

LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: BASES PARA SU IMPLEMENTACIÓN*

Roberto Omar BERIZONCE

SUMARIO: I. *Los medios alternativos de justicia o "equivalentes jurisdiccionales"*. II. *La identificación de los escollos existentes y las propuestas para superarlos*. III. *Bases para la implementación de los medios alternativos*. IV. *Conclusiones*.

I. LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE JUSTICIA O "EQUIVALENTES JURISDICCIONALES"

1. *Caracterización*

La conciliación, la mediación y el arbitraje, en sus diversas variantes, constituyen verdaderos medios alternativos ("o equivalentes") de la jurisdicción estatal. No se trata de instrumentos propiamente novedosos, pero se han revalorado y transformado de manera paulatina para asumir una función más dinámica y de vigorosa orientación social,¹ que tiende a su organización institucionalizada. En realidad, a través de ellos no se persigue suplantarse al proceso jurisdiccional sino, en todo caso, brindar instancias diferenciadas, alternativas para dirimir los diferendos. La solución del conflicto puede provenir no sólo del juez, sino también, y a menudo, de las propias partes, bajo la dirección de un tercero imparcial que no necesariamente es letrado.

* Ponencia.

1 Más que modos de conclusión del proceso, se los enfoca aquí como medios para la solución de los litigios: Alcalá-Zamora y Castillo, N., *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 3a. ed., México, UNAM, 1991, pp. 71-102. Carnellutti aludía a los equivalentes jurisdiccionales, incluyendo la renuncia, el allanamiento y la transacción (*Sistema de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Uthea, 1944, trad. N. Alcalá-Zamora y S. Sentís Melendo, v. I, pp. 197 y ss.). Asimismo, Díaz C. A., *Instituciones de derecho procesal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1972, v. II-A, p. 511-519. Fix-Zamudio, H., "Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso", comunicación a las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal (Madrid, 1985), núm. 165. Una visión general de los medios alternativos en el derecho comparado puede verse en Cappelletti, M. y Garth B., *El acceso a la justicia*, La Plata, Col. Abog., 1982, pp. 91 y ss.

El moderno fenómeno de la eclosión de los medios alternativos de justicia plantea cuestiones de singular importancia, no siempre examinadas y esclarecidas.

1. En primer lugar, cabe advertir que el avance de tales “equivalentes jurisdiccionales” implica, en no desdeñable medida, poner en jaque el principio tradicional —tan caro al Estado de derecho— de la exclusividad monopólica de la jurisdicción judicial en la resolución de los conflictos. Porque tal pretendido monopolio aparece ahora disputado y, de hecho, compartido por otras instancias propias de la denominada genéricamente justicia coexistencial, que enarbola frente al excesivo formalismo en que el proceso judicial inevitablemente degenera, formas de justicia más simples y sencillas.

2. Por otro lado —y tampoco constituye un dato menor— es a través de esos mecanismos como encuentran un cauce adecuado ciertos modos de participación popular en la justicia, en tanto son los simples ciudadanos, a menudo legos, no profesionales, quienes intervienen integrando tribunales arbitrales, actuando como amigables componedores, y más extendidamente haciendo las veces de conciliadores o mediadores.

3. Sin embargo, el dato quizá más relevante lo constituye el método particular que se adopta para dirimir los conflictos, que excluye la confrontación “adversarial” entre las partes y emplaza al órgano —árbitro, componedor, conciliador o mediador— y también a aquéllas, en una dimensión no menos singular. Porque el operador se desempeña más que como decisor según estrictas reglas jurídicas, en el papel de “acompañante” de aquéllas, para guiarlas a través de la persuasión en la búsqueda de las soluciones autocompuestas —conciliación, mediación— o ya para resolver el entuerto heterónomamente, pero según reglas libradas a su leal saber y entender, a “verdad sabida y buena fe guardada” —amigable composición—. Conservando la imparcialidad, pero sin sujetarse a la “neutralidad”, porque participa activamente en el logro del desenlace más justo y razonable.

4. Todavía se impone una precisión cualitativa implícita, pero no siempre atendida: sólo cierta categoría de conflictos son los que pueden ser canalizados por tales medios alternativos. La regla sigue siendo el sometimiento a decisión judicial.

Precisamente es en este punto en que aflora lo que ha de considerarse un equívoco conceptual, cual es el que sustenta la postura bastante corriente que predica la necesidad de implantar los “equivalente jurisdiccionales”, como mero remedio para los crecientes problemas del sistema de justicia tradicional.

El argumento es falaz, porque no se repara que la institución de medios alternativos responde a la exigencia de soluciones típicas, adecuadas a ciertas categorías de litigios, por manera que no puede vincularse —al menos de modo determinante— como variable de ajuste para la solución de los problemas que afectan al aparato judicial. Tales litigios encuentran respues-

ta más propia por aquellas técnicas, y ello es razón suficiente para consagrarlas, más allá de que —además— ello coadyuve a la descongestión jurisdiccional.

Se confunde, en realidad, la cuestión de la necesidad de brindar vías especiales simples y desformalizadas más adecuadas para la resolución —o la “disolución”— de ciertas cuestiones, con los medios para tornar eficaz el servicio. Sin advertir no sólo que aquellos merecen una respuesta propia e independiente, sino que el problema de la congestión tribunalicia y la “sobrecarga” de los órganos obedece principalmente a factores complejos, como —entre otros— la admisión de procesos inútiles o innecesarios, para los que debería preverse soluciones plurales y articuladas.

2. Conciliación y mediación

En los antecedentes de la legislación iberoamericana, la conciliación entronca con el clásico modelo de la ley francesa de 1790, que la instituyó como un procedimiento previo obligatorio al proceso civil, ante una oficina de paz y conciliación. Fue recogida luego en la legislación española y de allí pasó a las de los países americanos, particularmente en los conflictos de menor cuantía.² Luego de una etapa de decadencia, se produce su recepción en el moderno proceso laboral, para desembocar —en sus diversas variantes— como una de las formas más auspiciadas actualmente en la doctrina³ y la legislación comparada,⁴ para la solución de ciertos conflictos. Sea como procedimiento anterior al proceso o ya como una alternativa dentro del mismo.

No son pocas ni insustanciales, sin embargo, las cuestiones todavía pendientes de esclarecimiento definitivo o de demostración empírica. Baste consignar las controversias en torno de tópicos tan esenciales como la juri-

2 Montero Aroca, J., *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, Bosch, 1981, pp. 147 y ss.; Véscovi, E., “La justicia conciliatoria”, *Rev. Urug. Der. Proc.*, 1982, núm. 2, p. 161 y ss.; Hitters, J. C., “La justicia conciliatoria y los conciliadores” en Morello, A. M., *La justicia entre dos épocas*, La Plata, LEP, 1983, pp. 159 y ss.; Berizonce, R. O., *La mediación como medio alternativo de solución de conflictos*, Buenos Aires, J. A., 1993-III, pp. 691 y ss.

3 Cappelletti, M. y B. Garth, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 94-98. Asimismo, además de las obras citadas en nota anterior: Morello, A. M., *La reforma de la justicia*, La Plata, LEP, 1991, pp. 143 y ss.; Alvarado Velloso, A., “La conciliación como medio para solucionar conflictos de intereses”, *Rev. Urug. Der. Proc.*, 1986, núm. 3, pp. 235 y ss.; *id.*, *La conciliación*, Buenos Aires, La Ley, 1985, v. D, p. 1159; Pellegrini Grinover, A., *Conciliación y juzgados de pequeñas causas*, La Plata, Jus, núm. 40, p. 35.

4 Cappelletti, M. y B. Garth, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 94-98; Denti, V. y V. Vigoriti, “Le role de la conciliation comme moyen d’éviter le proces et de resoudre le conflict”, en *Effektiver Rechsschults...*, ed. Habscheid W. J., Bielefeld, Giesecking-Verlag, 1983, pp. 345 y ss.; Pellegrini Grinover, A., “A conciliação extrajudicial no quadro participativo”, *Participação e Processo*, São Paulo, Rev. dos Tribunais, 988, p. 277; *id.*, “Deformalização do processo e deformalização das controversias”, *Novas tendências do direito processual*, Río de Janeiro, FU, 1990, p. 175.

dización o desjuridización; la coexistencia o la oposición con la justicia tradicional, profesional y de derecho, y desde luego los cotos de reserva de cada una; si la aptitud conciliadora es exclusiva de los conciliadores o también reside en los jueces comunes; o si, en fin, las formas de justicia alternativa deben o no buscarse fuera de la maquinaria judicial.⁵

3. Arbitraje

Constituye una premisa indiscutida que el arbitraje aplicado a negocios privados ofrece ventajas sensibles en relación con el proceso jurisdiccional, particularmente por la mayor flexibilidad e informalidad de los procedimientos, cuanto por la celeridad que puede lograrse,⁶ sin perjuicio de los inconvenientes que suelen endilgarsele⁷ y de los otros campos a los que su operancia debería extenderse.⁸

Entre nosotros, el arbitraje se considera una institución de naturaleza jurisdiccional, por la asimilación esencial de las funciones del árbitro con las del juez en el momento culminante de la decisión. Si bien los árbitros carecen de *imperium* para la ejecución de sus pronunciamientos, los laudos que expiden son “equivalentes” de las sentencias de fondo judiciales. Máxime que, en el derecho argentino —siguiendo la tradición hispánica— el laudo tiene autoridad y eficacia por sí mismo, sin necesidad de que sea integrado u homologado posteriormente por la autoridad judicial estatal. Sólo

5 Denti, V., “I procedimenti non giudiziali di conciliazione come istituzioni alternative”, *Riv. Dir. Proc.*, 1980, p. 410, y Cappelletti, M., “Appunti su conciliatore e conciliazione”, *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, estratto, 1981, anno XXXV, núm. 1, p. 49, han polemizado sobre esa cuestión. Coincide con el primero en sostener la judicialización del órgano conciliador, Vescovi E., *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 181-182. Sobre las diversas formas que puede asumir la conciliación. Punzi, G., “Conciliazione ed arbitrato”, *Riv. Dir. Proc.*, 1992, núm. 4, pp. 1028 y ss.

6 Serra Domínguez, M., *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, Ariel, 1969, pp. 371 y ss.; Briseño Sierra, H., *El arbitraje comercial*, México, 1979, *passim*; Fábrega, P. J., “Arbitraje en el área iberoamericana”, *XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1990, pp. 503 y ss.; Alvarado Velloso, A., *El arbitraje: solución eficiente de conflictos de intereses*, Buenos Aires, La Ley, 1986, v. D, pp. 1105 y ss.; Morello, A. M., *Contrato y proceso. Aperturas*, La Plata, LEP, 1990, pp. 203 y ss.; Zinny, J. H., “Arbitraje”, en *XVI Congreso (Argentino) Nac. Der. Proc.*, Buenos Aires, 1991, v. II, p. 834.

7 Principalmente los derivados del costo y otras cuestiones que vinculan con la eficacia del laudo, tanto como por ciertos aspectos de su implementación procedimental. Sobre estos aspectos: Morello, A. M., *op. cit.*, *supra* nota 6, pp. 203 y ss. Queda, de todos modos, un ancho territorio para su operatividad, particularmente en ciertas controversias comerciales y aun en el derecho mercantil internacional: Fix-Zamudio, H., *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 92-94.

8 Cappelletti, M. y B. Garth, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 92-93, donde se relata la exitosa experiencia norteamericana. Se propugna la implementación del arbitraje, aun obligatoriamente, para dirimir ciertas controversias en las que se impone una decisión no traumática, de equidad, para las cuales la justicia oficial generalmente ha fracasado, son las pequeñas disputas de gran interés social, los asuntos de menor cuantía. Algunas de las críticas más corrientes al sistema arbitral tradicional, como las que le endilgan un señalado carácter de instrumento elitista y de privilegio, pierden sentido desde esta nueva y ampliada perspectiva (Cappelletti M. y Garth B., *op. cit.*, *supra* y lugar *cit. supra*).

para la ejecución, si mediare oposición o reticencia, será imprescindible el auxilio jurisdiccional, incluyendo la cooperación indispensable, con el imperio, para el cumplimiento de las medidas cautelares o la práctica de las pruebas que lo requieran.

II. LA IDENTIFICACIÓN DE LOS ESCOLLOS EXISTENTES Y LAS PROPUESTAS PARA SUPERARLOS

1. Las formas autocompositivas encuentran, sin embargo y más allá de sus indiscutidas bondades técnicas, ciertas resistencias que aún no han podido entre nosotros ser superadas.

Uno de los principales factores de incidencia negativa puede encontrarse en la escasa difusión de estas instituciones y de sus ventajas, en un medio en el cual subsisten resquemores y desconfianzas para admitir soluciones que no provengan de la propia autoridad judicial.⁹ Por otro lado, no todos los conflictos toleran estos remedios alternativos, más fructíferos en asuntos de familia, cuestiones de vecindad, arrendaticios, mercantiles y, en general, relaciones duraderas, de coexistencia y de menor cuantía. Quizá, también, el mal uso de la conciliación en el proceso judicial¹⁰ y la recurrencia restringida al arbitraje, de hecho reservado generalmente en la práctica a la solución de conflictos mercantiles específicos, ayude poco a su penetración en la confianza de los litigantes. Es también exacto que las formas autocompositivas tampoco han sido vivenciadas por los abogados, quienes suelen no mostrarse convencidos de sus ventajas o las consideran ajenas a sus costumbres o perjudiciales para sus propios intereses.¹¹

Se impone propiciar, entonces, diversas medidas tendientes a superar escollos y, entre ellas: a) acentuar la difusión y conocimiento de las formas alternativas, enfatizando las ventajas de cada una; b) generar paralelamente una mayor conciencia y preparación en los operadores —jueces, abogados, colegios de abogados—¹² y en los particulares; c) establecer mecanismos de

9 Santana, J. L., *Arbitraje y justicia*, Buenos Aires, La Ley, 1992-A, p. 534. Aun en Estados Unidos donde se vienen desarrollando nuevos y diversos mecanismos alternativos, no existe suficiente difusión (Cueto Rua, J. C., *Nuevos procedimientos para la solución de disputas en los EE. UU.*, Buenos Aires, La Ley, 1991-B, p. 790).

10 Fix-Zamudio, H., *op. cit.*, *supra* nota 1, núm. 250. En nuestra experiencia es conocida la limitada utilización de las potestades conferidas por la ley procesal a los jueces, para que intenten la conciliación en cualquier etapa del proceso: Berizonce, R. O., *Evaluación provisional de una investigación empírica trascendente para el mejoramiento del servicio de justicia*, Buenos Aires, El Derecho, 1985, v. 114, p. 860, cap. IV, 2.

11 Pellegrini Grinover, A., "A conciliação extrajudicial no quadro participativo", *op. cit.*, *supra* nota 4, pp. 288 y 299. En un sentido diverso sobre la experiencia del "mini trial" en Estados Unidos: Cueto Rua, J. C., *op. cit.*, *supra* nota 9, p. 786.

12 Sobre la capacitación de los abogados, en general respecto de las modalidades autocompositivas y como capítulo especial de la enseñanza del derecho procesal: Barcelona, G. y otros, "Hacia un modelo común de enseñanza del derecho procesal", *Rev. Urug. Der. Proc.*,

estímulos e incentivos especialmente económicos, para la solución de los diferendos en esas vías; d) organizar, de modo institucional, sistemas alternativos de justicia capaces de abastecer los requerimientos en cada circunstancia; e) perfeccionar las actuales regulaciones procesales.

2. Es menester forjar un estado de credibilidad colectiva ahora casi inexistente, a partir de experiencias concretas y probadas. Si bien no hay recetas omnicomprendivas, sino que las modalidades han de adecuarse al tipo de conflictos de que se trata, de todos modos, una pauta sobre la que, en general, existe consenso es que por definición todos los medios alternativos deben organizarse de modo que puedan ofrecer ventajas manifiestas en comparación con el proceso judicial, sea en ahorro de costos o de tiempo, ya en la calidad de las decisiones. La exigencia no requiere demostración; de lo contrario, los litigantes seguirán “prefiriendo” el proceso jurisdiccional común.

La mejor calidad no está referida sólo al aspecto técnico —*v. gr.*, arbitraje o mediación especializadas— sino también a una cualidad del órgano y del producto, cual es —en relación a ciertas controversias— el contar con una decisión “justa y equitativa” (*fair and equitable*).¹³

La reducción de los costos es no menos esencial. Ello conduce a pensar en mecanismos institucionalizados, que permitan la actuación de árbitros conciliadores o mediadores, si no en forma honoraria, al menos retribuidos con base en baremos mínimos o mediante tasas fijas. Sólo así podrá disiparse el prejuicio generalizado que le imputa carácter elitista.

De consiguiente, el asesoramiento jurídico de las partes en tales asuntos ha de ser total o parcialmente gratuito. También en este punto el arbitraje de amigables componedores y la mediación institucionalizada son los modos que mejor se adecuan.

Los procedimientos han de ser informales y simplificados. La proliferación de los medios alternativos constituye, principalmente, una reacción contra el excesivo formulismo de los procesos jurisdiccionales.

3. Además, es necesario tener en cuenta que la selección de los árbitros, conciliadores y mediadores resulta esencial para el éxito de cualquier esquema. En principio, cabe excluir a los jueces, por la incompatibilidad con sus

1991, núm. 4, pp. 491 y ss.; Morello, A. M. y R. O. Berizonce, “Formación de jueces y abogados. La especialización”, en *XIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, La Plata, UNLP, 1994, pp. 102 y ss. Asimismo, la Federación Interamericana de Abogados acordó un programa de enseñanza del derecho arbitral (Resolución 15 de 1990): Santana, J. L., *op. cit.*, *supra* nota 9. En las escuelas de derecho norteamericanas se incorporan cursos sobre métodos alternativos de resolución de las disputas (Cueto Rua, J. C., *op. cit.*, *supra* nota 9, p. 790).

13 Cappelletti, M. y B. Garth, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 124. No sólo entonces, el arbitraje de derecho, sino también el de amigables componedores. Más aún, este último ofrece inmejorables posibilidades, porque no entra a competir con los jueces oficiales.

labores;¹⁴ quedan los abogados e, igualmente, las entidades que aglutinan a unos y otros,¹⁵ y las entidades privadas de servicios en general. También en este terreno resultan obvias las ventajas de la organización institucional.

4. Cabe aseverar, en definitiva, que sólo a partir de una toma de conciencia generalizada sobre las bondades de estos mecanismos alternativos, y del consecuente compromiso participativo, especialmente del lado de los operadores —que deben asumir un nuevo papel—, se habrá allanado el camino de su consagración.

Será menester imaginar e instrumentar nuevos contenidos para la enseñanza formativa de los abogados, que permita que puedan insertarse en un modelo distinto de justicia, que privilegia para un conjunto creciente de conflictos las soluciones “de acompañamiento”, compartidas y negociadas. De ahí que resulte imprescindible preparar y entrenar adecuadamente a los futuros jueces y abogados en el manejo de las técnicas específicas de solución alternativa de los conflictos.

Más aún, parécenos que la cuestión visceral entronca con la necesidad de generar una verdadera “cultura” de las soluciones desacralizadas y amistosas, para que este tipo de justicia sea auténticamente vivenciada por los ciudadanos, tanto como por los operadores del sistema.

III. BASES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS

1. *Status de los operadores*

1. En cuanto a los conciliadores-mediadores, la pertenencia y adscripción al Poder Judicial presenta la ventaja de que esos funcionarios se integran al órgano, con la independencia que le es propia, colaborando más estrechamente con el juez, quien se reserva poderes de decisión (homologación) sobre la justicia de los eventuales acuerdos solutorios conseguidos. Los inconvenientes radican en la influencia que el juez ejerce sobre el conciliador, quien puede verse llevado a actuar más como decisor que como “acompañante” del conflicto, produciéndose una impropia confusión de roles. Desde otra perspectiva, puede objetarse al sistema de adscripción la necesaria limitación de las potestades del juez.

14 Vécovi, E., *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 162. Hitters, J. C., *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 164.

15 Es conocida la participación de la Asociación Paulista de Magistrados y de la Asociación de Jueces de Río Grande do Sul, en el sistema de la ley 7244 de 1984: “Juizado especial de pequeñas causas”, coord. Watanabe K., *Rev. dos Tribunais*, São Paulo, 1986. En Argentina se ha propiciado la inserción de la conciliación y del arbitraje en los colegios de abogados locales: Morello, A. M. y R. O. Berizonce, “Las entidades profesionales y los desafíos del presente”, *Jur. Arg.*, 1984, v. II, p. 665, cap. III; Berizonce, R. O., *Efectivo acceso a la justicia*, La Plata, LEP, 1987, pp. 94-95, 194-195; Berizonce, R. O., “El régimen de mediación en la Provincia de Buenos Aires”, en *VII Jornadas de Derecho Civil, Comercial y Procesal*, La Plata, Inst. Der. Procesal, UNLP, 1996, p. 137.

La actuación privada e independiente de los conciliadores-mediadores les permite desempeñarse fuera de la influencia del juez, aplicando criterios que son propios de las soluciones autocompuestas, antes que las pautas de decisión (*trancher*). El inconveniente principal radica en que, necesariamente, el control de legalidad debe quedar reservado a los jueces, con lo que se requiere la homologación de los acuerdos o bien se limita la conciliación-mediación a los supuestos de sometimiento voluntario.

En nuestras circunstancias, resulta menester efectuar distinciones según el tipo de cuestiones que se someten a conciliación-mediación:

a. En las cuestiones de familia, el sistema de adscripción al órgano presenta la ventaja adicional de que un consejero familiar pueda asumir al mismo tiempo funciones complejas y complementarias de asesoramiento y consejo a las partes, tanto como de conciliación y mediación entre éstas, y aun de experto y consultor ante el tribunal. Así está regulado, *v. gr.*, en la ley 11.453, de Tribunales de Familia de la Provincia de Buenos Aires, de 1993.

b. En disputas de coexistencialidad (vínculos de duración, en general) parece conveniente organizar las funciones de conciliación-mediación al margen del órgano judicial, ya que el objetivo debe ser lograr la solución amistosa y no concluir en una decisión de tipo jurisdiccional. Sin perjuicio, desde luego, de la instancia judicial (conciliación intraprocésal), si fracasare aquel intento.¹⁶

c. En los asuntos de menor cuantía también resulta preferible escalar las instancias: una primera de conciliación-mediación (o arbitral voluntaria), otra residual si fracasa la anterior, jurisdiccional. Pero integrando todas un mismo órgano (sistema brasileño de juzgados de pequeñas causas).

d. En los conflictos individuales del trabajo,¹⁷ las funciones conciliatorias bien pueden ser confiadas a órganos de la esfera administrativa; sin perjuicio de la intervención judicial para la ejecución forzada de los acuerdos.

e. En las cuestiones patrimoniales igualmente resulta preferible separar la función conciliadora y confiarla a un funcionario extrapoder.

f. No están excluidos, naturalmente, los centros de conciliación-mediación institucional, que se insertan fuera del aparato jurisdiccional estatal —colegios profesionales—.

¹⁶ En Argentina, la ley nacional 24.573, de 1995, denominada “de mediación y conciliación”, instituyó con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, creando un cuerpo de mediadores que funciona en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación. Para una amplia explicación de este régimen y las críticas que se le efectúan: Gozaini, O. A., *Mediación y reforma procesal*, Buenos Aires, Ediar, 1996; Highton, E. I. y G. S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995.

¹⁷ La ley 24.635, de 1996, instituyó una instancia previa a la iniciación de los procesos laborales para el intento de conciliación, a través de un régimen que guarda similitud con el de la aludida ley 24.573, de aplicación supletoria, Guisado, H. C., *La instancia obligatoria de conciliación en la reforma al régimen procesal laboral*, Buenos Aires, El Der., supl. 22-11-96.

g. Todo lo anterior, sin perjuicio de la recepción de soluciones mixtas, que combinen uno y otro sistema, que pueden resultar preferibles atendiendo a otros presupuestos, *v. gr.*, la experiencia probada en ciertas áreas de la conflictividad. Además, que se ejerciten funciones conciliatorias extraprocesales no obsta a que, si fracasare aquel intento, el juez pueda insistir en la autocomposición (conciliación intraprocesal). Los sistemas no sirven por sus bondades *in abstracto* sino por su eficacia y operatividad en concreto, en atención a las circunstancias de tiempo y lugar.

h. En conclusión, parecemos que lo que resulta esencial es distinguir las diversas actividades que son propios del juez —decidir el conflicto mediante un pronunciamiento que mira al pasado y lo dirime con criterios de “razón” y “sinrazón”— y los que corresponden a los conciliadores-mediadores, que persiguen soluciones autocompuestas por las mismas partes, a menudo disuasivas del conflicto y siempre prospectivas. Pero por la función que asumen estos últimos no necesariamente deben ubicarse fuera del órgano jurisdiccional, ni ello constituye *in concreto* un dato de esencia.

2. Respecto de los árbitros, por la propia naturaleza del arbitraje, cumplen su cometido en forma totalmente privada. Con las limitaciones derivadas de su condición, por carecer de *imperium*. Sea el arbitraje *ad-hoc* o institucional.

2. *Carácter facultativo u obligatorio del sometimiento*

1. Si se trata de la conciliación-mediación, el sometimiento de las partes debería ser obligatorio, por imposición legal, cuando se controversiaran ciertos derechos: cuestiones de familia y menores, de menor cuantía, alimentos, relaciones de trabajo, de vecindad y, en general, vínculos de duración. La obligatoriedad supone que la ley establece las cargas procesales de comparecer personalmente y aun de colaborar bajo prevención de decaimiento de expectativas procesales o sanciones pecuniarias. Empero las partes no pueden ser compelidas ni amenazadas por cualquier medio (que sería ilegítimo) a dirimir la controversia; el poder de disposición del derecho material queda siempre en su esfera individual.

En las demás controversias, las que versan sobre derechos patrimoniales en general, una regla razonable sería la que deja librado al criterio judicial la selección de los casos en los que el intento y la comparecencia personal de los interesados resulte obligatoria; en esos supuestos, también por mandato legal, procederá la prevención y sanciones contra los remisos.

La distinción en función de la naturaleza de los derechos en conflicto constituye una pauta razonable. Por lo demás, quedará siempre un amplio margen a la propia voluntad de las partes, que generalmente son las que impulsan las soluciones autonegociadas. Lo importante es la misión que

asuma el juez y los abogados, quienes deben compenetrarse de la conveniencia de que los conflictos en general se canalicen y resuelvan por algunos de los medios alternativos.

Hay, todavía, una cuestión aleañña que debe ser examinada: ¿la conciliación-mediación debe establecerse como una vía obligatoria previa al proceso judicial, como condición de admisibilidad de la acción, o bien dentro del proceso (intraprocesal) después de trabada la litis? Considerada la cuestión *in abstracto*, ambas alternativas presentan ventajas comparativas. La primera favorece la solución amistosa, porque aún el conflicto no se radicó judicialmente y no existen costos adicionales; la segunda tiene lugar cuando ya ambas partes conocen acabadamente los fundamentos de los derechos contrapuestos y ello facilita la evaluación de las posibilidades de cada una. El análisis *in concreto*, en cambio, debe partir de las posibilidades efectivas (materiales) de disponer de un sistema adecuado y suficiente para instalar la conciliación-mediación preprocesal. En algunas provincias argentinas —y también en la capital— la creación de una justicia vecinal debería prever conceder a los jueces vecinales el carácter de conciliadores, no sólo respecto de los asuntos de su propia competencia, sino también en relación con otras cuestiones que se determinen legalmente.

2. En cuanto al arbitraje privado, por su naturaleza no puede ser impuesto obligatoriamente, porque se infringiría el principio constitucional del juez natural. Sin embargo, excepcionalmente, la ley puede establecer su obligatoriedad (así en el derecho argentino, los artículos 1627, Código Civil, 491 del Código de Comercio y 516 del Código Procesal Civil y Com. Nac., que imponen el arbitraje; o los artículos 128, 471 y 476 del Código de Comercio, que establecen la resolución por peritos árbitros). La imposición obligatoria del arbitraje para una categoría limitada de conflictos, a título experimental y dentro del esquema de un plan piloto, podría ser una alternativa fructífera. Aún podría sostenerse, con sustento en razones de interés general del servicio de justicia, que ciertas controversias patrimoniales estandarizadas deberían someterse obligatoriamente a arbitraje, *v. gr.*, las suscitadas entre compañías de seguro con motivos de accidentes de circulación, como está establecido en algunas legislaciones. En definitiva, que la idea de ampliar el ámbito del arbitraje por vía de imposición legal, para ciertos conflictos, siempre que encuentre apoyo en un interés general y resguardando las reglas del debido proceso, no debería ser descartada.

3. *Objeto: conflictos adecuados*

1. La materia más propia de los métodos de la conciliación-mediación está constituida por ciertos tipos de conflictividad específica, aunque no limitada: en general, las controversias que versan sobre derechos de coexis-

tencialidad, asuntos de familia y menores, de vecindad, de menor cuantía, relaciones de trabajo, inquilinarias y de duración en general. También los asuntos patrimoniales, civiles y mercantiles, que si bien integran una categoría diversa en la que podría admitirse que el interés general en conflicto no aparece tan marcado como en los supuestos anteriores, de todos modos no existe razón para excluirlos *a priori* de las soluciones alternativas. Los diferendos mercantiles o societarios han sido materia tradicionalmente sujeta a tales medios; y lo mismo cabe predicar respecto de otros conflictos característicos de la litigiosidad más reciente (accidentes de circulación, responsabilidad civil por mala praxis profesional, etcétera).

Quedan las cuestiones de consumidores y de tutela de los intereses colectivos o “difusos”. En ellas también los medios que analizamos pueden ofrecer vías alternativas eficaces. Sin embargo, habrá que estar en guardia contra la imposición por conducto de cláusulas contractuales predispuestas o incluidas en contratos de adhesión, de mecanismos de justicia diversos de la jurisdicción estatal. Por el camino lateral de la “letra chica” de tales convenios y el abuso de la posición de exorbitancia de la parte más fuerte, podría frustrarse la garantía del juez natural; con el consiguiente descrédito para los medios alternativos, que se desnaturalizarían por su utilización abusiva. Son razonables, en cambio, las cláusulas de ese tipo que prevén el sometimiento anticipado de la parte más favorecida (productor, fabricante, distribuidor, etcétera), pero reservan la eventual adhesión del consumidor a quien se reconoce el derecho de escoger la vía que considere más adecuada. Es claro que todo ha de depender del prestigio del conciliador-mediador o arbitrador propuestos.

2. Lo dicho para la conciliación-mediación es válido en general, también en este punto, para el arbitraje. Empero, cabe realizar necesarias distinciones según el tipo de arbitraje.

El juicio de amigables componedores resulta el más apropiado para ventilar ciertos conflictos en los que prevalecen cuestiones fácticas. La mayor informalidad de las actuaciones, celeridad de los procedimientos, confidencialidad de las actuaciones y la desacralización del laudo en equidad, favorece indudablemente la decisión de las controversias que versan sobre relaciones de duración, de coexistencialidad y de menor cuantía en general.

En cambio, el juicio de árbitros *juris* parece más adecuado cuando están en juego intereses y objetos cualitativamente más complejos.

Todavía queda, como modalidad del arbitraje de amigables componedores, la pericia arbitral, instrumento potencialmente apto para dirimir cuestiones estrictamente técnicas (liquidaciones complejas o que requieren conocimientos específicos de alguna ciencia, arte o técnica).

Quedan excluidas del arbitraje las cuestiones civiles de la jurisdicción extracontenciosa (procesos voluntarios), procesos colectivos de falencia y, en

general, todos los que versan sobre derechos no disponibles por las partes (declaración de incapacidad, cuestiones institucionales, etcétera).

4. *Confidencialidad*

Existe consenso acerca de que la confidencialidad de las actuaciones en general, durante el trámite de los medios alternativos de solución de disputas, constituye una de sus principales ventajas comparativas. De hecho, las regulaciones y los reglamentos imponen la confidencialidad a los operadores, previendo inclusive sanciones específicas cuando se infringe tales reglas.

Lo que se debate generalmente es el alcance de la confidencialidad, en las distintas relaciones que se generan entre el tribunal, los conciliadores-mediadores y los árbitros, y —lo que suele ser más complejo— en relación con los terceros.

En las relaciones entre los conciliadores-mediadores y el órgano judicial, el establecimiento de la estricta confidencialidad de lo actuado ante aquéllos favorece indudablemente la confianza de los litigantes en el método, porque les asegura que sus posiciones y aun los elementos de prueba en que las sustentan no han de trascender fuera de ese marco, ni podrán ser utilizados en su contra en ese u otros procedimientos. Ese *bill* de indemnidad debería tener la misma extensión y amparo del secreto profesional, lo que supone que los únicos habilitados para evaluar sus alcances son los propios operadores que conocieron los hechos bajo reserva de confidencialidad, no pudiendo los jueces sustituirse en tal evaluación.

Sin embargo, según otro punto de vista, como las partes tienen el deber esencial de colaborar con el órgano jurisdiccional (y por ende, también con el conciliador-mediador) en la búsqueda de la más justa solución del conflicto —cuya subsistencia afecta la paz social y compromete el interés general—, cuando la instancia de conciliación-mediación se frustra por falta de esa colaboración, se impone sancionar a la parte responsable, favoreciendo la posición contraria “inocente”. De ese modo igualmente se persigue brindarle credibilidad a la tarea conciliadora, evitando que sea utilizada de mala fe como un instrumento de dilación procesal. Con fundamentos semejantes, se suele prever en algunos ordenamientos procesales que si el intento conciliatorio resultare infructuoso por culpa de una de las partes, se dejará constancia de las razones que impidieron el acuerdo. Este criterio no puede ser admitido, porque la regla de confidencialidad consagra un valor trascendente que no puede ceder frente a argumentos del tipo analizado. Sin confidencialidad los resultados de los métodos alternativos se diluirían; además, debe prevalecer la regla que impone la preservación del secreto profesional.

En relación con los terceros y con el público en general, la cuestión se torna más compleja. Porque los procedimientos judiciales son públicos, y la instancia conciliatoria-mediatoria forma parte de ellos. De todos modos, aceptada la regla de confidencialidad en la extensión que hemos referido, las únicas constancias que se recogen en acta escrita están referidas al resultado final del intento y, en su caso, a las condiciones de solución del conflicto. Los terceros, que obviamente tienen acceso a las actuaciones judiciales, no podrían aducir derechos atendibles para “penetrar el velo” que cubre las razones, motivos y demás antecedentes en que se sustentó el acuerdo. Ni siquiera podrían invocar un privilegio el Estado ni el fisco. Los únicos límites son los que reconoce el secreto profesional.

Las mismas pautas han de aplicarse en relación con la confidencialidad del arbitraje.

5. *Selección de casos; criterio y sujeto que la determina*

Se considera que deben utilizarse distintos criterios para la selección de los casos que se sometan a conciliación-mediación y arbitraje. En general, la regla principal ha de ser que la selección se efectúa por categorías de casos (*v. gr.*, conflictos de familia y menores, de vecindad, derivados de relaciones de duración, etcétera).

La pauta del valor económico también puede ser utilizada, pero no resulta apropiada si se pretendiera que todos los asuntos de cuantía inferiores a un tope legal deban someterse obligatoriamente a arbitraje. La crítica a un sistema de ese tipo resaltaría la “minorización”, como categoría “de segunda clase”, de semejante justicia. La gente común exige que los conflictos en que se involucran, en los que suele estar en juego lo que ellos a menudo consideran sus “grandes derechos”, sean dirimidos por un órgano imparcial y de acuerdo con procedimientos adecuados. Los medios alternativos deben necesariamente tener esas cualidades y por principio no excluyen la intervención eventual de un órgano de la justicia oficial, si fracasa la mediación o se rehusa el sometimiento a arbitraje que no resulte legalmente obligatorio. Ello no excluye, naturalmente, el escalonamiento de instancias, como se propugna para la organización de la justicia vecinal.

El criterio de selección caso por caso sólo debería ser utilizado excepcionalmente, porque no asegura el principio de igualdad y puede comprometer la seguridad jurídica. Sin embargo, algún margen razonable de flexibilidad cabe reconocer al juez, desde que resulta imposible que la ley pueda prever todos los supuestos. Este método de selección debería preverse en la ley, fijándose las pautas genéricas que se tendrán en cuenta para efectuar la asignación (naturaleza del conflicto, particularidades del caso, etcétera).

En cuanto a quién determina si el caso es adecuado, de adoptarse el criterio de selección caso por caso, podrían articularse diversos mecanismos: 1) posibilitar a las partes la elección, en cuyo caso si mediare acuerdo de ambas, y salvo que el conflicto fuere de los legalmente excluidos (*v. gr.*, derechos indisponibles), se produciría sin más la adjudicación; 2) dejar librado al juez la decisión sobre la adjudicación, sea que mediare petición de algunas de las partes, o aun si se decidiera *ex officio*, si concurren los recaudos legales.

Constituye una estrategia legal conocida dejar librado a las partes la iniciativa para optar entre diversos sistemas no excluyentes (*v. gr.*, en materia de competencia territorial o especial). Se parte de la premisa de que son aquéllas las directamente interesadas en seleccionar la vía más adecuada (tiempo, costos, calidad). Pero ello presenta el inconveniente de tornar imprevisible la “carga” de cada tribunal u órgano de conciliación-mediación o arbitraje institucionalizado. Un mecanismo similar había consagrado la ley 7861 de la provincia de Buenos Aires, en Argentina, que implantó el proceso oral para ciertas cuestiones civiles; sin embargo, en la práctica no resultó de utilidad.

Un método combinado, que permita a las partes proponer la elección pero la sujete en definitiva a la decisión judicial, posibilitará conformar un sistema más adecuado.

En el arbitraje la cuestión vincula con un problema de envergadura: si cuestionada la competencia de los árbitros son éstos quienes deciden al respecto, o si la resolución se deriva a los jueces oficiales. Al respecto cabe inclinarse por la primera solución, que constituye correlato del principio de autonomía del acuerdo arbitral, ya referido.

También puede admitirse que la adjudicación quede en ciertos supuestos excepcionales, en manos de los peritos (*experts*), cuando actúan como peritos árbitros.

No parece atinado, en cambio, acordar potestades decisorias al personal judicial subalterno. Si integran un órgano jurisdiccional podrán asesorar y aconsejar al juez, pero su dictamen no podría vincular a éste, a quien en definitiva le correspondería efectuar la adjudicación del caso.

6. Costo y financiamiento

Idealmente, los programas de organización de los medios alternativos de solución de disputas deberían autofinanciarse. Sin embargo, de hecho, en la experiencia comparada se exhibe la imposibilidad, al menos en términos absolutos, de lograr ese objetivo. De un modo u otro se requiere la contribución del Estado o de la comunidad, a través de sus instituciones. Se

suscita, entonces, la cuestión central del costo de los servicios, con todas sus implicancias.

Como premisa, los planes de implementación de los programas que nos ocupan deben sustentarse en sanos fundamentos económico-financieros, sin los cuales no podrá asegurarse la continuidad de los emprendimientos ni su subsistencia. Si ha de ser imprescindible recurrir a fondos públicos, parece necesario comenzar por realizar estudios de base sobre ciertos aspectos, entre otros sobre: 1) la existencia, extensión y distribución de las ventajas sociales que han de provenir de la implantación de los servicios; 2) la extensión de los costos públicos directos, como ser la inversión pública estatal requerida; 3) el impacto distributivo de la política propuesta.

Existen diversas técnicas para costear los servicios que analizamos, que van desde el apoyo con contribuciones del tesoro público hasta los aportes de los propios beneficiarios, sin dejar de lado a las entidades que institucionalmente aspiran a organizar los servicios.

Al margen de cuáles sean, en concreto, las formas más adecuadas de financiación del sistema —aspecto, propio de especialistas en economía, costos y administración—, cabe aseverar que la instalación, adecuación y funcionamiento de los servicios, tanto como su ulterior consolidación y supervivencia, dependerán del adecuado manejo de los fondos que en definitiva se les asigne, que supone una administración rigurosa y racional. Las entidades intermedias que se encuentran interesadas en desempeñar una tarea protagónica dentro de los programas de medios alternativos —instituciones profesionales de abogados, escribanos, ciencias económicas, organismos de bien común— y aún los entes privados organizados en forma empresarial, pueden contribuir de modo efectivo al financiamiento de todo el sistema. De ahí que resulta conveniente institucionalizar las vinculaciones con el Estado, responsable de las prestaciones de justicia, para concretar dicha participación, que se avizora como fundamental para asegurar la puesta en marcha de los proyectos.

No cabe excluir, asimismo, la actividad privada en este terreno, que puede asumir un rol significativo, principalmente si son los propios centros de interés profesionales los que organizan y regentean el servicio, afrontando las responsabilidades consiguientes. Tanto en el terreno del arbitraje institucional, como en el de la conciliación-mediación, existe un ancho campo de actividades en las que tales entidades pueden coadyuvar. Inclusive las organizaciones privadas de servicios jurídicos, como las responsables de los servicios de prepagado.

Por otra parte, quién deba asumir los costos dependerá de la clase de servicios. En principio, tratándose de prestaciones jurisdiccionales o asimiladas, el costo corre por cuenta de los usuarios, salvo que la ley establezca excepcionalmente la gratuidad. La gratuidad no es el *desideratum* de ningún sistema, porque no todos los beneficiarios se encuentran en las mismas con-

diciones, de modo que sólo podría exceptuarse a los carentes de recursos. El resto de los ciudadanos debe contribuir con el pago de las tasas, y precisamente con su producto se podrá cubrir los costos insatisfechos por servicios prestados a los carentes. Sólo así se logra la igualdad *in concreto*.

Sentada esta premisa, cabe considerar las distintas clases de servicios. En la conciliación-mediación, por la naturaleza de los conflictos que constituyen su objeto, resulta menester no establecer gravámenes disuasorios que impidan de hecho su utilización; por el contrario, debería tenderse a la gratuidad. De todos modos, el establecimiento de derechos, tasas, o gravámenes en asuntos patrimoniales, proporcionales a la importancia prestados, no podría objetarse.

En el arbitraje, por el contrario, la regla de la onerosidad parece indiscutible. En el arbitraje *ad-hoc*, son las partes las que pactan el régimen de las costas, o las establece el árbitro. Dentro de ellas, los honorarios de los árbitros y secretario del tribunal deben ser determinados judicialmente, salvo convención en contrario; empero no resulta de aplicación el arancel de honorarios profesionales de los abogados, debiendo determinarse prudencialmente atendiendo a las circunstancias del caso. Los emolumentos de los abogados de parte y peritos pueden ser objeto de previsión contractual; caso contrario los determinan los árbitros.

Tratándose de arbitraje institucional, la cuestión de los costos presenta caracteres típicos, por ser precisamente una ventaja diferencial de ese servicio la reducción de los costos. Generalmente se establece por vía reglamentaria las tarifas o baremos, en proporción a los valores en disputa, comprensivos del costo operativo del tribunal, incluyendo o no los peritos. Por separado, las partes acuerdan los honorarios de sus abogados.

Una última consideración en este punto: el costo del arbitraje es un aspecto clave, del cual depende la aceptación de los interesados. Sólo se afianzará en las preferencias de los ciudadanos si puede exhibir ventajas comparativas en costo, duración y calidad.

7. *Idoneidad, entrenamiento y selección de los operadores*

La bondad de los métodos alternativos asienta, por definición, en la calidad técnica y la excelencia de sus “productos” —soluciones autocompuestas, laudos arbitrales—. De ahí la necesidad de asegurar la idoneidad de los conciliadores-mediadores y de los árbitros.

1. Los conciliadores-mediadores han de ser expertos en las técnicas de negociación, preparados y entrenados para acercar a las partes en sus respectivas posiciones contrapuestas, buscar los puntos de contacto, guiarlas para que ellas mismas se acerquen paulatinamente y descubran los puntos de interés común. Por regla, no es necesario que sean abogados, pero pue-

de compartirse la idea que los letrados tienen una formación de base jurídica que, complementada con otros adiestramientos especiales en las técnicas de la mediación, conforman el perfil más apropiado del conciliador-mediador. Estas técnicas comprenden, entre otros conocimientos específicos, la psicología, estrategias de negociación y otras disciplinas aledañas. Por sobre todo se requiere un entrenamiento especial para familiarizarse con el manejo de todos esos instrumentos y —lo que es esencial— una comprensión valorativa de las soluciones de equidad, por encima aun de las soluciones estrictamente jurídicas. Una formación que ensalce la humanística de los conflictos sociales, que permita penetrar en el conflicto humano que subyace en cada controversia. Así, en el diferendo familiar en el que más que la solución jurídica interesa atender al aspecto humano y personal de los contendientes y de su núcleo familiar, para el logro de nuevos equilibrios con proyección para el futuro.

El conciliador-mediador de los asuntos patrimoniales debe desarrollar capacidades especiales para interpretar las modalidades propias de los negocios mercantiles y de las formas más adecuadas para satisfacer las exigencias propias del comercio. Para actuar eficazmente en los conflictos generados en relaciones de duración, ha de desarrollar y exhibir adiestramiento en capacidades singulares persuasivas y de convencimiento para asegurar la pervivencia del vínculo, por encima del propio diferendo circunstancial. En fin, en cada especialidad se requieren condiciones especialmente desarrolladas.

El arbitrador amigable componedor, que resuelve como juez privado según equidad, no requiere ser letrado —aunque una sólida formación jurídica constituye una base decisiva—. Deberá acreditar ascendiente en la comunidad, por sus condiciones morales e intelectuales reconocidas, que le brinden respaldo en sus decisiones, que ha de pronunciar “a verdad sabida y buena fe guardada”. El modelo del “buen padre de familia”, prudente y razonador, alejado de formalismos, llano e imbuido de criterios de justicia. Cualidades que se adquieren con la experiencia de la vida.

El arbitrador *juris*, en cambio, podría identificarse en cuanto a sus cualidades con las que son propias de un buen juez de derecho. Los mejores y más destacados abogados cumplen las condiciones requeridas, porque suman a sólidos conocimientos jurídicos —en las áreas específicas que son materia de arbitraje— una experiencia profesional.

2. Las capacidades requeridas incluyen un adecuado entrenamiento, si fuere necesario, previo al comienzo de sus funciones y que debería incluir —aunque no taxativamente—:

a) Para los aspirantes a auxiliares-mediadores, prácticas de disuasión del conflicto; psicología; técnicas de la negociación y concertación.

b) Para los aspirantes a árbitros amigables componedores, similar entrenamiento que los anteriores y, además, técnicas de desformalización proce-

dimental y aceleración de juicios, técnicas procesales de funcionamiento de tribunales arbitrales institucionales.

c) A los aspirantes al desempeño de funciones de árbitros *juris*, un entrenamiento similar a los amigables componedores y, además, técnicas sobre *modus operandi* en las diversas actividades que integran las materias específicas de conocimiento del arbitraje, *v. gr.*, prácticas de los negocios mercantiles en general, seguros, sociedades, contrataciones internacionales, derecho transnacional, etcétera.

En todos los casos, el objetivo que se persigue es complementar e integrar los conocimientos de los aspirantes mediante técnicas de entrenamiento, con el fin de transferir ciertas aptitudes y destrezas prácticas y experimentales. No se trata, entonces, de estudios puramente teóricos, sino de incorporar, a través de un entrenamiento eficaz, conocimientos pragmáticos básicos, indispensables para el correcto desempeño de sus funciones respectivas.

Queda, todavía, por destacar la importancia de la etapa denominada de "capacitación de capacitadores", que deberá ser eficazmente resuelta.

3. Los métodos de selección de los operadores son necesariamente diversos según el *status* legal de los mismos y el tipo de servicios que prestan.

En la conciliación-mediación intraprocesal debería adoptarse un sistema mixto que previera la designación del conciliador-mediador por libre elección de las partes de conformidad entre ellas; a falta de acuerdo, debería designarlo el juez o tribunal, pero esa potestad debería estar reglada de modo que el operador sea elegido de entre quienes integren la lista o nómina aprobada por el propio órgano.

La regla que reconoce preferencia a la voluntad de las partes encuentra su fundamento en la propia naturaleza y funciones de los métodos alternativos. Si el operador goza de la confianza de los interesados, se facilita el éxito de la operación.

En cuanto al método de selección por el propio tribunal, supletorio de la voluntad de las partes, debe excluir toda designación arbitraria y, al mismo tiempo, asegurar la elección del operador más adecuado. Pueden organizarse listas o nóminas, bajo dirección del tribunal, en las que puedan incorporarse voluntariamente los aspirantes; esas nóminas, a su vez, han de dividirse según las especialidades (conciliadores-mediadores, para asuntos familiares, cuestiones mercantiles, laborales, etcétera). El sistema de listas ofrece la ventaja de la formación de un cuerpo especializado y a disposición del tribunal; asegura la profesionalidad de los operadores y favorece las relaciones con el juez, lo que redundará en la mejor calidad de la actuación. También puede suponerse que implicaría abaratar los costos, si fueran remunerados con base en tarifas y baremos.

Ese método de selección resulta también adecuado en los sistemas de conciliación-mediación o arbitraje institucional en los que los reglamentos

prevén generalmente la integración de cuerpos especializados de ese tipo, los deberes y derechos de los operadores y la forma de su retribución.

IV. CONCLUSIONES

Ha llegado el momento de plasmar en concreto la programación e implementación de los medios alternativos de solución de conflictos, agotados como están los debates en el marco teórico de los aspectos viscerales en que se asienta cada uno de los “equivalentes jurisdiccionales”. Contribuir modestamente a esa tan compleja tarea ha sido la intención que guiara nuestro discurrir, en la ilusión de que tan novedosas instituciones puedan pronto ser realidad.