
ANÁLISIS DE LA LEY DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y SU REGLAMENTO

Eduardo Leturia López

*Abogado por la Universidad de Lima.
Ejerce la docencia universitaria.*

Luis Alfonso Morey Estremadoyro

Abogado por la Universidad de Lima, especialista en arbitraje y conciliación.

*No nos falta valor para emprender ciertas cosas porque
son difíciles, sino que son difíciles porque nos falta va-
lor para emprenderlas.*

L.A. Séneca

1. INTRODUCCIÓN

Importantes esfuerzos humanos y económicos se destinan diariamente a los aparatos de administración de justicia estatal. Sin embargo, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que en nuestro país, como en muchos otros de Latinoamérica, la administración de justicia ofrecida por el Estado a través del Poder Judicial se encuentra en crisis.

Frente a esta crisis, que se evidencia por la falta de preparación de muchos magistrados, la congestión judicial, la poca calidad de las resoluciones, el grado de corrupción e ineficiencia del sistema estatal de administración de justicia, aparecen con fuerza los denominados mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Estos mecanismos se enmarcan en lo que podemos denominar un sistema de gestión adecuado de los conflictos, entendido éste como el escenario en el que se puede desarrollar aquella capacidad que tienen los individuos para resolver sus conflictos libre y pacíficamente.

La tendencia actual en materia procesal apunta a desarrollar la tesis de la privatización de los conflictos para desjurisdiccionalizar la solución de éstos. De esta manera se refuerza el orden social al lograr que la justicia se administre pronta y oportuna-mente¹. A ello agregamos que estos cambios se vienen dando en un esquema institucional que involucra al sector privado.

Uno de los principales mecanismos alternativos de resolución de conflictos² es la conciliación, que puede ser definida como un proceso de negociación asistida³. Se ha dicho que la conciliación es un medio alternativo de resolución de conflictos que se basa en la solución de problemas en una atmósfera cooperativa e informal gracias a la asistencia de un tercero⁴. También se le define como un mecanismo que permite a las partes llegar a un acuerdo en todas aquellas materias susceptibles de transacción, con la intervención de un tercero imparcial que ayuda y propone fórmulas de arreglo⁵.

Lo resaltante de esta figura es, como de los demás mecanismos alternativos, su independencia frente al Estado. Los hombres han inventado estos sistemas alternativos de solución de conflictos para huírle al Estado. Es, como señala Mario Jaramillo, una reacción natural frente a la incapacidad del Estado para brindarle solución a sus problemas. Se trata de mecanismos que, en contraste con el sistema judicial, han re-

sultado eficientes⁶. Por ello, si entendemos estos mecanismos como instrumentos concebidos por el hombre para resolver en privado sus propios conflictos, no deja de ser repudiable que el Estado trate de definirlos, delimitarlos o alterarlos⁷.

2. LA LEY DE CONCILIACIÓN Y SU REGLAMENTO

El 13 de enero de 1998 entró en vigencia la Ley de Conciliación Extrajudicial⁸, que ha declarado de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Seguidamente, fue publicado su reglamento, aprobado mediante decreto supremo 001-98-JUS, que ha precisado con detalle la forma en la que la conciliación extrajudicial se debe realizar.

El presente trabajo no pretende llevar a cabo un análisis de los antecedentes legislativos de la conciliación en el Perú ni criticar destructivamente el ordenamiento legal sobre la materia, sino evaluar sus pros y sus contras para poder repensar lo desarrollado hasta ahora en el tema.

3. ANTECEDENTES

Debemos empezar mencionando que la conciliación no es una figura nueva. La

1 LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *La conciliación*. Lima: Legrima Editorial, 1996, p. 206.

2 CAIVANO, Roque. *Negociación, conciliación y arbitraje...* se desarrolla con detalle el tema de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

3 CAIVANO, Roque. Op. cit., p. 113.

4 ORMACHEA CHOQUE, Iván. "La conciliación: Estado de la cuestión en el Perú", en *Desfaciendo Entuertos*, Año 3, Nº 1. Lima, octubre de 1996.

5 JARAMILLO, Mario. *Justicia por consenso*. Santa Fe de Bogotá DC: Editorial Presencia Ltda., 1996, p. 55.

6 Prueba de ello es la utilización cada vez mayor de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

7 JARAMILLO, Mario. Op. cit., p. 104.

8 La ley 26872 establece que a partir del 13 de enero del año 2000 el pase previo por una audiencia de conciliación constituirá un requisito de admisibilidad para las demandas que versen sobre derechos disponibles de las partes.

conciliación siempre estuvo presente en nuestro ordenamiento jurídico, incluso antes de los inicios de la República. La Constitución de Cádiz de 1812 exigía a los ciudadanos de España y sus colonias –a modo de requisito de procedibilidad– agotar la vía conciliatoria ante el alcalde de la localidad previamente a la interposición de cualquier demanda⁹. La Constitución Política del Perú de 1823, en su artículo 120, señalaba que no podía entablarse demanda civil alguna sin haberse intentado la conciliación ante el juez de paz. La Constitución de 1826 planteaba que debía haber jueces de paz en cada pueblo para las conciliaciones, no debiéndose admitir demanda alguna civil o criminal de injuria sin este previo requisito. Es el Código de Procedimientos Civiles de 1912 la norma que derogó el sistema de conciliación obligatoria prejudicial. Más adelante, el Código Procesal Civil (1993) estableció la audiencia conciliatoria para los procesos contenciosos¹⁰, obligando a los jueces civiles a propiciar soluciones entre las partes, las que pueden poner fin al proceso judicial, arribando a un acuerdo que tiene la calidad de cosa juzgada. Sin embargo, muchos de nuestros jueces no propician aún una debida conciliación si ésta no es seguida simplemente como “parte” del proceso¹¹.

La importancia del presente análisis radica en que la ley 26872 y su reglamento constituyen las primeras normas que regu-

lan, de manera orgánica, la institución de la conciliación, considerándola como mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

4. PRINCIPIOS

El artículo 2 de la ley establece cuáles son los principios rectores de la conciliación extrajudicial. Se señala que la conciliación propicia una “cultura de paz”. Al respecto, se ha definido a la cultura de paz como aquella forma de vida de un grupo humano que tiene por fin la creación de condiciones plenas de desarrollo psicológico y somático de sus integrantes¹². A continuación la ley enumera los principios de la conciliación extrajudicial: equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía.

La buena fe está referida al deber de las partes y del conciliador de actuar de manera honesta y leal, de forma tal que no se busque causar perjuicios a los demás.

La confidencialidad es un principio propio de este mecanismo. A diferencia de lo que ocurre en la vía judicial ordinaria, en la audiencia de conciliación nada de lo que se diga o haga tiene valor probatorio para los procesos que se pudieran iniciar con posterioridad a su realización.

Por veracidad debemos entender que el conciliador no debe permitir un acuerdo que se encuentre basado en mentiras de una o de ambas partes. La veracidad está dirigida a la búsqueda de lo querido realmente por las partes.

La imparcialidad implica que el conciliador ayude a las partes a buscar solucio-

9 ORMACHEA CHOQUE, Iván y Rocío SOLÍS VARGAS. *Retos y posibilidades de la conciliación en el Perú*. Lima: Consejo de Coordinación Judicial, p. 19.

10 Artículo 468 y siguientes del Código Procesal Civil.

11 Según un estudio realizado por Apenac en 1996, de un 100 por ciento de conciliaciones judiciales convocadas solamente se asistió al 66 por ciento de éstas. Asimismo, De un 100 por ciento de conciliaciones efectivas, únicamente el 23% por ciento fueron conciliadas. La muestra se tomó en 19 juzgados pertenecientes a las cortes superiores de Arequipa, Ayacucho, Junín, Lambayeque y Lima.

12 ORMACHEA CHOQUE, Iván. Op. cit., p. 27.

nes, sin favoritismos de ningún tipo. El conciliador no debe identificarse con los intereses de ninguna de las partes.

La neutralidad, principio por el cual no debe existir vínculo entre el conciliador y alguna de las partes. Pese a estar consagrado en la ley, no siempre se da en un contexto como el nuestro, en donde las partes enfrentadas muchas de las veces buscan a un conocido o relacionado a ellas para que las ayude a solucionar su problema¹³.

La celeridad y economía pueden ser clasificadas como principios del derecho procesal y características esenciales de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos

La ley establece que la conciliación es una institución consensual y, en tal sentido, los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes. Al respecto debemos señalar que, en efecto, se trata de una institución consensual. En tal sentido, no solamente los acuerdos, sino las reglas del proceso están en manos de las partes.

De otro lado, es importante mencionar que si bien la conciliación está íntimamente relacionada con la solución de controversias y se ha discutido mucho acerca de si se trata del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado¹⁴, hace bien el artículo 4 de la ley al dejar meridianamente claro que ésta no constituye acto jurisdiccional. Como bien se ha señalado, el conciliador,

en puridad, no administra justicia y definitivamente no decide por las partes¹⁵. Como bien manifiesta la congresista Lourdes Flores Nano en el debate legislativo, la función jurisdiccional supone la capacidad del juez de resolver, y en este caso el conciliador no resuelve nada: pone de acuerdo a las partes¹⁶. A esto el congresista Jorge Avendaño Valdez añade que el conciliador —como su propia palabra lo dice— concilia, no resuelve nada; él no aprueba el acta, no administra justicia¹⁷.

El reglamento, por su parte, en su segundo artículo, desarrolla el contenido de los principios enunciados en la ley, señalando que éstos deben ser tomados en cuenta de manera referencial. No entendemos cómo estos principios que inspiran esta institución jurídica deben ser tomados sólo de manera referencial. Esto podría ser interpretado binariamente, como que dichos principios pueden ser o no tomados en cuenta en determinado caso.

5. LA CONCILIACIÓN

La ley desarrolla el tema de conciliación en el capítulo II —De la conciliación— y la define¹⁸ como una institución por la cual las partes acuden ante un centro de con-

13 En muchos pueblos y comunidades campesinas de la sierra del Perú es usual que las personas notables, que gozan del reconocimiento de sus habitantes, actúen como conciliadores, ayudando a las partes en conflicto a solucionar sus diferencias. Dos importantes trabajos de investigación sobre el desarrollo de la justicia de paz en la provincia de Quispicanchi, del departamento del Cusco, y en el distrito de Chuschi, provincia de Cangallo, departamento de Ayacucho han sido publicados por la Comisión Andina de Juristas en el libro *Gente que hace justicia*.

14 Véase el Diario de Debates del Congreso de la República.

15 En Colombia la conciliación extrajudicial es, de acuerdo con su Constitución Política, un acto jurisdiccional.

16 Diario de Debates del Congreso de la República. La Ley de Conciliación fue debatida en la primera legislatura ordinaria de 1997, undécima sesión, celebrada el jueves 11 de setiembre de 1997.

17 Diario de Debates del Congreso de la República.

18 Ley 26872, Art. 5.- La Conciliación Extrajudicial es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación o al Juzgado de Paz Letrado a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.

conciliación o al Juzgado de Paz Letrado con el fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto. Sin embargo, el reglamento, que ubica dicha definición en otro capítulo (Principios generales), considera¹⁹ la conciliación como un acto jurídico²⁰ por medio del cual las partes buscan solucionar su conflicto de intereses, con la ayuda de un tercero llamado conciliador, que se funda en el principio de la autonomía de la voluntad.

Encontramos incoherencia entre ambas normas, pues para la ley, la conciliación es una institución y para el reglamento un acto jurídico. El jurista argentino Roque Caivano describe a la conciliación como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, y agrega: "La conciliación –conocida en otros ámbitos como mediación– implica la colaboración de un tercero neutral a quien las partes ceden cierto control sobre el proceso pero sin delegar en él la solución"²¹. Coincidimos con Caivano al expresar que la conciliación es un medio alternativo de solución de conflictos y en la discusión doctrinaria sobre si se trata de una institución o un acto jurídico, nos inclinamos por la posición que señala que es una institución que propicia la paz social, la misma que, mediante la asistencia de uno o varios conciliadores, se orienta a resolver los conflictos subyacentes entre las partes.

19 Reglamente. D.S. 001-98-JUS. Art. 3.- La conciliación es el acto jurídico por medio del cual las partes buscan solucionar su conflicto de intereses, con la ayuda de un tercero llamado conciliador. Se funda en el principio de la autonomía de la voluntad.

20 Elvira Martínez Coco señala que nuestra legislación ha optado por entender que la conciliación es un acto jurídico, entendido como la manifestación de voluntad de los conciliantes dirigida a solucionar su conflicto de intereses. Véase *Legislación sobre conciliación*. Edición oficial. Lima: Ministerio de Justicia-Editora Perú, 1998. p. 10.

21 CAIVANO. Roque. Op. cit., p. 37.

Otra característica de la conciliación es la de ser un requisito de procedibilidad para presentar demandas ante el órgano jurisdiccional en lo relativo a procesos establecidos en la ley. Este requisito se tornará obligatorio a partir del 13 de enero del año 2000, según la sexta disposición de la ley. Al respecto, creemos que la conciliación no puede ser impuesta mediante una ley. La ciudadanía debe asimilar, como una regla cívica comúnmente aceptada, que la conciliación es un mecanismo alternativo al Poder Judicial, por medio del cual aquellas personas que se encuentren con un problema no tendrán que resolverlo demandando en la vía judicial a la otra, sino que, de no ser posible la negociación directa entre ellas, podrán buscar a un tercero imparcial que las ayude a reflexionar y a intentar llegar a una solución que no solamente resuelva la controversia sino que no destruya la relación preexistente al conflicto.

Para ello los ciudadanos deben ser conscientes de que cuentan con distintas vías a la judicial para solucionar sus problemas. Lamentablemente en países como el nuestro mucha gente todavía afronta los problemas dentro de un esquema basado en la confrontación. Ello impide que las partes en conflicto, que son quienes conocen mejor que nadie el problema y sus orígenes, puedan encontrar soluciones directamente o con la ayuda de un tercero.

En la conciliación las partes pueden optar de manera excluyente por recurrir a los centros de conciliación o ante los jueces de paz letrados. En tal sentido, la ley crea dos tipos de conciliadores:

- Los privados, aquéllos que pertenecen a un centro de conciliación.
- Los jueces de paz letrados, quienes también tendrán que ceñirse al procedimiento establecido en la ley y al reglamento de conciliación dejando

de lado, para conciliaciones extrajudiciales, el Código Procesal Civil.

6. MATERIAS CONCILIABLES

La ley establece como materias conciliables aquellos conflictos en donde las pretensiones sean determinadas o determinables²², que versen sobre derechos disponibles de las partes. La misma norma especifica que cuando se trate de asuntos relacionados con el derecho de familia, se someten a conciliación únicamente las pretensiones que versen sobre alimentos, régimen de visitas y violencia familiar.

Creemos que es un error que temas tan importantes como la separación, el divorcio o la custodia de menores no hayan sido incluidos como materias conciliables. Más aún, si para el artículo 29 del reglamento, las conciliaciones efectuadas por las partes en asuntos relacionados con el derecho de familia, deben ser integradas a la propuesta de convenio de separación convencional que las partes puedan presentar con posterioridad al juez, de acuerdo con el artículo 575 del Código Procesal Civil. Del mismo modo, tratándose de una pretensión de divorcio, la copia certificada

del acta de conciliación debe anexarse a la demanda. Si se puede conciliar sobre asuntos patrimoniales como alimentos y liquidación de la sociedad de gananciales y, a la vez, en asuntos no patrimoniales como el régimen de visitas; ¿cómo no se podría conciliar un conflicto tan personal como la separación de una pareja?, conflicto que, creemos, muy bien podría ser ventilado en un ambiente tan privado como el que genera la conciliación.

La conciliación en asuntos laborales supone el respeto de los derechos intangibles del trabajador, por lo que sólo opera en el ámbito de disponibilidad que éste disfruta. En tal sentido, todo acuerdo conciliatorio en el que un trabajador renuncie a los derechos que las leyes establecen como irrenunciables es nulo.

7. MATERIAS NO CONCILIABLES

La ley establece qué materias no se pueden someter a conciliación extrajudicial:

- La comisión de delitos o faltas, con excepción de las controversias relativas a la cuantía de la reparación civil derivada de la comisión de delitos, en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme.
- La intensidad de la violencia familiar, pudiéndose conciliar los motivos o factores que generen la violencia familiar.

La ley precisa también que la conciliación extrajudicial es facultativa:

- Cuando la parte emplazada domicilia en el extranjero.
- En procesos cautelares.
- En procesos de ejecución.
- En procesos de garantías constitucionales.

²² Reglamento D.S. 001-98-JUS. Art. 9.- Para efectos de lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley, se entiende como pretensión determinada aquella por la cual se desea satisfacer un interés que ha sido perfectamente fijado en la solicitud de conciliación.

La pretensión es determinable cuando ésta es susceptible de fijarse con posterioridad a la presentación de la solicitud de conciliación.

No existe inconveniente para que, en el desarrollo de la conciliación, el conciliador y las partes den un contenido diferente a las pretensiones determinadas o determinables inicialmente previstas. En este caso, el acuerdo conciliatorio deberá referirse a estas últimas.

- Cuando las partes han convenido que cualquier discrepancia entre ellas se solucionará en la vía arbitral. En este caso, la ley establece que las partes quedan habilitadas para iniciar inmediatamente el arbitraje.

8. CLASIFICACIÓN DE LA CONCILIACIÓN

El reglamento clasifica la conciliación de acuerdo con distintas categorías:

- Por la iniciativa de las partes:
 - *Obligatoria*. En aquellos conflictos que versen sobre derechos disponibles. Se define como derechos disponibles, los que tienen un contenido patrimonial, es decir, los que son susceptibles de ser valorados económicamente y los que, no siendo necesariamente patrimoniales, pueden ser objeto de libre disposición. En asuntos relativos a alimentos, régimen de visitas, violencia familiar y la responsabilidad civil proveniente de delito, sólo son conciliables los derechos de libre disposición. Para conflictos laborales son conciliables todos aquellos derechos que no sean irrenunciables.
 - *Facultativa*. En los casos mencionados líneas arriba.
- Por el resultado del trámite:
 - *Total*. Cuando las partes se han puesto de acuerdo respecto de todos los puntos relativos a su conflicto de intereses y señalados como tales en la solicitud de conciliación y a lo largo del procedimiento conciliatorio.
 - *Parcial*. Cuando las partes se han puesto de acuerdo respecto de alguno o algunos de los puntos contro-

vertidos dejando otros sin resolver; o cuando, existiendo una pluralidad de sujetos, existe acuerdo conciliatorio sólo entre algunos de ellos²³.

- Falta de acuerdo entre las partes.
- Inasistencia de una parte a dos (2) sesiones²⁴.
- Inasistencia de las partes a una (1) sesión.

El magistrado argentino José Roberto Junco Vargas²⁵ clasifica esta institución de la siguiente manera:

- Por el número de partes: bilateral y plurilateral
- Por el resultado: total, parcial o fracasada.
- Por el momento de la celebración: extraprocesal, preprocesal o procesal.
- Por la iniciativa: obligatoria o facultativa.
- Por su naturaleza: judicial o para fines judiciales o privados.
- Por su aprobación: válida e inválida.
- Por su contenido jurídico: en derecho y en equidad.
- Doctrinaria: epistolar e inmediata.

9. CONFIDENCIALIDAD

Como lo señalamos al referirnos a los principios que inspiran la conciliación, una

23 Ley Nº 26872 Art. 17.- Si la Conciliación concluye con acuerdo parcial, sólo puede solicitarse tutela jurisdiccional efectiva por las diferencias no resueltas.

24 Si bien la norma señala dos inasistencias de una de las partes para considerar concluida la conciliación, nos parece pertinente que debería aceptarse la posibilidad de que las partes justifiquen sus inasistencias acreditando caso fortuito o fuerza mayor, con el fin de no frustrar la posibilidad de acceder a la conciliación por razones ajenas a la voluntad de las partes.

25 JUNCO VARGAS, José Roberto. *La conciliación*. Santa Fe de Bogotá DC: Ediciones Jurídica Radar, 1994, pp. 37-40.

de las características de esta institución es la reserva que deben mantener los que participan en la conciliación. Todo lo sostenido o propuesto en dicho procedimiento carece de valor probatorio en cualquier proceso judicial o arbitraje que se promueva posteriormente, aun en aquellos que se originen en hechos distintos a los que dieron origen a la controversia materia de conciliación.

Sin perjuicio de lo señalado, el conciliador tiene la obligación de poner en conocimiento de las autoridades pertinentes, si conoce de la inminente realización de un delito u obtiene información de uno ya consumado. Sin embargo, consideramos que la excepción a la regla de confidencialidad establecida de esa forma puede generar ciertos reparos a la conciliación al momento de tratar ciertos temas, como por ejemplo los comerciales. Si nos ponemos a pensar en un conflicto surgido en una empresa en donde pueden existir problemas en la gestión o entre socios, y el conciliador se entera de ciertas actividades en el seno de la sociedad que pueden significar los hoy en día famosos "delitos tributarios", el conciliador tiene la obligación de comunicárselo a las autoridades pertinentes. En ese orden de ideas, si al contar un hecho que para la ley es delito, pero éste forma parte del origen del conflicto, esa persona u otras involucradas terminarían procesadas por dicho delito, definitivamente nunca se comentará en la conciliación, con lo cual la comunicación entre conciliador y partes, siguiendo la norma comentada, perjudica un real conocimiento de la verdad y de los hechos exactos, con el menoscabo de poder entender mejor el problema y ayudar en su solución, proponiendo posiblemente una solución inadecuada.

Lo dicho anteriormente agrava la posición del conciliador, pues aquel conciliador que viole el principio de confidencialidad será sancionado por el Ministerio de Justicia, según la gravedad de su falta, con multa, suspensión de seis meses a un año o inhabilitación permanente para desempeñarse como conciliador, sin perjuicio de la responsabilidad civil que exista. Asimismo, el conciliador que viola el principio de confidencialidad comparte responsabilidad solidariamente con el centro de conciliación, siendo nulo cualquier pacto que exima de responsabilidad al centro de conciliación. La disyuntiva que tiene el conciliador ante esa situación lo podría llevar a aconsejar que dicho conflicto debería ser presentado ante el órgano jurisdiccional, con el fin de no quebrantar la ley y evitar asumir esa responsabilidad y la del centro.

Tal como está la legislación en este momento, cualquier delito conocido por el conciliador debe ser puesto en conocimiento de las autoridades. En tal sentido, creemos que la excepción a la regla de confidencialidad debería ser más precisa²⁶.

10. REPRESENTACIÓN

Una de las características de la conciliación es que ésta es personal. En tal sentido, la concurrencia a la audiencia de conciliación, ya sea en una o varias sesiones, es siempre personal, salvo en los casos en que, conforme a ley, deban actuar a través de representantes legales, como los tutores, curadores, gerentes o administradores

26 Por ejemplo señalar la obligatoriedad por el conocimiento de hechos que configuren delitos contra la vida o violación.

de sociedades o empresas individuales, etc.

En el caso de personas domiciliadas en el extranjero, la ley admite que se presenten en la audiencia de conciliación a través de apoderado o, tratándose de personas jurídicas, a través de sus representantes legales en el país.

La representación en el procedimiento de conciliación supone la declaración de voluntad del representante que interviene a nombre, por cuenta y en interés del representado, surtiendo su declaración efectos directos respecto del representado.

El reglamento prevé dos aspectos relativos a los poderes:

- Cuando se requiera, el poder deberá estar debidamente traducido, no siendo necesaria su aceptación.
- El gerente general o los administradores de las sociedades reguladas en la Ley General de Sociedades, así como el administrador, representante legal o presidente del consejo directivo de las asociaciones, comités y fundaciones, tienen, por el sólo mérito de su nombramiento, la facultad de conciliar extrajudicialmente. La representación se acredita con la copia notarialmente certificada del documento donde conste el nombramiento, debidamente inscrito.

Es pertinente mencionar que, si bien la ley es muy clara al determinar que la concurrencia a la audiencia de conciliación es personal, el artículo 21 del reglamento señala que "tanto para las personas naturales, como para las jurídicas, debe entenderse que los poderes en los que se hubiera otorgado facultades especiales de representación procesal para conciliar, llevan implícita la facultad de conciliar extrajudicialmente, salvo que se exprese lo contrario. Lo mismo se aplica a los contratos de mandato con representación". Este artículo

permite deducir que las personas naturales pueden muy bien otorgar poderes para conciliar, lo que contradice el espíritu de la ley. La participación directa de las partes en la audiencia es importante, y esto se corrobora con el estudio realizado por Iván Ormachea y Rocío Solís²⁷ al concluir que los abogados patrocinantes generalmente actúan como representantes de las partes, haciendo que la conciliación se vuelva más rígida, más aun si los apoderados son abogados.

11. EL ACTA

La ley define al acta como el documento que expresa la manifestación de voluntad de las partes en la conciliación extrajudicial. En tal caso:

- Si el acuerdo conciliatorio es parcial, deberán quedar claramente delimitados y descritos, en el acta, los puntos respecto de los cuales no se hubiera llegado a solución alguna.
- Si la conciliación no se ha realizado, sólo deberá dejarse constancia en el acta el hecho que lo motivó, cuando se deba a inasistencias de ambas partes a una sesión, a inasistencia de una de las partes a dos sesiones, por desconocimiento de la dirección domiciliaria de la parte con la que se quiere conciliar o por no haber sido ubicada en el domicilio señalado en la solicitud la persona con la que se pretende conciliar.

Se distingue entonces el acta (documento formal) del acuerdo logrado por las partes. La validez del acta está condiciona-

²⁷ ORMACHEA CHOQUE, Iván y ROCÍO SOLÍS VARGAS. Op. cit., p. 107.

da a la observancia de las formalidades establecidas en la ley, bajo sanción de nulidad. Si el acta es nula por falta de cumplimiento de los requisitos, el centro de conciliación de oficio o a pedido de parte, invitará a una nueva audiencia, en la que se expedirá otra acta que cumpla con todas las formalidades. Debemos entender que lo mismo pasa cuando se sigue la conciliación ante un juez de paz, pues el reglamento deja de mencionarlo. Según el estudio al que hemos hecho mención²⁸ la estructura de un acta está conformada generalmente por: parte general, acuerdos y redacción de acuerdos, redacción de las cláusulas, cláusulas de aseguramiento del acta y auto que declara la conclusión del proceso. El acta en ningún caso debe contener las propuestas o la posición de una de las partes respecto de éstas.

Si bien es cierto que cualquier persona debidamente capacitada y acreditada ante el centro puede cumplir la función conciliadora, la ley establece que deber ser un abogado del centro de conciliación quien verifique la legalidad del acuerdo conciliatorio. Así, el abogado actúa como un filtro, pues, tal como señala Marianella Ledesma, el acuerdo conciliatorio no puede encerrar intereses contrarios a los intereses sociales que el derecho garantiza y tutela²⁹.

El reglamento señala –en el artículo 26– que los derechos, deberes u obligaciones que se establezcan en el acta, son:

- Ciertas: cuando están perfectamente descritas en el acta de conciliación. No existe inconveniente alguno para que las prestaciones convenidas sean genéricas.
- Expresas: cuando constan por escrito en dicha acta.

- Exigibles: cuando las partes señalan el momento a partir del cual cada una de ellas puede solicitarle a la otra el cumplimiento de lo acordado. Deberá señalarse también, con claridad, el lugar y modo en que se cumplirá lo acordado.

12. MÉRITO EJECUTIVO

Con el fin de asegurar el cumplimiento de los acuerdos conciliatorios, la ley y el reglamento otorgan al acta con acuerdo conciliatorio la categoría de título de ejecución. Es decir, los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles que consten en dicha acta son exigibles a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales. En tal virtud, cualquiera de las partes o de los sujetos que la integran puede exigir, ante el órgano jurisdiccional correspondiente, el cumplimiento de lo convenido, siguiendo el proceso previsto en el artículo 713 y siguientes del Código Procesal Civil.

A la demanda debe acompañarse:

- Copia certificada del acta de conciliación
- Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante
- Cuando corresponda, el documento que contiene el poder para iniciar el proceso y la prueba que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas.

Interpuesta la demanda ante el juez competente, éste deberá expedir el mandato de ejecución. El juez declarará inadmisibile la demanda si el acta adolece de

28 ORMACHEA CHOQUE, Iván y Rocío SOLÍS VARGAS. Op. cit., pp. 177-179.

29 LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Op. cit., p. 118.

alguna de las formalidades solemnes señaladas en la ley.

Conviene recordar, sin embargo, que sin perjuicio de las ventajas que puede tener el hecho de que las actas en las que se arrije a acuerdos conciliatorios constituyan títulos de ejecución, un buen acuerdo conciliatorio –aquel al que las partes arriban libremente– se cumple en la mayoría de los casos sin necesidad de utilizar la coerción.

14. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

La ley, en su artículo 19, señala que los plazos de prescripción y caducidad establecidos en el Código Civil se suspenden a partir de la fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial. El reglamento subsana la omisión de la ley al señalar en qué momento los plazos de prescripción y caducidad se reinician, estableciendo que éstos se hacen en la fecha de conclusión de la audiencia de conciliación señalada en el acta para los casos en que la conciliación fuese parcial o no se hubiese realizado.

Asimismo, el reglamento establece los mismos momentos de suspensión de los plazos de prescripción y caducidad en materia laboral, así como para asuntos administrativos, el plazo de tres meses luego de notificada o publicada la resolución administrativa a impugnarse ante el órgano jurisdiccional.

15. EL CONCILIADOR

El conciliador es el tercero imparcial debidamente capacitado y acreditado por el Ministerio de Justicia que presta sus servicios en un centro de conciliación, facilitando la comunicación entre las partes que se encuentran en conflicto, con la posibilidad de presentarles fórmulas de solución a sus problemas.

El reglamento le asigna al conciliador un papel fundamental. No se trata de que actúe solamente como un interlocutor entre las partes enfrentadas³⁰.

El conciliador cuenta con libertad de acción en la realización de sus funciones,

30 Reglamento D.S. 001-98-JUS. Art. 31.- Para el cumplimiento de sus funciones, el conciliador deberá:

- Analizar la solicitud de conciliación con la debida anticipación.
- Cumplir con los plazos establecidos en el artículo 12 de la ley y en el artículo 14 del reglamento.
- Informar a las partes sobre el procedimiento de conciliación, su naturaleza, características, fines y ventajas. Asimismo, deberá señalar a las partes las normas de conducta que deben observar.
- Facilitar el diálogo entre las partes, permitiendo que se expresen con libertad y se escuchen con respeto.
- Preguntar a las partes en relación con lo que estuvieran manifestando, con la finalidad de aclarar el sentido de alguna afirmación o para obtener mayor información que beneficie al procedimiento de conciliación.
- Identificar el o los problemas centrales y concretos sobre los que versará la conciliación.
- Tratar de ubicar el interés de cada una de las partes.
- Enfatizar los intereses comunes de las partes.
- Incentivar a las partes a buscar soluciones satisfactorias para ambas. Eventualmente, si así lo estima conveniente, les propondrá fórmulas conciliatorias no obligatorias.
- Reunirse con cualquiera de las partes por separado cuando las circunstancias puedan afectar la libre expresión de las ideas de alguna de ellas.

pero debe realizarlas siguiendo los principios establecidos en la ley. El conciliador no debe forzar un acuerdo ni imponer su posición. Su labor consiste básicamente en facilitar el diálogo entre las partes, generar opciones de solución y formalizar el acta. Los límites de la libertad de acción del conciliador son el orden público, las buenas costumbres y la ética profesional³¹.

Los requisitos para ser conciliadores son:

- Estar capacitado en técnicas de negociación y en medios alternativos de solución de conflictos.
- Estar acreditado en un centro de conciliación.
- Tener una trayectoria ética y moral.

Existe un proyecto de ley del Congreso que propone modificar el artículo 22 del reglamento, exigiendo como requisito para ser conciliador, además de encontrarse acreditado ante un centro de conciliación y capacitado en técnicas de negociación y

-
- Informar a las partes sobre el alcance y efectos del acuerdo conciliatorio antes de su redacción final.
 - Consultar con el abogado designado la legalidad del acuerdo conciliatorio.
 - Redactar el Acta de Conciliación, cuidando que el acuerdo conciliatorio conste en forma clara y precisa.

31 Reglamento D.S. 001-98-JUS, Art. 32.- La libertad de acción a que hace referencia el artículo 21 de la ley, tiene como límites naturales el orden público, las buenas costumbres y la ética en el ejercicio de la profesión del conciliador.

La ética del conciliador transita por:

- El respeto a la solución del conflicto al que deben arribar voluntaria y libremente las partes.
- El desarrollo de un procedimiento de conciliación libre de presiones, con participación de las partes, y el comportamiento objetivo e íntegro del conciliador, dirigido a la obtención de un acuerdo satisfactorio para ambas.
- El respeto al Centro de Conciliación en el que presta sus servicios, absteniéndose de usar su posición para obtener ventajas adicionales a la de su remuneración.

medios alternativos de resolución de conflictos, tener título profesional de abogado con una antigüedad no menor de dos años expedido por una universidad. Uno de los considerandos del referido proyecto señala que los abogados son los únicos que cuentan con conocimientos legales y capacidad jurídica para solucionar conflictos³².

No compartimos lo establecido en el proyecto porque limita el acceso al mercado a los profesionales distintos a los abogados que perfectamente pueden manejar una audiencia de conciliación, asistiendo a las partes en la búsqueda de una solución a sus conflictos y que podrían, en muchos de los casos, entender mejor que los abogados la conducta de la partes en conflicto y sus intereses. No olvidemos que se trata de una institución que debe desarrollarse de manera interdisciplinaria. No es un monopolio de los abogados. Además, con el fin de evitar que se contravenzan disposiciones de orden público, se ha previsto que en todo centro de conciliación exista un abogado que verifique la legalidad de los acuerdos.

16. CAPACITACIÓN Y ACREDITACIÓN

El conciliador se encuentra capacitado para conciliar si aprueba los cursos que imparte para tal efecto el Ministerio de Justicia, o acredita capacitación y experiencia en técnicas de conciliación, adquiridas en entidades reconocidas en la materia. El Ministerio de Justicia es la entidad gubernamental que acredita a aquellos concilia-

32 Se trata del proyecto de ley titulado "Conciliación. Requisitos de los conciliadores" presentado por el congresista Xavier Barrón Ceballos el día 27 de enero de 1999.

dores que hayan aprobado las evaluaciones que realice el mismo Ministerio o la entidad capacitadora autorizada.

Los cursos de capacitación en técnicas de negociación, conciliación y medios alternativos de resolución de conflictos deben tener un mínimo de cuarenta horas lectivas. De otro lado, el reglamento establece que para poder conducir audiencias de conciliación en asuntos relacionados con el derecho de familia, los conciliadores deben tener una capacitación adicional de ocho horas lectivas, como mínimo, en temas relacionados con la problemática de la familia y la violencia familiar.

Sobre este punto, creemos que la calidad de la capacitación merece especial cuidado, por cuanto el número de horas lectivas para acreditar capacitación en técnicas de negociación y conciliación resulta arbitraria.

17. IMPEDIMENTO, RECUSACIÓN Y ABSTENCIÓN DE LOS CONCILIADORES

La ley ha establecido que le son aplicables a los conciliadores las mismas causas de impedimento, recusación y abstención establecidas en el Código Procesal Civil.

Nosotros compartimos el criterio de que bastaba con que la ley hubiese establecido que cualquier situación que genere algún tipo de vulneración a los principios de imparcialidad o neutralidad debe promover el apartamiento inmediato del conciliador de la audiencia, informando a las partes esta decisión.

18. LOS CENTROS DE CONCILIACIÓN

Los centros de conciliación son las entidades que tienen por objeto ejercer la función conciliadora dentro del marco de la ley 26872.

El artículo 24 de la ley establece que únicamente pueden constituir centros de conciliación las personas jurídicas de derecho público o privado sin fines de lucro. Esto creemos que limita la posibilidad de que los centros se multipliquen fácilmente, debilitando los márgenes de competencia y eliminando el mayor estímulo para la creación de centros de conciliación. Algo que podrían esperar los socios de un centro es que éste produzca beneficios y que estos beneficios les permitan lucrar e invertir sus utilidades en el desarrollo del servicio. La ganancia impulsaría al centro a brindar un mejor servicio. Los consumidores de los servicios de solución de conflictos acudirían donde reciban un mejor y más barato servicio. Sin embargo, al no haber competencia económica entre los diversos centros de conciliación los precios se regirán por razones distintas al mercado.

Para cambiar dicha situación bastaría que los centros se pudiesen constituir simplemente en personas jurídicas de derecho público o privado.

De otro lado, el reglamento establece que los centros deben supervisar la legalidad de los acuerdos conciliatorios y tener un libro de actas, a efectos de que se puedan expedir copias certificadas del acta para las partes. Igualmente, al centro le corresponde elaborar información estadística cualitativa y cuantitativa, que debe ser remitida periódicamente al Ministerio de Justicia.

Incluso los centros de conciliación, según lo establecido en el artículo 25 del re-

glamento, son responsables por la capacitación de sus conciliadores.

Con relación a la onerosidad de los servicios, el artículo 52 del reglamento señala que: "tratándose de asuntos de familia, las tarifas no pueden exceder, en ningún caso, de 1 URP (Unidad de Referencia Procesal)", lo cual opinamos es un absurdo por cuanto no todos los conflictos relativos al derecho de familia tienen que considerarse de poca cuantía. Imaginemos un conflicto relativo al tema de alimentos, acontecido en el seno de una familia pudiente, que implique la realización de una serie de sesiones de conciliación y que finalmente el centro pueda cobrar solamente 280 nuevos soles como máximo³³. En ese orden de ideas, el reglamento agrega que será sancionando el centro de conciliación que discrimine la atención de asuntos de poca cuantía o de familia, lo que creemos definitivamente alejará a muchas personas que tenían la inquietud de constituir o invertir en centros de conciliación.

Si nos encontramos en una economía social de mercado, aquellas personas que deseen acceder a los servicios de conciliación en centros privados y consideren que ésta es muy onerosa en uno, pueden acudir a otro. Si el objetivo es que el Estado participe activamente en la institucionalización de la conciliación debería establecer centros de conciliación que presten sus servicios en forma gratuita en los casos que lo ameriten o con tarifas bajas, no estableciendo topes en las tarifas de los centros de conciliación privados.

El reglamento dispone que si el centro de conciliación presta servicios a título oneroso, deberá elaborar una tabla de honorarios señalando los montos a pagarse

por los servicios de conciliación, según la cuantía y tipo de conflicto. A lo que agregaríamos, como factor para establecer las tarifas, el tiempo invertido en la conciliación.

Podemos advertir, como ya se ha señalado, que los centros de conciliación pueden cumplir una función esencial en cuanto cumplan los requisitos de confidencialidad, profesionalidad de los conciliadores y una gran difusión para que el público pueda utilizar dichos servicios³⁴.

19. LA JUNTA NACIONAL DE CENTROS DE CONCILIACIÓN

El reglamento establece que se podrá constituir la Junta Nacional de Centros de Conciliación cuando al menos diez centros de conciliación se encuentren debidamente inscritos ante el Ministerio de Justicia.

La junta se debe constituir como una asociación civil sin fines de lucro y tendrá por objeto promover la eficiencia de los centros, difundir las ventajas de la conciliación y coordinar con el Ministerio de Justicia los asuntos derivados de la aplicación de la ley.

Creemos que el intercambio de experiencias y opiniones que se pueda dar al interior de la junta permitirá comprender mejor la realidad en la que se desarrolla la institución, lo que contribuirá a mejorar el servicio ofrecido a la comunidad.

33 Monto que en la actualidad equivale a un poco más de 80 dólares.

34 MONROY CABRA, Marco Gerardo. "La conciliación". *Ius et Praxis* 24. Lima: Universidad de Lima, diciembre 1994, p. 158.

20. LA CONCILIACIÓN EN EQUIDAD

El reglamento crea la figura de la conciliación en equidad, la que busca el aprovechamiento de las personas notables de un grupo o comunidad.

Sin embargo, el reglamento, al crear la conciliación en equidad y regular esta figura, excede el ámbito de aplicación de la ley. Ello por cuanto la ley únicamente contempla como vías válidas para la realización de conciliaciones a los centros de conciliación y a los jueces de paz. Este problema es "salvado", según quienes participaron en la elaboración del reglamento, mediante una "ficción jurídica" al señalarse en el artículo 62 del reglamento que la sola designación del conciliador en equidad da lugar a que se entienda constituido el centro de conciliación de la comunidad u organización a la que pertenece.

No debemos olvidar que la Constitución Política le otorga a las comunidades campesinas y nativas funciones jurisdiccionales³⁵. En ese sentido, regular la denominada conciliación en equidad estableciendo como requisito la designación del conciliador en equidad mediante resolución ministerial nos parece un exceso.

De otro lado, a este conciliador en equidad se le encuentra disminuido en su capacidad, ya que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 65 del reglamento, si la pretensión es apreciable en dinero

solamente pueden ejercer su función cuando la cuantía no exceda de 10 URP.

En este caso el reglamento, atentando nuevamente contra la autonomía y libertad con la que debería desarrollarse la institución, establece que el Ministerio de Justicia, en el caso de tratarse de servicios prestados de forma onerosa, debe aprobar la tabla de honorarios.

21. CONCLUSIONES

- Las vías alternativas de solución de conflictos, como señalan Alberto Bustamante y Milagros Maraví, introducen un elemento de competencia en el mercado de los servicios de administración de justicia³⁶. El desarrollo e institucionalización de las vías alternativas y el crecimiento de la oferta de servicios de solución de controversias y gestión de conflictos en el mercado contribuirá a que los ciudadanos puedan, sobre la base de un análisis económico, elegir la mejor manera de solucionar sus diferencias. La coexistencia de sistemas distintos de solución de conflictos es importante. La competencia que se genere en este sector, a través de diferentes centros de conciliación y arbitraje, hará que los problemas de tipo familiar, civil y comercial cuenten con vías de solución más adecuadas y eficientes.
- Es importante resaltar el objetivo de la Ley de Conciliación Extrajudicial

35 El artículo 149 de la Constitución establece: "Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona".

36 BUSTAMANTE BELAUNDE, Alberto y MILAGROS MARAVÍ SUMAR. "Trabajo de investigación sobre las vías alternativas y la administración de justicia en el Perú". Lima: Instituto de Economía de Libre Mercado IELM. Setiembre de 1994.

de institucionalizar el uso de la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Sin embargo, podemos afirmar que la ley no es óptima porque impone una conciliación obligatoria. Ya hemos advertido que la propia naturaleza de la institución, sumada a la falta de preparación de la población y a la poca difusión de la figura, entre otros factores, podría generar efectos contraproducentes, como por ejemplo, el desprestigio de la institución. No compartimos la idea de que la obligatoriedad de la conciliación sea la única manera de lograr que la ley no se convierta en una declaración lírica con ninguna o escasa utilización en la realidad. Consideramos más bien que la conciliación extrajudicial debería ser voluntaria. Como señala Mario Jaramillo, la conciliación extrajudicial obligatoria se vuelve un experimento criollo, cuyos verdaderos resultados están aún por conocerse. Le inquieta al autor que en el propósito de llevar adelante la idea, se utilice la técnica de la mediación norteamericana, que está diseñada para un proceso voluntario. Señala que aplicar en un mecanismo obligatorio las habilidades que se requieren para el éxito de un sistema voluntario traerá consigo funestos y frustrantes efectos³⁷. Por ello, de no ser voluntaria la conciliación extrajudicial, la entrada en vigencia de su obligatoriedad debería ser prorrogada hasta crear conciencia en la ciudadanía de lo que se trata, generando mecanismos para el

seguimiento de esta paulatina formación de conciencia.

- ¿Se deben regular las tarifas de los centros de conciliación? ¿Se deben establecer topes? Las tarifas de los centros de conciliación privados, en nuestra opinión, deberían ser establecidas por cada uno de ellos con total libertad, en función de la calidad de servicio, así como de las horas que demande cada caso. No solamente la cuantía en discusión es importante al momento de establecer las tarifas del centro y los honorarios del conciliador, sino que la naturaleza de cada caso merece un especial análisis.
- El sector privado y el sector público deben trabajar en una primera etapa básicamente en difusión y capacitación. La capacitación no solamente debe estar dirigida a los futuros conciliadores sino a los jueces y a la ciudadanía en general. Pretender que la ley se cumpla de forma obligatoria, sin haber efectuado una adecuada difusión y preparación de la ciudadanía podría generar más problemas que beneficios. Finalmente, no podemos afirmar en este momento si la conciliación logrará descongestionar los tribunales o permitirá que los ciudadanos tengan un mayor y mejor acceso a la justicia. Como señala Franz Kundmüller, el futuro de la conciliación irá perfilándose cada vez con mayor nitidez, en la medida en que permita encontrar respuestas que, por fortuna, trascenderán el campo de lo meramente jurídico³⁸.

37 JARAMILLO, Mario. Op. cit., p. 65.

38 KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz. "Consideraciones preliminares sobre la ley N° 26872". *El Acuerdo*. Año 3, N° 24. Buenos Aires: Equipo IMCA, junio de 1998.

Bibliografía

BUSTAMANTE BELAUNDE, Alberto y Milagros MARAVÍ SUMAR

"Trabajo de investigación sobre las vías alternativas y la administración de justicia en el Perú". Lima: Instituto de Economía de Libre Mercado, setiembre de 1994.

CAIVANO, Roque

Negociación, conciliación y arbitraje. Lima: Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación, 1995.

JARAMILLO, Mario

Justicia por consenso. Santa Fe de Bogotá DC: Editorial Presencia Ltda., 1996.

JUNCO VARGAS, José Roberto

La conciliación. Santa Fe de Bogotá DC: Ediciones Jurídica Radar, 1994.

KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz

"Consideraciones preliminares sobre la ley Nº 26872". *El Acuerdo*. Año 3, Nº 24. Buenos Aires: Equipo IMCA, junio de 1998.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella

La conciliación. Lima: Legrima Editorial, 1996.

MONROY CABRA, Marco Gerardo

"La conciliación". *Ius et Praxis* 24. Lima: Universidad de Lima, 1994.

ORMACHEA CHOQUE, Iván

"La conciliación: Estado de la cuestión en el Perú". *Desfaciendo Entuertos*. Año 3, Nº 1. Lima, octubre de 1996.

ORMACHEA CHOQUE, Iván y Rocío

SOLÍS VARGAS

Retos y posibilidades de la conciliación en el Perú. Lima: Consejo de Coordinación Judicial.

Documentos

Cuadernos Alternativos 1

Lima: Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación, 1996.

Decreto supremo Nº 001-98-JUS

Legislación sobre conciliación. Edición oficial. Ministerio de Justicia. Lima: Editora Perú, 1998.

Diario de Debates del Congreso de la República

Ley Nº 26872.