diseñar la estructura del modelo conciliatorio en el nuevo CPC. Discutir estos supuestos resulta vital para entender la "ideología subyacente" que trae el modelo a partir del cual se desprenden un conjunto de consecuencias que tendrán un crucial impacto en la calidad del resultado conciliatorio y, por ende, en la calidad de la justicia.

Muchos de los argumentos vertidos en este artículo son producto de mi trabajo como ponente de los Cursos sobre Técnicas de Conciliación para Magistrados del Poder Judicial a nivel nacional organizados por la Academia de la Magistratura durante el período 1996-1997 y de ciertas hipótesis que han surgido a partir de esta invalorable experiencia académica.

A continuación, precisaremos algunos aspectos teóricos relacionados a la conciliación que servirán de marco de trabajo dentro del cual se podrá discutir con mayor puntualidad los aspectos relativos al modelo conciliatorio judicial.

## La conciliación

### Aspectos generales

La conciliación es un medio alternativo de resolución de conflictos que tiene por finalidad lograr consensualmente el acuerdo entre las partes gracias a la participación activa de un tercero. Este tercero conciliador, en su afán de realizar una óptima gestión, se moviliza en tres niveles: facilitación, impulso y proposición.

En este sentido, el conciliador es un facilitador ya que procura que el proceso de tomar decisiones y solucionar problemas sea manejado eficientemente, es un impulsor del proceso conciliatorio en tanto que lo conducirá activamente hacia la búsqueda de soluciones y es un proponente de soluciones al conflicto puesto que puede participar muy activamente en la generación de alternativas de solución.

Esta labor del conciliador se manifiesta a través de un procedimiento que tiene fases pre-establecidas, cada una de ellas con objetivos concretos y con acciones que debe llevar a cabo para el buen desarrollo de la audiencia.

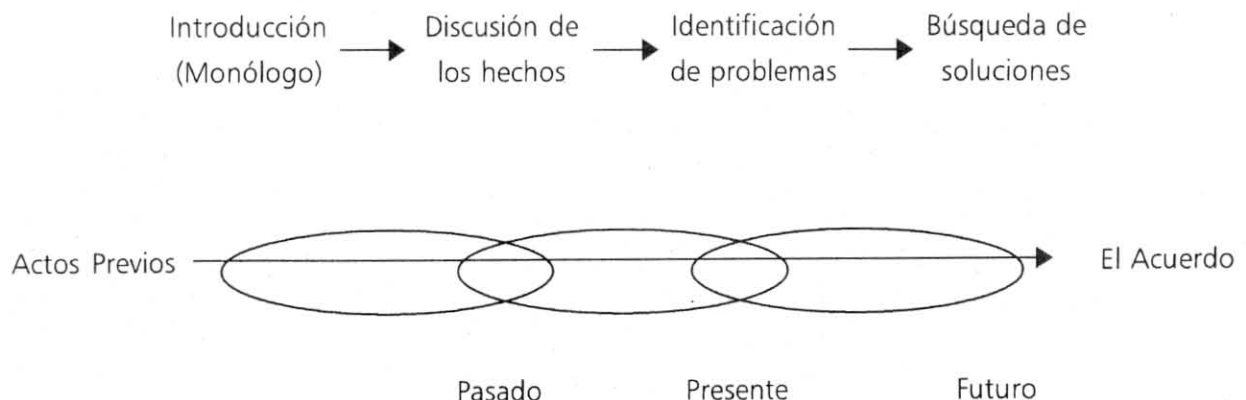
## Fases de la conciliación

Las fases de la conciliación son las siguientes:

1. Los actos previos o fase pre-conciliatoria. En esta fase el conciliador se alista a recibir a las partes en las mejores condiciones.
2. La introducción o fase de explicación del proceso a través de un monólogo por parte del Juez. El protagonista de esta fase es el conciliador, que dará las explicaciones necesarias a las partes sobre los fines, beneficios y reglas de conducta de la conciliación entre otros contenidos adicionales.
3. La discusión de los hechos o fase para escuchar la versión de las partes. Aquí la discusión se centra en el pasado y está a cargo de los directamente implicados en el conflicto.
4. La identificación de los problemas señalados en la demanda, reconvencción o contestación de la demanda. A menudo el conciliador descubre problemas distintos a la demanda (los problemas ocultos). El conflicto se desplaza a la situación actual o presente. La labor del conciliador es identificar estos problemas y los intereses subyacentes para luego trabajar con ellos a modo de agenda a fin de buscar soluciones.
5. La búsqueda de soluciones requiere mucha creatividad entre las partes y el conciliador. El conciliador moviliza el conflicto del pasado a una situación resolutive o futuro ideal.
6. El acuerdo es el resultado que pone fin al conflicto entre las partes. La mejor solución es aquella que articula los intereses y necesidades de las partes y se plasma precisamente en un acta de conciliación.

### Fases de la Conciliación

(Gráfico 1)



En el gráfico se puede observar un proceso lineal. Sin embargo, este proceso a menudo se torna circular, en tanto que un conciliador puede retornar a una fase anterior para posteriormente proseguir con el procedimiento (Ormachea: 1997).

Como podemos apreciar en el gráfico 1, a diferencia del proceso judicial, la conciliación se caracteriza por ser un mecanismo no adversarial sino cooperativo para buscar soluciones al conflicto, orientado a la solución de los problemas que separan a las partes antes que a la solución de posiciones manifiestas en la demanda; se basa en cualquier tipo de criterio para lograr la solución al conflicto; no se centra exclusivamente en la discusión del pasado sino que identifica los problemas actuales para darle una solución ideal a futuro, y conduce un tercero llamado conciliador que fomenta una relación horizontal –no jerárquica– con las partes.

El procedimiento conciliatorio se plantea en esta dimensión en tanto está sustentado por un conjunto de premisas que le brindan consistencia ideológica.

### **Premisas que subyacen a la conciliación**

¿Cuáles son las premisas que subyacen a la conciliación? Creemos que las más importantes que asume la conciliación para lograr mejor sus fines son:

1. El conciliador goza de las condiciones adecuadas para realizar su gestión.
2. La participación del conciliador y las partes en la búsqueda de las soluciones es necesaria.
3. Las mejores soluciones son aquellas que son pragmáticas, imaginativas, duraderas y satisfactorias para las partes.
4. El conflicto se percibe como un reto y una posibilidad de cambio positivo.
5. La cooperación o confianza se puede crear con la pertinente acción del conciliador.

Teniendo en cuenta este marco de trabajo es prudente, entonces, dirigirnos hacia el modelo conciliatorio judicial peruano para examinar si estas premisas se cumplen en él, y determinar cuáles son las consecuencias que se derivan del modelo en cuanto a la calidad del resultado del mismo. En breves palabras, cómo impactan las premisas asumidas por el legislador –manifestadas posteriormente en el diseño de la Conciliación Judicial– en el procedimiento y resultado de la conciliación.

### **El modelo conciliatorio en el Código Procesal Civil**

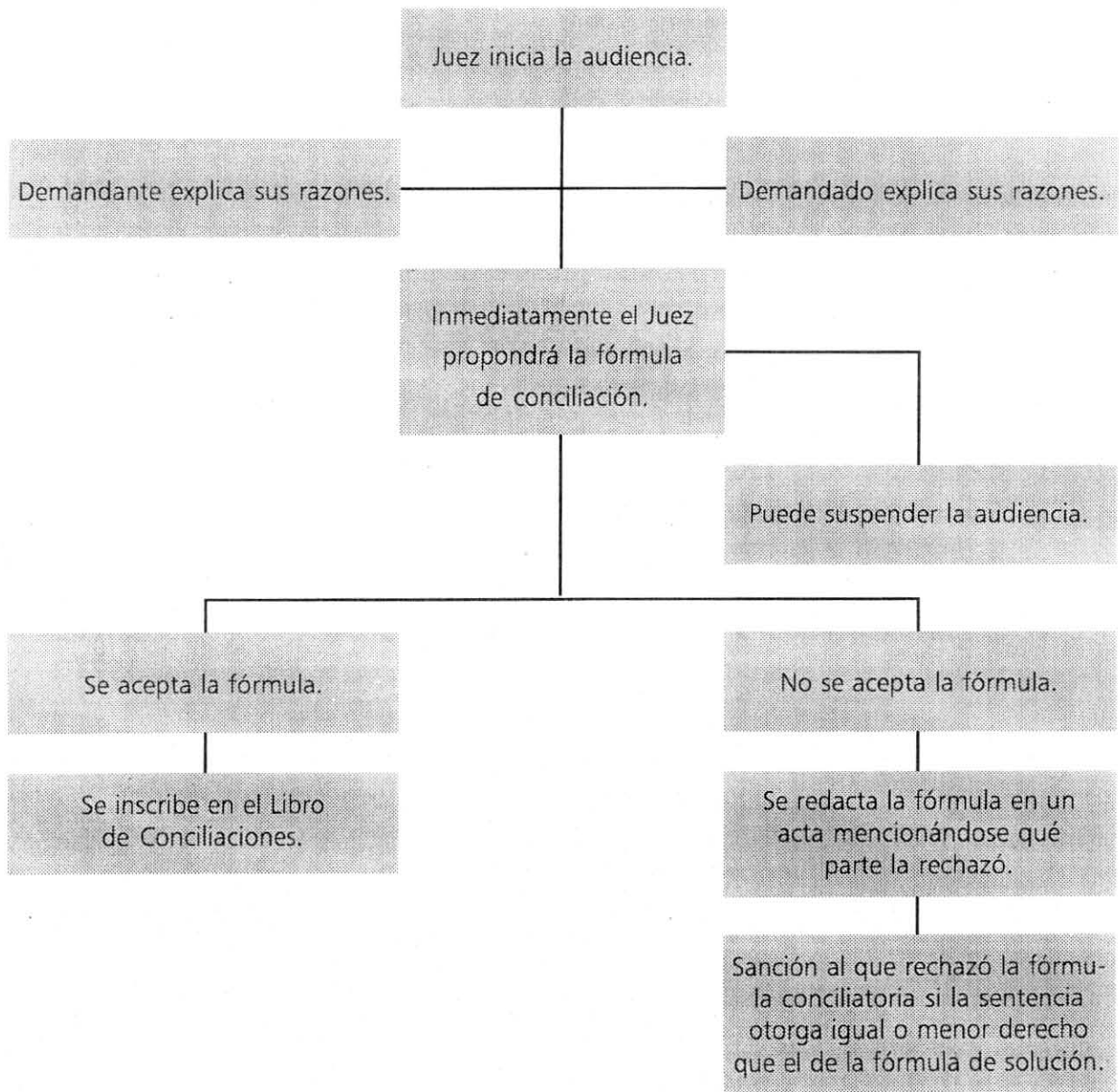
El artículo 326 del CPC desarrolla las fases de la conciliación, pudiendo a través de esta secuencia descubrirse un conjunto de premisas que subyacen a dicho modelo conciliatorio.

Según el CPC, las fases de la audiencia conciliatoria son las siguientes:

1. *Inicio de la Audiencia:* El Juez como director del proceso da por iniciada la audiencia.
2. *Explicación de razones:* Se inicia la discusión con el demandante quien explicará sus razones. Posteriormente, el demandado participará explicando las suyas.
3. *Proposición de la fórmula conciliatoria:* Inmediatamente, el Juez está obligado a proponer la fórmula de conciliación según su prudente arbitrio o suspender la audiencia y reanudarla dentro de los siguientes diez días.
4. *Aceptación o rechazo de la fórmula:* Si se acepta la fórmula se inscribe en el Libro de Conciliaciones. Si la propuesta no es aceptada, se redacta la misma en un acta mencionándose qué parte la rechazó. Aquel que rechazó la oferta será sancionado con una multa no menor de dos ni mayor de diez URPs si la sentencia otorga igual o menor derecho que el de la fórmula de solución (ver el gráfico 2).

### Modelo Conciliatorio del CPC

Gráfico 2



A continuación discutiremos cada una de las fases conciliatorias bajo la luz de las premisas de la conciliación.

- *Inicio de la Audiencia:* El legislador ha asumido que la persona más apropiada para realizar la función conciliatoria es el Juez. Efectivamente, tratándose de un proceso judicial y siendo indiscutiblemente reconocido por la doctrina procesal que el director del proceso es el Juez, y habiéndose incluido a la audiencia de conciliación como parte del proceso, resulta lógico pensar que sea *el a-quo* quien deba realizar esta empresa. De esta forma, se presupone que la función conciliatoria debe recaer en un tercero imparcial, con autoridad de funcionario público y especialista en temas jurídicos, es decir, el Juez.

Ahora bien, el conciliador en principio realiza gestión distinta a la jurisdiccional<sup>1</sup>: entiende las verdaderas razones del conflicto, maneja el conflicto cooperativamente y no adversarialmente; no determina quién tiene la razón ni tiene por fin usar la conciliación para llegar a una conclusión, discute el pasado pero prefiere salirse de él para llevar la discusión a una solución ideal a futuro, se abstiene de enfocarse en buscar responsables, no distribuye culpas y premios sino más bien coadyuva al logro de una solución *ad-hoc*, imaginativa, adecuada, satisfactoria y duradera a los problemas de las partes.

El modelo conciliatorio peruano ha asumido que la calidad profesional de Juez es suficiente para asegurar el adecuado cumplimiento de la gestión conciliatoria. Sin embargo, se debe concluir que para ser un buen conciliador no se requiere categoría profesional alguna en especial, basta con contar con las cualidades personales apropiadas y demostrar en los hechos que se puede cumplir con ser un buen conciliador(a). Esto ha sido señalado por el reporte de la Sociedad de Profesionales en Resolución Alternativa de Conflictos de los Estados Unidos (*Society of Professionals in Dispute Resolution-SPIDR*) en una resolución expedida por la Comisión sobre Calificación de Terceros señalando:

Que ningún tipo de grado en especial, título profesional o experiencia laboral ha demostrado ser un efectivo requisito de éxito para ser conciliador, mediador, árbitro u otro profesional neutral; más bien donde deban fijarse algunos estándares de calidad [para estos terceros] éstos deberían orientarse hacia la demostración de habilidades antes que a satisfacer requisitos formales (Honeyman: 1993).

Consideramos que los magistrados sí reúnen las cualidades y la capacidad para tramitar el proceso e interpretar el derecho y no negamos que existan –y de hecho existen– jueces que pueden cumplir con la función conciliatoria y se sienten cómodos realizándola. Aun así, creemos que la función conciliatoria, en tanto ajena a la función judicial, no corre la misma suerte, lo cual nos lleva a concluir que la primera premisa (condiciones adecuadas del conciliador) no necesariamente se cumple cuando el criterio optado por el legislador se ha centrado en asignar la función conciliatoria a una calidad profesional determinada<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Por esta razón la Ley de Conciliación 26872 ha dispuesto en su artículo 4º que la conciliación no constituye acto jurisdiccional.

<sup>2</sup> Queremos dejar muy en claro que esta primera conclusión no es ningún tipo de diatriba o ataque a la recargada y multifacética

- *Explicación de razones:* Posteriormente, el modelo conciliatorio nos dirige hacia la fase de escuchar a las partes por su orden, primero se escuchará al demandante y después al demandado. ¿Cómo se realiza esta primera etapa en las audiencias de conciliación? Existen diversas aplicaciones de esta fase según lo demuestra la realidad judicial. Pasemos a describirlas.

*Primera posibilidad:* las partes exclusivamente señalan sus argumentos y dan las razones que creen conveniente para sustentar su caso. Es decir hacen uso de unos minutos para persuadir al juez y señalar las fortalezas de su caso a modo de informe oral.

*Segunda posibilidad:* el magistrado invita directamente a las partes a que propongan alguna solución definitiva haciéndoles ver las ventajas de arribar a un acuerdo conciliatorio.

*Tercera posibilidad:* las partes exponen su perspectiva acerca de la situación conflictiva y el Juez estimula a que las partes den propuestas de solución

Complementariamente a estas tres aplicaciones, el Juez puede o no permitir participar a los abogados patrocinantes en la audiencia con el fin de contribuir a la discusión fáctica o jurídica del conflicto.

En general, hemos podido observar –en las diversas simulaciones realizadas en los cursos de Técnicas de Conciliación auspiciados por la Academia de la Magistratura– que la fase de escuchar ha sido internalizada como la etapa en la cual se reconoce la necesidad de oír a las partes. Las partes asumen un rol protagónico al contar la realidad conflictiva que atraviesan y el Juez trata de fomentar el arreglo a través de preguntas y la búsqueda de soluciones, antes de dar una fórmula conciliatoria.

Esta tendencia de escuchar no sólo la versión de las partes sino sus propuestas de solución comprueba –en los hechos– el respeto a la segunda premisa de la conciliación, la cual asume que la participación de las partes es necesaria para buscar soluciones al conflicto. Esto a su vez demuestra que la sabiduría del Juez peruano al interpretar la fase de “escuchar a las partes” ha rebasado a la literalidad del supuesto y ha involucrado las fases siguientes: Identificación de Problemas y Búsqueda de Soluciones (ver gráfico 1).

- *Proposición de la fórmula conciliatoria:* Según el modelo judicial conciliatorio, después de escuchar a las partes, rápidamente el legislador ordena el ingreso a la fase de búsqueda de soluciones. Este punto es trascendental para el desarrollo de la audiencia, porque el Art. 326 del CPC señala que *inmediatamente* el Juez *propondrá* la fórmula conciliatoria.

La obligación imperiosa de proponer una solución inmediata luego de escuchar a las

---

labor judicial. Unicamente reafirmamos nuestra posición en cuanto a que la función conciliatoria no puede ir ligada a ninguna calidad profesional como forma de asegurar la calidad del procedimiento y del resultado conciliatorio. Se requiere demostrar en los hechos que uno posee las habilidades personales para conducir una audiencia de conciliación sujetándose a los objetivos y acciones que plantean cada una de las fases de la conciliación. Aún más, debemos concluir que el recibir un curso de conciliación no es suficiente para la capacitación de los conciliadores, es necesario adicionalmente una fase de seguimiento guiado por un conciliador experimentado. Se requerirá, en todo caso, evidencia empírica para demostrar esta afirmación.

partes afecta definitivamente a la segunda premisa de la conciliación (la participación de las partes con el tercero es necesaria para buscar soluciones). El modelo procesal señala claramente que es el Juez el que debe dar la solución, probablemente asumiendo que en tanto conocedor de la disputa y conductor del proceso es la persona más idónea en darle solución, cuando es reconocido que los conocedores del conflicto (por gozar de toda la información del caso) son las partes mismas. Esta solución inmediata afectará también la tercera premisa de la conciliación (soluciones duraderas, satisfactorias y pragmáticas) en tanto que una solución rápida –inmediata según el Art. 326 del CPC– no asegura la comprensión global del conflicto y el compromiso de las partes para someterse a una solución dictada.

El problema no se limita al punto de la inmediatez de la fórmula sino que se extiende a la obligatoriedad de la dación de una (la) fórmula. Es decir, se ha impuesto la obligación judicial de dar una solución automática al conflicto afectándose nuevamente la tercera premisa de la conciliación.

Los magistrados han manifestado en diversas ocasiones –a lo largo de los cursos– la dificultad que experimentan para dar fórmulas conciliatorias (ver la sección relacionada con este punto).

- *Aceptación o rechazo de la fórmula:* Luego de haberse propuesto la fórmula conciliatoria se abren dos posibilidades, la aceptación o el rechazo. Si la aceptación se produce no habrá supuestamente problema alguno y se inscribirá el acuerdo en el Libro de Conciliaciones. De no haber acuerdo en tanto que se rechaza la fórmula conciliatoria, se produce la situación de la sanción condicionada. Es decir, se multará al renuente que habiendo rechazado la fórmula al cabo del proceso obtuvo una sentencia que concedía igual o menor derecho que la fórmula conciliatoria propuesta anteriormente (Art. 326 CPC).

Nuevamente la idea de concluir el proceso anticipadamente en forma rápida y vinculando el rechazo de la fórmula a una multa, nos invita a pensar que en la mente de los legisladores existe una visión negativista sobre el conflicto; es decir, el conflicto como un fenómeno intolerable al cual hay que darle fin, para lo cual se necesita algún tipo de incentivo (la sanción).

De ésta forma se afecta nuevamente la tercera premisa antes señalada y la cuarta premisa que señala que la conciliación manifiesta una visión positiva hacia el conflicto, puesto que este modelo conciliatorio muestra más bien una urgente necesidad de acabar con el conflicto, implícitamente considerándolo intolerable, maligno, improductivo, quizás basado en el célebre aforismo: “más vale un mal arreglo que un buen juicio”.

Finalmente, luego de haber analizado las fases de la conciliación judicial según el Art. 326 del CPC, deberíamos meditar sobre la posibilidad de –a partir de esta estructura conciliatoria de la audiencia– crear las condiciones necesarias de cooperación (confianza) a través de la aplicación de este modelo. Creemos que esta posibilidad resulta difícil porque nuevamente al tercero se le ha asignado la difícil misión de solucionar un conflicto propo-

niendo una fórmula y eventualmente vinculándola a una multa ante un rechazo de las partes.

Los problemas sin embargo no se quedan tan sólo a ese nivel. Existe una serie de problemas procesales producto de la obligación de dar la fórmula conciliatoria, inconveniente que trataremos a continuación.

## Problemas procesales derivados de la estructura conciliatoria del Código Procesal Civil

### La obligación de proponer la fórmula conciliatoria

Cabría hacerse la siguiente pregunta: ¿Proponer una fórmula conciliatoria es una obligación judicial ineludible?

Uno de los problemas comúnmente escuchados en el ámbito judicial es la situación en la cual resulta muy difícil, a pesar de tratarse de derechos disponibles, dar una fórmula conciliatoria. Estas situaciones se presentan en los asuntos de puro derecho que al final no posibilitan dar una fórmula conciliatoria (v.g. nulidad de acto jurídico). También se indica que existen situaciones en las que el asunto es tan claro que brindar una fórmula conciliatoria implicaría dar una sentencia anticipada lo cual resultaría injusto *per se*, y un tercer supuesto en que la situación es tan ambigua o compleja que dar una fórmula conciliatoria generaría injusticias por la imprecisión de la información que tiene el juzgador. En estos casos, por tanto, el magistrado ha optado por reservarse la fórmula conciliatoria o evadirla continuando con el proceso.

La jurisprudencia de la Corte Superior de Lima ha manifestado opiniones contradictorias sobre este asunto. En un primer momento se declara la nulidad de todo lo actuado basándose en el artículo 171 del CPC y se ordena reponer el proceso al momento de la audiencia de conciliación (Exp. 30-95 del 20/1/95 2da Sala Civil; Exp. 58-95 del 6/4/95 4ta Sala Civil). Posteriormente, se señala que no se incurre en nulidad ya que las partes han convalidado tácitamente esta omisión al no plantear su pedido en la primera oportunidad procesal que tuvieron para hacerlo según lo preceptúa el artículo 172 del CPC (Exp. 368-95 del 29/5/95, exp. 697-95 del 17/7/95, exp. 987-95 del 18/9/95 5ta Sala Civil). Posteriormente, estas resoluciones han sido contradichas por nuevas ejecutorias que reafirman la nulidad insalvable (Exp. 988-95 del 29/9/95, exp. 1264-95 del 26/10/95, exp. 1860-95 del 24/1/96 5ta Sala Civil).

El tema sigue irresuelto a nivel jurisprudencial y la obligación de dar la fórmula conciliatoria está aún presente en la mente de los magistrados, a pesar de las continuas dificultades que enfrentan para cumplir con esta obligación.

Adicionalmente se presenta un contrasentido. Por un lado, parece ser que se exige al Juez que proponga la fórmula conciliatoria, pero por otro, existe una ejecutoria en la cual se anula la fórmula por resultar excesiva, con lo cual se demuestra que en ciertas situaciones el hecho de cumplir con la manifestación judicial de dar una solución conciliatoria

acarrea serios riesgos que pueden al final perjudicar a las partes afectándoseles en sus derechos. Así lo ha señalado la jurisprudencia de la Segunda Sala Civil de Lima (Exp. 21-95 del 21/6/95 Segunda Sala Civil) que señala que:

“Resulta un exceso del Juez proponer como fórmula conciliatoria que el demandado desocupe el predio después de siete meses de iniciada la demanda y sancionar al actor con una multa por no haber aceptado la fórmula, máxima si el inquilino no se hallaba al día en el pago de la renta”.

En este caso de desalojo, el demandante probablemente frustrado por el incumplimiento del pago de la renta de varios meses, demandó a su inquilino exigiéndole la devolución del bien. Al momento de encontrarse las partes en la audiencia de conciliación, el Juez propone la fórmula de devolver el inmueble al cabo de cuatro meses<sup>3</sup> a cambio de que el demandante condone la deuda y eventualmente que no se pague arriendo por esos siete meses.

Resulta racional pensar que efectivamente un demandante que inicia un proceso judicial espera que se le restituya el bien cuanto antes ante el incumplimiento del pago del arriendo y decida no aceptar la fórmula antes citada. Habiendo sido ésta la situación en este caso, el demandado acepta la fórmula conciliatoria mientras que el demandante no.

El hecho se torna más dramático cuando con la sentencia se multa al demandante por no haber aceptado la fórmula conciliatoria porque aquella concedió igual o menor derecho al presentado en la fórmula antedicha, tal cual lo prescribe el artículo 326 del CPC. Eso nos demuestra lo injusto que puede ser este sistema conciliatorio que no sólo propicia soluciones rápidas que cualitativamente pueden ser inadecuadas sino que además están vinculadas a una multa, con lo cual se podría acabar sancionando al demandante, que es quien recurre al órgano jurisdiccional a exigir la cautela de sus derechos.

¿Por qué el legislador optó por obligar a que el Juez dé una fórmula conciliatoria en la audiencia de conciliación?

Existen diversas hipótesis.

- Primero, evitar que la audiencia de conciliación acabe en la inocua pregunta de antaño: “¿Tienen las partes ánimo de conciliar?”, que de no dar resultado positivo alguno ponía fin a la conciliación.
- Segundo, obligar, a que el rol del Juez sea muy activo a través de la generación de diversas fórmulas conciliatorias o dando al menos una para lograr efectivamente la conclusión anticipada del proceso.

Creemos que no era necesario legislar en favor de una fórmula conciliatoria obligatoria, ya que desnaturaliza la institución conciliatoria y además, como señala el Doctor Jorge Peyrano:

“No estamos del todo persuadidos de las ventajas del sistema utilizado en otros países<sup>4</sup> consistente en imponerle al magistrado interviniente el deber de proponer

<sup>3</sup> Según lo señala esta jurisprudencia hubo un lapso de tres meses desde que se presentó la demanda hasta el día en el que se celebró la respectiva audiencia de conciliación.

<sup>4</sup> Art. 326 del Código Procesal Civil del Perú: “Audiencia de conciliación. Presentes las partes, o sus apoderados o representantes con capacidad para ello, el juez escuchará por su orden las razones que expongan. De inmediato propondrá la fórmula de conciliación que su prudente arbitrio le aconseje. También puede disponer la suspensión de la audiencia y sus posterior reanudación dentro de un plazo no mayor de diez días...”.

una [...] fórmula conciliatoria en el curso de la audiencia respectiva. Es que ello: a) casi siempre redundará en la proposición de quitas o sacrificios numerarios concretos que pueden llegar a predisponer desfavorablemente a las partes acerca de la imparcialidad del juez; b) no parece adecuado que el juez proponga a las partes que, rígidamente, acepten o rechacen una fórmula conciliatoria de modo tal que resulte insusceptible de cambios. Parece más conveniente que la fórmula de conciliación sea configurada entre todos mediante ofertas, contraofertas y negociaciones de las partes y del tribunal, a que, en cambio, éste “cierre el debate” y la imponga a los contendientes una fórmula conciliatoria a la que solamente podrán “tomar o dejar”.

### Vinculación de la multa al rechazo de la fórmula conciliatoria

Una segunda pregunta a la cual debemos referirnos es: ¿Por qué el legislador ha optado por vincular una sanción pecuniaria al rechazo de la fórmula conciliatoria judicial?

No nos queda más que establecer algunas hipótesis. Según nos señalaron algunos magistrados éstas son:

- Primero, se sanciona a aquella parte que actúa de mala fe y no acepta la propuesta conciliatoria del Juez con el fin de alargar el proceso.
- Segundo, se sanciona al renuente en tanto hace trabajar adicionalmente a la administración de justicia irrogando mayores gastos al Estado.
- Tercero, la multa tiene una naturaleza coercitiva que se convierte en una herramienta para lograr mayores acuerdos conciliatorios.

En principio, creemos que los dos primeros supuestos están cubiertos por el artículo 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que sanciona la mala fe de los abogados y el artículo 50, numeral 5 del CPC, que igualmente sanciona al abogado o a la parte que actúa con dolo o fraude en el proceso. Es decir, el legislador ya había implementado una obligación genérica para sancionar este tipo de supuestos, por tanto, resulta innecesario legislar nuevamente sobre la multa vinculándola al rechazo de la fórmula conciliatoria bajo los supuestos de la dilación o del uso abusivo de la administración de justicia.

En conclusión, creemos que la multa responde a la necesidad de crear un mecanismo coercitivo que promueva soluciones rápidas basadas en la coacción ante una eventual sanción por el rechazo. Esta finalidad parte de una visión descongestionadora que se atribuye al instituto conciliatorio; es decir, se piensa que la conciliación tiene como función la descongestión de los despachos judiciales y, consecuentemente, la reducción de la carga procesal. Según el modelo conciliatorio, el legislador pensó que era necesario lograr este fin para lo cual se estimula al avenimiento con la inclusión de una multa.

Nos reafirmamos en señalar que la multa es un medio coercitivo que no hace más que desnaturalizar la conciliación propiciando el uso coactivo de la sanción para lograr el avenimiento de las partes.

El asunto se complejiza, cuando trasladamos el tema de la fórmula conciliatoria y la multa al proceso de familia. ¿Será en estos casos factible multar al renuente después de

darse la fórmula conciliatoria? Creemos que no –salvo el caso de los alimentos donde expresamente se permite la rebaja de la multa de ser necesario según lo dispone el Art. 326 CPC– por dos razones fundamentales. Primero, los otros derechos de familia como tenencia, régimen de visitas, etc. son derechos personalísimos que a diferencia de los derechos patrimoniales a los que se dirige el modelo conciliatorio del CPC, no pueden ser afectados por sanción similar. Adicionalmente, la multa en tanto tiene naturaleza sancionatoria no puede aplicarse extensivamente o supletoriamente como inicialmente pudiera pensarse. Las sanciones deben aplicarse en forma restrictiva, con lo cual concluimos que en conflictos donde se discutan derechos personalísimos como los de familia y, por extensión los de trabajo, no podría aplicarse la multa salvo disposición expresa en ese sentido.

## Conclusiones y sugerencias

Hemos demostrado que el modelo conciliatorio diseñado por el legislador del Código Procesal Civil ha afectado radicalmente las premisas que subyacen a la Conciliación, y que únicamente la experiencia judicial ha evitado que la fase de escuchar a las partes consista tan sólo en escuchar lo que éstas manifiesten sino que en esta fase las partes participen activamente con el conciliador en la búsqueda de soluciones. De esta forma se satisface la segunda premisa de la conciliación que señala que la participación del tercero y las partes en la búsqueda de soluciones es necesaria para la eficiente resolución del conflicto.

Otro punto importante se relaciona con la capacitación a los magistrados a quienes se les debe dotar de las herramientas necesarias para mejorar sus habilidades conciliatorias, para lo cual no bastan los cursos de capacitación en técnicas de conciliación sino que se requiere realizar procedimientos de seguimiento posterior para afinar sus aptitudes.

Por otro lado, creemos que el modelo conciliatorio del Código Procesal Civil requiere modificaciones a las fases tal cual han sido diseñadas por el legislador. Primero, es necesario modificar la parte en la cual se exige dar una fórmula conciliatoria porque ésta es a veces de difícil proposición, en otras ocasiones resulta riesgosa proponerla y en tercer lugar, es extraña al contenido esencial de la conciliación que señala que se debe generar no sólo una sino varias alternativas de solución y menos aún zanjarse el conflicto con fórmula alguna.

Sobre este tema sugerimos que el Juez tenga como obligación propiciar una fase de búsqueda de soluciones en la cual tanto las partes como el conciliador judicial brinden diversas alternativas de solución.

Finalmente quisiéramos incidir en la derogación de la multa o cualquier tipo de sanción vinculada al rechazo de la fórmula conciliatoria propuesta, porque ésta ha sido pensada con un fin efectista y coercitivo. La multa no hace más que desnaturalizar la conciliación al afectar la voluntariedad o consensualidad que debe reinar al momento de aceptar una alternativa y probablemente asustar a los litigantes que a fin de evitar la multa, deciden no acudir a la audiencia de conciliación.

Concluimos señalando que es necesario dar un cambio legislativo al modelo conciliatorio del Código Procesal Civil con el fin de fomentar un proceso más eficiente y consensual. Con este objetivo en mente, esperamos que este trabajo constituya un aporte para el fortalecimiento de esta institución.

### Bibliografía

- Honeyman, Christopher  
"A Consensus on Mediators' Qualifications". *Negotiation Journal*.; Vol. 9, nota 4, pp. 295-308.
- Ormachea Choque, Iván  
"Manual Judicial de Conciliación". Academia de la Magistratura, Lima 1997 (a ser publicado).
- Ormachea Choque, Iván  
La Conciliación como mecanismo de acceso a la justicia. En: *Acceso a la Justicia*. Poder Judicial. Lima 1997.
- Ormachea Choque, Iván  
Conciliación: una visión crítica desde la resolución de conflictos. En: "Libro de Ponencias de la I Conferencia Nacional de Derecho Procesal". Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 1996.
- Ledesma Narváez, Marianella  
"La Conciliación". Legrima Editorial, Lima, 1996.
- Peyrano, Jorge W.  
"Cartilla para Jueces Conciliadores de Derecho Procesal Civil de acuerdo al CPC Peruano". Lima: EJ. 1993.