

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL: A MARCHAS Y CONTRAMARCHAS

(A Propósito de los 10 años de la promulgación de la Ley de Conciliación N° 26872, y el Proyecto de Ley que pretende modificarla).

F. Martín PINEDO AUBIÁN ^{1 2}

“Les complace establecer leyes, pero más les complace transgredirlas.

Como los niños; durante horas construyen castillos de arena para enseguida destruirlos en medio de grandes y estruendosas risas.

Pero mientras ustedes construyen sus castillos, el océano trae más y más arena a la playa.

Y cuando ustedes los destruyen, el océano ríe con ustedes. En verdad, el océano se regocija siempre con el inocente”.

**KAHLIL GIBRAN
("El Profeta")**

I. MARCO NORMATIVO DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

La Ley N° 26872, Ley de Conciliación, surgió a raíz de los Proyectos de Ley N° 2565/96-CR y 2581/96-CR propuestos el primero por los señores congresistas doctores Jorge Muñoz Siches, Jorge Avendaño Valdez y la doctora Lourdes Flores Nano, y el segundo por el doctor Óscar Medelius Rodríguez y que dieron origen a un texto sustitutorio aprobado en el dictamen en mayoría de la Comisión de Justicia y debatido en la décimo primera (*sic*) sesión vespertina del día jueves 11 de setiembre de 1997. ³

Los aspectos más importantes del Proyecto N° 2565/96-CR radicaban en el hecho de fundamentar a la conciliación en el principio de la autonomía de la voluntad,

¹ Abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Conciliador Extrajudicial. Experto en Mediación y Conciliación. Capacitador Principal en temas de Conciliación Extrajudicial y Conciliación Familiar reconocido por el Ministerio de Justicia.

² A mi hijo Sebastián.

³ Ver: CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Diario de los Debates. Primera Legislatura Ordinaria de 1997*, Tomo I. Lima, 1997, pp. 815-851.

además de enumerar los principios éticos en los que reposaba (equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, legalidad, celeridad y economía procesal). Por otro lado, la conciliación debía realizarse de manera obligatoria previa al inicio de un proceso judicial en los Centros de Conciliación creados especialmente para tal fin y sobre aquellas controversias que se configuraran en pretensiones sobre derechos disponibles, siendo el caso que, de llegarse a un acuerdo, el acta que los contiene era susceptible de ser ejecutada en caso de incumplimiento a través del procedimiento de ejecución de resoluciones judiciales. Otro aspecto importante de este proyecto de ley se encontraba en el hecho de que el conciliador podía proponer fórmulas conciliatorias no obligatorias, a la vez que se señalaba que la creación y supervisión de los Centros de Conciliación dependía del Ministerio de Justicia y se contemplaba la creación de la Junta Nacional de Centros de Conciliación como una persona jurídica que agrupaba a los Centros de Conciliación.

Por su parte, el Proyecto N° 2581/96-CR mencionaba que el ámbito de aplicación de la conciliación estaba dado por las controversias determinadas o determinables respecto de las cuales las partes tuvieran facultad de libre disposición, siendo un procedimiento de carácter obligatorio antes de acudir al Poder Judicial, salvo en el caso de procesos cautelares y ejecutivos. Por otro lado, las partes podían optar por solicitarla ante el Poder Judicial o ante los Centros de Conciliación, diciéndose que el conciliador debía ser abogado. Los eventuales acuerdos constarían en un Acta a la cual se le daba el efecto de cosa juzgada, previo a lo cual debían ser homologadas ante el Juez de Paz Letrado competente.

Los autores de ambos Proyectos de Ley propusieron un texto sustitutorio, el cual presentaba como principales características el hecho de definir a la conciliación como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, basado en el principio de la autonomía de la voluntad y con carácter obligatorio previo al proceso judicial. Asimismo, este procedimiento debía realizarse siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía; debiendo ser materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables sobre derechos disponibles de las partes. Asimismo, se establecía la posibilidad de elegir conciliar entre un Centro de Conciliación o el Poder Judicial, para lo cual el procedimiento era único para conciliar ante cualquiera de ellos, siendo que la audiencia de conciliación era una sola pero comprendía la posibilidad de realizarla en varias sesiones, con la única condición de que la concurrencia a esta audiencia era personal, salvo las excepciones previstas por ley para actuar a través de representantes legales.

Por otro lado, el conciliador podía ser o no ser abogado, para lo cual los Centros de Conciliación debían tener un soporte profesional multidisciplinario. En el caso de las actas de conciliación con acuerdo, estas podían ser reclamadas a través del procedimiento de ejecución de resoluciones judiciales, eliminándose de esta manera el proceso de homologación de actas ante los Juzgados de Paz Letrados. Finalmente, en cuanto a la supervisión y aprobación de los Centros de

Conciliación, recaía en el Ministerio de Justicia, y se establecía a la Junta Nacional de Centros de Conciliación como el ente que agrupaba a dichos centros.

Así, el texto definitivo de la Ley fue aprobado por el Congreso de la República, dando origen a la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, la misma que fuera publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 13 de enero de 1998. La Ley fue modificada posteriormente mediante la Ley N° 27398 publicada el 13 de enero de 2001; y luego por la Ley N° 28163 publicada el 10 de enero de 2004.⁴

A su vez la Ley de Conciliación fue reglamentada inicialmente mediante el Decreto Supremo N° 001-98-JUS, que fuera modificado por el Decreto Supremo N° 016-2001-JUS. Posteriormente, fue aprobado el Decreto Supremo N° 004-2005-JUS, publicado el 27 de febrero de 2005, norma por la cual se aprueba el Nuevo Reglamento de la Ley de Conciliación, el mismo que entró en vigencia el 28 de junio de ese mismo año, derogándose el anterior reglamento.

De conformidad con lo prescrito en esos instrumentos, la Conciliación Extrajudicial se desarrolla previa a la presentación de cualquier demanda ante el Poder Judicial, fijándose que es requisito de admisibilidad para todas las demandas que versen sobre materias conciliables a presentarse ante el Poder Judicial.

Inicialmente se estableció que a partir del 14 de enero del año 2000 la conciliación se exigiría como requisito de admisibilidad a nivel nacional, pero dicho plazo de entrada en vigencia de la Ley fue prorrogado en un primer momento hasta el 14 de enero del año 2001 por Ley N° 27212 de fecha 09 de diciembre de 1999 y luego por Ley N° 27398 hasta el 01 de marzo del 2001 únicamente para los Distritos Conciliatorios de Lima y Callao; con excepción de los Distritos Conciliatorios de las provincias de Arequipa y Trujillo así como en el Distrito Judicial del Cono Norte de Lima, en donde por Decreto Supremo N° 007-2000-JUS de fecha 21 de setiembre del 2000 se implementó el *Plan Piloto de Obligatoriedad de la Conciliación Extrajudicial* a partir del 02 de noviembre del 2000, siendo en estos lugares obligatorio para las partes acudir a un Centro de Conciliación para buscar solución total o parcial a su conflicto o controversia antes de acudir al órgano jurisdiccional a solicitar tutela efectiva, en los casos que se trate de pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles, excluyéndose temporalmente las materias conciliables que versen sobre temas de derecho familiar y laboral.

Como se puede advertir, no ha habido una concepción uniforme respecto de los objetivos y fines que debe cumplir la Ley de Conciliación, lo que se evidencia en la

⁴ Debemos precisar que la regulación de la conciliación extrajudicial en el Perú no es novedosa, sino que nos encontramos frente a una institución de larga data en nuestro ordenamiento jurídico. Remitimos a la lectura de nuestro artículo "Evolución Histórica y Normativa de la conciliación en el Perú", publicado en el cuarto número de la Revista Electrónica *Hechos de la Justicia*. En: <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/cuarta.htm>

serie de modificatorias a la que ha estado sometida tanto la propia Ley como su Reglamento, situación que se repite nuevamente con la presentación del Proyecto de Ley N° 1910/2007-PE.

II. PRINCIPALES ASPECTOS DEL PROYECTO DE LEY N° 1910/2007-PE.

Con fecha 26 de noviembre de 2007, el Poder Ejecutivo ha presentado al Congreso de la República el **Proyecto de Ley N° 1910/2007-PE**, por medio del cual somete a consideración del Congreso de la República el Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 26872, Ley de Conciliación.

Existen puntos relevantes del Proyecto de Ley que merecen particular atención, toda vez que a diez años de la promulgación de la Ley N° 26872 se hace necesario efectuar ciertas correcciones en el sistema conciliatorio extrajudicial que permitan su funcionamiento de manera apropiada, eficiente y efectiva. No es nuestra intención hacer un análisis exhaustivo de todo el texto pero sí destacar aquellos aciertos y advertir de las falencias que se pretenden implementar, a fin de coadyuvar a la mejora del sistema.

1. Tratamiento de las materias conciliables.⁵

Respecto de la regulación del régimen de las materias conciliables, el Proyecto de Ley presentado al Congreso propone la modificación del artículo 9° de la Ley de Conciliación a través de la siguiente redacción:

“Artículo 9°.- Materias Conciliables.- Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

En materia de familia, son conciliables aquellas que versen sobre el pago de pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia y liquidación de sociedad de gananciales así como otras que deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador dentro de su actuación tendrá en cuenta el principio del Interés Superior del Niño.

La conciliación en materia laboral se lleva a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la Ley.”

Por otra parte, el Proyecto de Ley pretende modificar el 6° de la Ley de Conciliación en los siguientes términos:

⁵ Para tener una aproximación al tema de las materias conciliables remitimos a la lectura de nuestro artículo “Regulación de las materias conciliables en la ley de conciliación extrajudicial”, publicado en: *Actualidad Jurídica. Publicación mensual de Gaceta Jurídica*. Tomo 119, pp. 41-60. Lima, Octubre de 2003.

“Artículo 6º.- Carácter Obligatorio.- El agotamiento del procedimiento conciliatorio es un requisito de admisibilidad de la demanda en los procesos a que se refiere el artículo 9.

Se exceptúa de éste requisito:

- a) *Cuando la parte invitada domicilia en el extranjero;*
- b) *Cuando se desconoce el domicilio de la parte invitada;*
- c) *Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los artículos 43º y 44º del Código Civil;*
- d) *A los procesos contencioso administrativos;*
- e) *A los procesos cautelares;*
- f) *A los procesos de ejecución;*
- g) *A los procesos de garantías constitucionales;*
- h) *A los procesos de tercería;*
- i) *A los procesos de ineficacia y anulabilidad de acto jurídico;*
- j) *A los procesos de prescripción adquisitiva de dominio; y,*
- k) *A los procesos de indemnización derivada de la comisión de delitos y faltas.*

La conciliación será facultativa en aquellos asuntos en los que el Estado sea parte”.

Finalmente, el Proyecto de Ley propone la incorporación del artículo 10º referente a las materias no conciliables, el mismo que señala:

“Artículo 10º.- Materias no conciliables.- No son materias conciliables:

1. *Los delitos y las faltas.*
2. *Los casos de violencia familiar.*
3. *Los procesos de nulidad de acto jurídico.”.*

En principio, independientemente del orden y la forma de redacción de los artículos que regulan el tema de las materias conciliables, -los mismos que evidencian una carencia de técnica legislativa-, el texto del artículo 9º propuesto reitera el vigente tratamiento normativo de las materias conciliables obligatorias, a saber: derechos disponibles, temas de derecho familiar y derecho laboral. Únicamente se precisa que en los temas conciliables en derecho de familia éstos se dan en cualquier tema en el que las partes tengan libre disposición.

Por otro lado, se propone la supresión del último párrafo del actual artículo 9º de la Ley, el mismo que precisa que no se someten a conciliación las controversias sobre delitos o faltas, y que considera además como facultativas las controversias relativas a la cuantía de la reparación civil. Sobre éste último tópico, el literal k) del propuesto artículo 6º precisa que la conciliación deja de ser facultativa en los procesos de indemnización derivada de la comisión de delitos y faltas, que el actual texto del artículo 9º de la Ley aun vigente considera como materia conciliable facultativa. Por su parte el artículo 10º del proyecto de ley señala que no son materias conciliables los delitos y las faltas, los casos de violencia familiar y

los procesos de nulidad de acto jurídico. Consideramos que tanto el artículo 10° como el artículo 6° del Proyecto de Ley pudieron conformar un solo artículo que regule de manera precisa y detallada aquellos casos en los que no se debe exigir el cumplimiento de la conciliación de manera previa y que constituyen casos de improcedencia de la conciliación.

Asimismo, en el texto del artículo 6° propuesto en el Proyecto de Ley, se incorporan a las materias existentes otras materias en las que no se exige el agotamiento del procedimiento conciliatorio, tales como los procesos de ineficacia y anulabilidad del acto jurídico, y los procesos de prescripción adquisitiva de dominio, evidentemente porque se tratan de temas en los que no existe libre disposición de las partes.

También se excluye la exigencia de la conciliación en aquellos asuntos en los que se desconoce el domicilio del invitado a conciliar, conforme se aprecia del literal b) del artículo 6° propuesto. Esto constituye un acierto ya que en estos casos era imposible realizar la conciliación, coincidiendo con aquellas personas que afirmaban que en este caso el procedimiento encarecía el acceso al sistema de administración de justicia toda vez que la conciliación se constituía en un mero requisito y se sabía de antemano que no se iba a realizar audiencia de conciliación alguna, y se transitaba por el procedimiento conciliatorio sólo para obtener un requisito de admisibilidad sin el cual no se podía demandar. En todo caso, y para guardar concordancia con lo preceptuado en el numeral 4 del artículo 11° del Reglamento de la Ley, se debería señalar que la conciliación no procede en aquellos casos en los que se desconoce, además del domicilio, la dirección del centro de trabajo del invitado a conciliar.

De otro lado, se mantiene como única materia conciliable facultativa aquellos asuntos en los que el Estado sea parte. Esto supone la necesidad de modificar el artículo 7°, numeral 1. literal b) del Reglamento de la Ley de Conciliación, referente a las materias conciliables facultativas, puesto que el Proyecto de Ley propone que por Ley se elimine toda posibilidad de conciliar de manera facultativa sobre las controversias relativas a la cuantía de la reparación civil derivada de la comisión de delitos o faltas; asimismo, no se ha subsanado el vacío legal respecto de la ausencia de regulación en el texto de la Ley sobre el tema de la conciliación facultativa cuando se ha pactado la vía arbitral, tema que sí regula el Reglamento. Tratamiento facultativo debiera merecer también la posibilidad de conciliar en temas referidos a títulos valores como contempla la Ley de Mediación de Argentina, puesto que en algunos casos la vía ejecutiva no necesariamente supone una opción adecuada para el acreedor.

Comentario aparte merece el hecho de que se ha mejorado la redacción del literal a) del artículo 6° de la Ley, ya que el Proyecto de Ley propone reemplazar el término "*parte emplazada*" que es típicamente adversarial, sugiriendo el empleo del término "*parte invitada*", y que hace referencia a una de las partes intervinientes en el procedimiento conciliatorio como lo son solicitante e invitado.

2. Sobre el principio de la confidencialidad.

La Confidencialidad supone que, tanto el conciliador como las partes, deben guardar absoluta reserva de todo lo sostenido o propuesto en la audiencia de conciliación. El artículo 8º de la Ley de Conciliación ordena que todos los que participan en la conciliación deben mantener reserva de lo actuado. Nada de lo que se diga o proponga tendrá valor probatorio.

Es conveniente reiterar que el principio de confidencialidad es de gran importancia y debe ser rigurosamente observado, porque es una de las bases fundamentales para que la institución de la conciliación sea de aceptación y uso generalizado. La confidencialidad se refiere a la prohibición de divulgar la información recibida por un conciliador en las sesiones conjuntas y, por extensión, se entiende que también abarca a las eventuales sesiones privadas o *caucus*⁶ que pudieran realizarse con cada una de las partes por separado como parte del procedimiento. Estos dos tipos de reuniones son confidenciales. El deber de confidencialidad comprende tanto a las partes como al conciliador, aunque debemos acotar que en algunos casos el deber de reserva solamente se aplica en tanto se encuentre vigente el procedimiento conciliatorio y en otros se extiende aun cuando haya culminado.

El Proyecto de Ley propone una redacción más amplia en lo que respecta a la actual redacción del artículo 8º, en los siguientes términos:

“Artículo 8º.- Confidencialidad.- Los que participan en la Audiencia de Conciliación deben mantener reserva de lo actuado. Todo lo sostenido o propuesto en dicha Audiencia carece de valor probatorio.

Son excepciones a la regla de la confidencialidad el conocimiento de hechos que constituyen indicios razonables de la comisión de un delito o falta en la Audiencia de Conciliación.”

El proyecto propone incorporar al texto legal las excepciones a la regla de la confidencialidad, pero estas excepciones son muy amplias y genéricas, ya que habla de “*indicios razonables de la comisión de un delito o falta*”. Esta regulación de las excepciones es distinta a la que señala el artículo 8º del Reglamento de la Ley, que es más precisa ya que prescribe que constituyen excepciones a la regla de la confidencialidad el conocimiento en el procedimiento de conciliación de la inminente realización o consumación de determinados delitos que vulneren los

⁶ El término “*Caucus*” no está admitido por la Real Academia Española, y contrariamente a la opinión muy difundida de que es una voz latina, se trata de una voz propia del inglés americano. El diccionario *Collins* lo relaciona con una voz algonquina que hace referencia a la realización de una reunión privada o secreta. En el argot aceptado por los conciliadores, se acepta pacíficamente que es sinónimo de sesión privada, que es la que eventualmente realiza el Conciliador por separado con cada una de las partes, como parte del procedimiento conciliatorio, y que se encuentra contemplada en el artículo 32º, numeral 10 del Reglamento de la Ley de Conciliación.

derechos a la vida, el cuerpo, la salud, la libertad sexual u otros que por su trascendencia social no deben ser privilegiados con la confidencialidad y sean incompatibles con los objetivos y fines de la conciliación. En estos casos, aunque la ley no lo señala explícitamente, el conciliador debe poner el hecho en conocimiento de las autoridades pertinentes. Debemos tener en claro que solamente en el caso de estos delitos podremos exceptuarnos de seguir cumpliendo con el principio de confidencialidad, pero si nos encontramos frente al conocimiento de faltas y/o delitos poco relevantes socialmente, entonces la lógica nos lleva a afirmar que no estamos en la obligación de relevarnos del cumplimiento de la confidencialidad, pero en atención a que los delitos y las faltas no son conciliables, entonces tendremos que poner fin al procedimiento conciliatorio.

No se ha establecido qué sucede si una vez relevado del cumplimiento del principio de confidencialidad el Conciliador omite dar dicho aviso. Pareciera que esta omisión lo llevaría a ser pasible de una pena por delito contra la función jurisdiccional, conducta tipificada en el artículo 407° del Código Penal⁷. Este tema debe ser muy bien estudiado y dilucidado porque el principio de la confidencialidad es uno de los pilares fundamentales de la Institución de la Conciliación Extrajudicial.

Por otro lado, el sistema de *númerus apertus* establecido para determinar los *otros* delitos que por su naturaleza son susceptibles de ser denunciados por el conciliador en excepción de la regla de confidencialidad se presenta como una fuerte barrera a ser subsanada mediante labores de interpretación, siendo labor fundamental del Ministerio de Justicia coordinar con el Congreso a efectos que señale de manera fehaciente cual es el sentido de la norma mediante una interpretación estricta de aquella. Si la regulación establecida en el artículo 8° del Reglamento siendo específica trae problemas de interpretación respecto de las conductas ilícitas que constituyen excepciones a la confidencialidad, imaginémonos los problemas que se originarán al considerar de manera amplia a los "*indicios razonables de la comisión de un delito o falta*", constituyendo un saco en el que todos los tipos penales podrían estar incluidos.

Por ello, somos de la opinión de que el sistema de *númerus clausus* es el ideal en la medida que se delimitan taxativamente las materias que se constituyen en excepciones a la regla de la confidencialidad, ya que el sistema de *númerus apertus* deja varias materias a la consideración de cada caso particular y si tomamos en cuenta que buena cantidad de conciliadores no son abogados ni poseen conocimientos de tipo legal, entonces el problema va a ser muy complicado al

⁷ Código Penal peruano:

Artículo 407°.- El que omite comunicar a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Si el hecho punible no denunciado tiene señalado en la ley pena privativa de libertad superior a cinco años, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

intentar entender cuales son las materias que se encuentran subsumidas dentro del concepto de materias conciliables.

3. El Procedimiento Conciliatorio.

3.1. Plazos para la convocatoria.

El Proyecto de Ley propone modificar el artículo 12º de la Ley, señalando respecto de los plazos para la convocatoria lo siguiente:

“Artículo 12º.- De los plazos para la convocatoria.- La Audiencia de Conciliación deberá realizarse en el Centro de Conciliación, dentro de los diez (10) días útiles contados a partir del día siguiente de la presentación de la solicitud. Entre la recepción de la invitación y la realización de la Audiencia de Conciliación deberá existir como mínimo tres días útiles. En caso de inasistencia de una de las partes, los plazos para una nueva convocatoria se computarán a partir del día siguiente de la Audiencia de Conciliación frustrada.”.

Vemos que el texto propuesto subsana un vacío referente al plazo que debe mediar entre el acto de notificación y la realización de la audiencia de conciliación, adoptando lo prescrito en el artículo 147º del Código Procesal Civil, el mismo que señala que entre la notificación de una actuación procesal y su realización deben transcurrir por lo menos tres días hábiles, plazo que se cuenta desde el día siguiente de notificada la resolución que lo fija, lo que se adopta para el cómputo del plazo de la nueva convocatoria a una nueva audiencia de conciliación.

Por otro lado se propone que la realización de la audiencia de conciliación se efectúe dentro de los diez días útiles contados a partir del día siguiente de la presentación de la solicitud de conciliación (los que ya no se computarían desde la fecha de entrega de la última invitación a las partes que señala el texto vigente del artículo 12º de la Ley).

Debemos tener presente que tanto el plazo de 24 horas para la designación del conciliador así como el plazo máximo de cinco días útiles para la redacción y notificación de las invitaciones para conciliar contemplados en el artículo 13º del Reglamento se mantienen, debiendo verificarse el cumplimiento de dos plazos, el primero: que entre el acto de la invitación para conciliar y la realización de la audiencia medien por lo menos tres días útiles; el segundo: que la fecha señalada para la realización de la audiencia de conciliación no debe exceder de diez días útiles contados desde el día siguiente de la presentación de la solicitud.

3.2. Audiencia de Conciliación.

Respecto de la realización de la Audiencia de Conciliación, el Proyecto de Ley propone la redacción del Artículo 11º de la siguiente manera:

“Artículo 11º.- De la Audiencia.- La Audiencia de Conciliación se realizará en el Centro de Conciliación.

La Audiencia de Conciliación Efectiva se realizará cuando exista concurrencia de ambas partes, la cual será única y comprende la sesión o sesiones necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente Ley. El plazo de ésta podrá ser de hasta treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha de la primera sesión realizada. Éste plazo sólo podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes.

En caso la Audiencia de Conciliación sea iniciada con presencia de ambas partes y una de éstas se retirara antes de su conclusión o se negara a firmar, ésta se considerará concluida por falta de acuerdo. El conciliador deberá dejar constancia de la ocurrencia de cualesquiera de dichos supuestos en el documento correspondiente.”

El texto propuesto precisa que la audiencia de conciliación se realiza solamente en la sede del Centro de Conciliación. En principio, por una interpretación de las funciones del conciliador contenidas en el artículo 20º de la Ley, que establece que el conciliador cumple sus funciones en un Centro de Conciliación, podíamos asumir que esa función de guiar el procedimiento conciliatorio se realizaba únicamente al interior del centro de conciliación. Lo que no contempla la Ley y debería contemplar el Reglamento son los posibles casos excepcionales en los que la audiencia de conciliación podría realizarse fuera de la sede del centro de conciliación, tales como incapacidad física o de desplazamiento del solicitante, etc.

Asimismo, el texto propuesto define lo que es audiencia de conciliación efectiva, que es aquella en la que se cuenta con la presencia de todas las partes intervinientes, es decir, todos los solicitantes e invitados. También se precisa que la audiencia de conciliación es una sola y comprende la sesión o sesiones necesarias.

Si bien es cierto se mantiene el plazo de 30 días calendario para la realización de la audiencia, tenemos una mejora fundamental respecto del hecho de determinar desde cuándo se computa éste plazo, el mismo que se computa desde la fecha de la primera sesión realizada, y que pretende acabar con la discusión bizantina que se origina por el tema del cómputo del plazo desde la fecha de la primera citación a las partes.

El último párrafo del texto propuesto, y que hace referencia al retiro de una de las partes antes de la suscripción del acta o en caso de negativa, debería estar subsumido a los casos de conclusión debidamente fundamentada del procedimiento que ya contempla el último párrafo del artículo 7º del Reglamento, y que se propone incorporar en el artículo 15 del Proyecto, puesto que un caso de falta de acuerdo supondría la suscripción del acta por las partes intervinientes señalando que no se han puesto de acuerdo en los puntos controvertidos.

3.3. Formas de Conclusión del Procedimiento Conciliatorio.

Sobre el tema de la conclusión del procedimiento conciliatorio, el Proyecto de Ley propone la siguiente redacción:

“Artículo 15º.- Conclusión del procedimiento conciliatorio.- Se da por concluido el procedimiento conciliatorio por:

1. *Acuerdo total de las partes.*
2. *Acuerdo parcial de las partes.*
3. *Falta de acuerdo entre las partes.*
4. *Inasistencia de una parte a dos (2) audiencias.*
5. *Inasistencia de las partes a una (1) audiencia.*
6. *Decisión debidamente motivada del conciliador en audiencia efectiva por advertir violación a los principios de conciliación.*

La conclusión bajo los supuestos de los incisos 4 y 5 del presente artículo no satisface el agotamiento del procedimiento conciliatorio a que se refiere el artículo 6 y 19 de la Ley, para la parte que provocó aquellas formas de conclusión.

Igualmente, la formulación de reconvenición en proceso judicial, sólo se admitirá si la parte que la propone, no provocó la conclusión del procedimiento conciliatorio bajo los supuestos de los incisos 4 y 5 contenidos en el presente artículo.”.

a. Obligatoriedad de concurrencia a la audiencia.

La modificatoria propuesta nos plantea un tema controvertido como lo es el de la obligatoriedad de la concurrencia a la audiencia de conciliación. En principio la actual regulación manifiesta que la obligatoriedad debe ser entendida como la exigencia de solicitar el procedimiento, mas no se exige la concurrencia de las partes a la audiencia de conciliación. Por su parte el texto modificatorio propone de manera velada la obligatoriedad de la concurrencia de las partes a la audiencia, lo cual en la práctica propiciará la posibilidad de incrementar el número de audiencias de conciliación efectivas, es decir, las que se desarrollan contando con la participación de solicitante e invitado.

Efectivamente, al establecer que en los casos de inasistencia de una parte a dos audiencias o de las partes a una audiencia, no se satisface el agotamiento del procedimiento conciliatorio para la parte que provocó la forma de conclusión del procedimiento con su inasistencia, vemos que condiciona la concurrencia del solicitante a efectos de que pueda cumplir con el requisito de admisibilidad previo a la interposición de su posterior demanda. En caso contrario, es decir, cuando el solicitante no asiste, se tendrá por no cumplido con el requisito de admisibilidad.

Respecto del invitado para conciliar, vemos que si éste pretende plantear una eventual reconvenición a nivel procesal, se le exigirá a nivel judicial que acredite su concurrencia a la audiencia, pero si con su inconcurrencia provocó la conclusión

del procedimiento entonces la sanción se dará en el sentido de no aceptarse su pedido de reconvencción en el posterior proceso judicial. En tal sentido es que el Proyecto propone la modificación del primer párrafo del artículo 445° del Código Procesal Civil, exigiéndose para su procedencia la presentación del documento que acredite la asistencia de quien formula la reconvencción a la audiencia de conciliación.

Es cierto que existen algunas voces respetables que proclaman la libertad absoluta del individuo, rechazando cualquier intento de obligatoriedad de la conciliación por la cual se exija el cumplimiento del requisito de admisibilidad o la concurrencia a la audiencia ya que se estaría atentando contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, por lo que en esa línea de pensamiento exigen que la conciliación se vuelva una institución facultativa, pero lo cierto es que el tema de la obligatoriedad en cuanto a la concurrencia no es más que una opción legislativa⁸, y la concurrencia debería ser vista no como una limitación al acceso a la justicia sino como la posibilidad de atajar las molestias que podría generar transitar en un proceso judicial mediante un eventual acuerdo conciliatorio propiciado justamente por la concurrencia a la audiencia conciliatoria.

Por otro lado, y a efectos de guardar concordancia con el texto del artículo 11° propuesto, se debería modificar los numerales 4 y 5 del artículo 15° del Proyecto de Ley indicando la *inasistencia de una parte a dos (2) sesiones* o la *inasistencia de las partes a una (1) sesión* respectivamente, ya que los casos de inasistencia de las partes se dan no a una o varias *audiencias*, sino a una o varias *sesiones*, pero la audiencia es una sola, comprendiendo la sesión o sesiones necesarias para el cumplimiento de sus fines.

b. Conclusión debidamente fundamentada del procedimiento conciliatorio.

Finalmente, se incorpora como forma de culminar el procedimiento conciliatorio los casos de conclusión debidamente fundamentada del procedimiento que contempla el último párrafo del artículo 7° del Reglamento. Claro está que esta conclusión no necesariamente se fundamenta en la violación de los principios de conciliación, sino que más bien debería manejarse de manera más flexible, como lo

⁸ Recordemos que en materia procesal, el primer código procesal que reguló la conciliación previa fue el Código de Procedimientos Civiles de Bolivia, que por mandato del Mariscal Andrés de Santa Cruz, en ese entonces Presidente de Bolivia y convertido luego en Protector de Bolivia y los Estados Sud-Peruano y Nor-Peruano -lo que se vino a conocer como *Confederación Peruano-Boliviana*-, pasó a regir desde el primero de noviembre de 1836 para el Estado Nor-Peruano, estando vigente desde antes en el Estado Sud-Peruano, y que fue conocido también como *Código de Santa Cruz*. En este cuerpo legal, la conciliación fue concebida como un acto previo a la interposición de la demanda ante un Juez de Letras. Según el procedimiento establecido, si la parte citada no asistía se le citaba para una segunda oportunidad bajo apercibimiento de multa, y si persistía la inasistencia entonces se daba por concluido el procedimiento, otorgando al demandante la certificación de haberse intentado el acto conciliatorio y como no hubo resultado por culpa del demandado se le aplicaba a éste una multa, y si la inasistencia era del demandante, entonces a éste se le aplicaba la multa; pero si la inasistencia era de ambas, se tenía por no intentada la conciliación y no se imponía multa y podría citarse de nuevo si se volvía a solicitar la conciliación.

hace el Reglamento en el último párrafo del artículo 7º, a fin de que abarque todos los casos de conclusión que no encajen en las demás causales de conclusión del procedimiento, ya que existe la posibilidad de que nos encontremos ante situaciones en las cuales el conciliador deberá poner punto final al procedimiento conciliatorio por causales totalmente distintas a las contempladas en el actual texto del artículo 15º de la Ley. A continuación mencionaremos algunos casos que pueden presentarse:

- En aquellos casos en los que se llega a un acuerdo amigable entre las partes después de la notificación de la invitación y antes de la fecha de realización de la audiencia, operando una especie de desistimiento de la pretensión por parte del solicitante.
- De manera similar al punto anterior, en los casos en los que opera una especie de desistimiento por parte del solicitante, el cual decide que no desea seguir con el procedimiento conciliatorio al advertir que su pretensión carece de amparo real, o porque sencillamente no existe controversia.
- En algunos casos, el conciliador puede advertir que se ha recepcionado una solicitud de conciliación que versa sobre una materia que no es conciliable, debiendo poner fin al procedimiento, bajo pena de ser sancionado.
- Cuando el conciliador advierta que en el procedimiento que se ha cometido o se intentó cometer delitos que atentan contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad sexual u otros que por su trascendencia social no deben ser privilegiados con la confidencialidad y que constituyen excepciones de su fiel cumplimiento.

En cualquiera de estas situaciones, debe tenerse presente que todo procedimiento conciliatorio debe concluir siempre con la redacción de un Acta de Conciliación, debiendo el conciliador ejercer su libertad de acción dentro de los límites señalados por la Ley, debiendo fundamentar con precisión la causa por la cual decidió poner fin al procedimiento conciliatorio.

4. El Acta de Conciliación.⁹

El Proyecto de Ley propone la modificación del artículo 16º de la Ley en los siguientes términos:

“Artículo 16º.- Acta.- El Acta es el documento que contiene la forma de conclusión del procedimiento conciliatorio.

El Acta deberá contener lo siguiente:

⁹ Cfr.: PINEDO AUBIÁN, F. Martín. “Vicisitudes de la normatividad sobre las actas de conciliación extrajudicial”, en: *Actualidad Jurídica. Publicación mensual de Gaceta Jurídica*. Tomo 165, pp.75-84. Lima, Agosto de 2007.

1. Número
2. Lugar y fecha en la que se suscribe.
3. Nombres, identificación y domicilio de las partes y de sus representantes, de ser el caso.
4. Nombre, número de registro y registro de especialidad del conciliador, de ser el caso.
5. Descripción del conflicto.
6. El Acuerdo Conciliatorio, sea total o parcial, estableciendo de manera precisa los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles; o, en su caso, la falta de acuerdo, la inasistencia de una o ambas partes a la audiencia, o la decisión que motiva la conclusión del procedimiento por parte del conciliador.
7. Firma del conciliador, de las partes o de sus representantes legales, cuando asistan a la audiencia.
8. Huella digital del conciliador, de las partes o de sus representantes legales, cuando asistan a la audiencia.
En caso de las personas que no puedan firmar bastará la huella digital.
9. Adicionalmente, el nombre, registro de colegiatura y firma del abogado del Centro de Conciliación, que verificará la legalidad de los acuerdos adoptados, tratándose del acta con acuerdo, sea éste total o parcial.

La ausencia de los requisitos establecidos en los incisos 1, 2, 8 –salvo cuando se trate de personas que no saben firmar–, y 9 del presente artículo, no enervan la eficacia documental del acta para los efectos a que se refiere el artículo 6 de la Ley.

Cuando se trate de actas que contengan acuerdo total o parcial, la ausencia de los requisitos establecidos en los incisos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del presente artículo dará lugar a la ineficacia documental del acta para ser considerada como título de ejecución; en cuyo caso, la parte podrá proceder conforme a lo establecido en el artículo 16-A.

El Acta no deberá contener, en ningún caso, las propuestas de las partes o el conciliador.”.

Por su parte, el Proyecto de Ley propone la incorporación del artículo 16-A referido a la rectificación del acta de conciliación, el mismo que señala:

“Artículo 16-A.- Rectificación del Acta.-*En caso que el Acta no contenga alguno de los requisitos establecidos en el artículo 16° de la Ley, el Centro de Conciliación, de oficio o a pedido de parte, podrá invitar a una nueva sesión, en la que se expedirá otra Acta que reemplace a la anterior, cumpliendo con las formalidades de Ley.*

El acto jurídico contenido en el Acta de Conciliación sólo podrá ser declarado nula por sentencia emitida en proceso judicial.”

Este artículo 16-A eleva a rango de ley lo preceptuado por el artículo 25° del Reglamento, el mismo que prescribe que si el acta es nula por falta de cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 16° de la ley, el centro de conciliación de oficio o a pedido de parte invitará a una nueva sesión, en la que se

expedirá otra acta que reemplace a la anterior, cumpliendo con las formalidades de ley. Claro está que la convocatoria a una nueva audiencia de conciliación no garantizará la expedición de una nueva acta de conciliación con el mismo acuerdo.

En todo caso, la innovación la tenemos en el párrafo final, que establece que “...*el Acta sólo podrá ser declarada nula en sede judicial...*”. Al respecto, consideramos que basta que el Acta de Conciliación carezca de algunos de los requisitos formales exigidos por ley para que sea considerada nula; pero la contradicción aparente se da en éste párrafo cuando establece que la única vía para declarar la nulidad es la judicial. Sobre este particular consideramos que la declaración de nulidad a la que hace referencia este párrafo se da en aquellos casos en los que el acta, desde un punto de vista formal, cumple con todos los requisitos para su validez pero una de las partes invoca un vicio de la voluntad para dejar de cumplir con el acto jurídico contenido en el acta. Es en ese caso en que se hace necesario un proceso de nulidad en sede judicial para verificar los vicios de voluntad invocados; y como vemos, se trata de un caso totalmente distinto al de la ausencia de requisitos formales, que de por sí genera una nulidad *ab initio* que genera una nulidad, digamos, de tipo automática ya que se hace innecesario pronunciamiento judicial alguno.

En consecuencia, los acuerdos conciliatorios no tendrán valor como actos jurídicos y no serán amparados jurídicamente si es que el acta que los contiene es nula por no cumplir con los requisitos formales establecidos en el artículo 16º de la ley, al ser el acta un documento estrictamente formal, es decir, es un documento que responde al concepto de forma *ad solemnitatem* por medio del cual si no se cumple con la forma prescrita por le entonces el acto no surte efectos jurídicos.

Solamente se habla de una excepción a la regla de la solemnidad del acta, en los caso en que se trate de actas de conciliación que se constituyan en meros requisitos de admisibilidad, siendo que sólo en esos casos (de ausencia de numeración, lugar y fecha de suscripción, huella digital del conciliador o de las partes y nombre del abogado) no se enerva la eficacia documental del acta, la misma que podrá servir para hacer constar el cumplimiento del intento previo de la conciliación.

Situación distinta es hablar del consensualismo que opera al momento de elaborar los términos del acuerdo, ya que es requisito básico en este caso la confluencia de voluntades para llegar al acuerdo conciliatorio, pero repetimos, este acto no será válido formalmente en tanto el acta que lo contiene es nula. El acto jurídico podría ser cumplido por las partes de manera independiente de la nulidad formal del documento que lo contiene, configurándose en un mero acto de liberalidad ya que a nivel formal esa acta adolece de una sanción impuesta por el ordenamiento jurídico y cuyo efecto principal es la imposibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones contenidas en ella en sede judicial.

5. De la potestad sancionadora del Ministerio de Justicia.

El Proyecto de Ley propone incorporar el denominado artículo 19º-D en los siguientes términos:

“Artículo 19-D.- De la facultad sancionadora.- El Ministerio de Justicia, dentro de su facultad sancionadora, puede imponer a los operadores las siguientes sanciones por infracciones a la Ley o a su Reglamento:

- 1. Amonestación.*
- 2. Multa.*
- 3. Suspensión o inhabilitación temporal.*
- 4. Desautorización o inhabilitación permanente.*

Mediante Reglamento se tipificarán las infracciones a las que se refiere el presente artículo, así como la sanción correspondiente.”.

En la Exposición de Motivos del referido Proyecto de Ley, se reconoce expresamente que la potestad sancionadora del Ministerio de Justicia reconocida en los artículos 25° y 26° de la Ley de Conciliación y que se torna operativa a través del Reglamento de Sanciones a Conciliadores, Centros de Conciliación, Capacitadores y Centros de Formación y Capacitación, aprobado por Resolución Ministerial N° 245-2001-JUS, se ha visto sujeta a las modificaciones del esquema legal producida a partir de la vigencia de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la cual establece los principios que rigen la potestad sancionadora de las entidades administrativas, entre ellos, los de legalidad y tipicidad, según contempla su artículo 230°.

Asimismo, se señala que mediante Resolución Ministerial N° 314-2002-JUS, se derogaron diversas disposiciones del Reglamento de Sanciones antes mencionado, que habían devenido en impropias a la luz de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por no estar comprendidas expresamente dentro de la potestad sancionadora del Ministerio de Justicia, establecida en los artículos 25° y 26° de la Ley de Conciliación, cuyos limitados alcances determinan severas restricciones para el control administrativo del ejercicio funcional de los operadores. Esto lleva a que se reconozca que actualmente, la administración no tiene posibilidad alguna de reprimir y sancionar aquellas conductas inconvenientes de los conciliadores y de los capacitadores, que se presentan con mayor frecuencia, resultando imperativo que la administración se encuentre en condiciones aptas para ejercer a cabalidad su potestad sancionadora, lo cual supone adecuar las normas de la Ley N° 26872 relativas a las facultades de sanción del Ministerio de Justicia, a los requerimientos impuestos a partir de la Ley N° 27444.

Por ello el Proyecto de Ley presentado precisa cuales son las sanciones que pueden aplicarse a los operadores de la conciliación cuyos parámetros de imposición deberán ser determinados en el reglamento respectivo, que deberá aprobarse por Decreto Supremo, siendo que de esta forma recién se podrían satisfacer los principios de tipicidad y legalidad de la potestad sancionadora consagrados en el artículo 230° de la Ley N° 27444, pues se precisa quienes son los sujetos pasibles de dicha potestad sancionadora, se indica que sanciones pueden ser impuestas y se delega expresamente al Reglamento de la Ley la tipificación de las infracciones que habiliten el ejercicio de dicha actividad.

En otras palabras, esta adecuación a los principios de tipicidad y legalidad suponen un reconocimiento de la ilegalidad del Reglamento de Sanciones, toda vez que ninguna de las conductas establecidas en la Resolución Ministerial N° 245-2001-JUS se encuentran expresamente establecidas en la Ley de Conciliación como conductas sancionables administrativamente ni mucho menos la Ley de Conciliación ha delegado la facultad de reglamentar nuevas conductas sancionables a través de una norma de inferior rango como es una Resolución Ministerial por medio de la cual se aprobó el Reglamento de Sanciones; en consecuencia, el Reglamento de Sanciones a Conciliadores, Centros de Conciliación, Capacitadores y Centros de Formación y Capacitación aprobado por Resolución Ministerial N° 245-2001-JUS no puede especificar, graduar ni identificar las conductas o determinar sanciones sin el requisito previo de la tipificación de la conducta sancionable en una norma con rango de Ley.

III. PLAN PILOTO DE CONCILIACIÓN POR DERIVACIÓN EN SEDE JUDICIAL.

Las disposiciones transitorias y modificatorias del Proyecto de Ley contemplan la creación del denominado "*Plan Piloto de Conciliación por Derivación en Sede Judicial*", el mismo que podrá ser implementado y desarrollado en aquellos lugares en los que la conciliación no sea obligatoria como requisito de admisibilidad de la demanda (recordemos que el Plan Piloto de la Obligatoriedad de la Conciliación Extrajudicial viene operando en las provincias de Lima, Callao, Trujillo y Arequipa). Por otro lado, para la implementación de éste plan piloto de requiere de una coordinación conjunta del Ministerio de Justicia y el Poder Judicial.

Se establece que en aquellos lugares en los que se implemente este plan piloto de Conciliación por Derivación en Sede Judicial, quedará suspendida la vigencia de algunos artículos del Código Procesal Civil, específicamente los artículos 323° (oportunidad de la conciliación siempre que no haya sentencia en segunda instancia), 324° (formalidad de la conciliación, que puede ocurrir en la audiencia respectiva, o en la que convoque de oficio el Juez o sea solicitada por las partes), 325° (que establece como requisitos de fondo de la conciliación que ésta trate sobre derechos disponibles y que el acuerdo se adecue a la naturaleza jurídica del derecho en litigio), 236° (que establece el procedimiento a seguir en la audiencia de conciliación), 327° (que establece la conclusión del proceso en caso de llegarse a conciliación), 468° (respecto de la oportunidad de la audiencia conciliatoria, posterior al auto de saneamiento), 469° (finalidad de la audiencia de conciliación), 470° (que establece que de llegar a un acuerdo el acta será redactada por el Juez, equivaliendo a una sentencia con autoridad de cosa juzgada) y 472° (que señala la aplicación supletoria de las reglas de la audiencia de pruebas).

Se precisa también que la remisión a conciliación se efectuará por el Juez, una vez expedido el auto que declara saneado el proceso o subsanados los defectos advertidos en éste. Esta remisión al operador de la conciliación (entiéndase Centro de Conciliación Extrajudicial) se hará mediante documento en el que se

acompañará copia certificada de la resolución de derivación, así como de los actuados que correspondan a las pretensiones de las partes.

Se establece también que el señalamiento de la fecha para la realización de la audiencia de conciliación en el Centro de Conciliación deberá respetar los plazos señalados en la Ley, es decir, se deberá realizar dentro de los diez días útiles contados a partir del día siguiente de la recepción de la resolución de remisión, cuidando que entre la recepción de la invitación y la realización de la Audiencia de Conciliación exista como mínimo tres días útiles.

Finalmente, se señala que en caso de haber acuerdo, el operador de la conciliación procede a la devolución del resultado del intento conciliatorio al Juzgado de origen a fin de que el Juez proceda a protocolizar el acta conciliatoria. Por el contrario, si no hay acuerdo, el Juez procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 471º del Código Procesal Civil, es decir, como no hay conciliación, el Juez, con lo expuesto por las partes, procederá a enumerar los puntos controvertidos y, en especial, los que van a ser materia de prueba, luego admitirá y actuará los medios probatorios, comunicando el día, hora y lugar para la realización de la audiencia de pruebas.

En principio, esta forma de conciliación por derivación se encuentra contemplada en el ordenamiento procesal mexicano, específicamente en el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal¹⁰, puesto que en dicho proceso la actividad de conciliación la cumple el Conciliador, no el juzgador; contrario a lo que ocurre en nuestro sistema procesal, en el que la función de conciliación se realiza por intermedio del Juez en la audiencia respectiva, teniendo por finalidad propiciar la conciliación entre las partes y extinguir el proceso. Como vemos, en el proceso mexicano, el juez tiene la obligación de remitir a las partes a un tercero experto en el manejo de situaciones conflictivas a efectos que de trámite a la audiencia de conciliación, siendo que si la controversia se soluciona, entonces procede a homologar el acta que contiene el acuerdo conciliatorio, caso contrario, retoma la conducción del procedimiento judicial, configurándose en un sistema de conciliación delegada.

¹⁰ **Artículo 272-A.-** Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este Código.

Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento. (el subrayado es nuestro).

Pero, en nuestro sistema jurídico conviven diversos sistemas conciliatorios que pueden ser empleados por las partes en pugna para intentar resolver su controversia.

Existe un primer sistema que podríamos denominar de *Vía Previa*, en el cual, por mandato expreso de la ley, la conciliación es exigida de manera previa y obligatoriamente a la interposición de la demanda judicial, convirtiéndose en un requisito de admisibilidad de ésta. En otras palabras, se exige al futuro litigante agotar la vía conciliatoria de manera previa, y en caso de no lograr solucionar su controversia, debe dejar constancia de esto en un acta que acompañará al escrito de demanda, sin la cual esta no será admitida al carecer de un requisito de forma. Este es el sistema implementado por la Ley de Conciliación y puesto en práctica en aquellos lugares donde viene funcionando el Plan Piloto de Obligatoriedad de la Conciliación Extrajudicial.

Un segundo sistema, que se da a nivel judicial, es el de la *Conciliación Obligatoria*, es decir, cuando la conciliación debe realizarse necesariamente por el Juez dentro del proceso judicial, al existir obligación legal de realizarla cumpliendo ciertas reglas procesales de manera escrupulosa, bajo sanción de nulidad, como sucede con la audiencia de conciliación que se celebra de manera obligatoria al interior del proceso civil y que se encuentra regulada en nuestro Código Procesal Civil.

Pero de conformidad a lo establecido en el artículo 324° del Código Procesal Civil¹¹, existen dos sistemas conciliatorios adicionales. Uno de ellos podría ser denominado como *Conciliación Facultativa del Juez*, porque la conciliación se realiza al interior del proceso judicial cuando el juez lo crea necesario, esto es, cuando considere que las partes pudieran poner fin a la controversia mediante medios conciliatorios que hagan innecesario la imposición de una solución a las partes mediante expedición de sentencia. En el otro sistema, denominado *Conciliación Facultativa de las Partes*, la realización de la audiencia de conciliación depende exclusivamente de la voluntad de las partes, las cuales pueden optar por celebrarla o caso contrario optar por proseguir con el juicio.

De prosperar la implementación del Plan Piloto de Conciliación por Derivación en Sede Judicial, tal y como está planteado, se estaría cerrando la posibilidad de que las partes accedan al empleo de la conciliación en sede judicial, la misma que implica los sistemas de conciliación obligatoria, y facultativa del Juez y de las partes. En definitiva, esto sería desconocer la capacidad conciliadora de los Jueces, limitándolos a ser únicamente *jueces de litigio*, y desnaturalizando la esencia de nuestra regulación procesal, al eliminar en la práctica la realización de la audiencia conciliatoria.

¹¹ Artículo 324°.- Formalidad de la conciliación.- La conciliación puede ocurrir ante el Juez del proceso en la audiencia respectiva, o en la que éste convoque de oficio o cuando lo soliciten las partes para tal efecto.

El Juez no es recusable por las manifestaciones que pudiera formular en esta audiencia.

Consideramos que debería replantearse el plan piloto, propiciando no la eliminación de la audiencia conciliatoria en sede judicial, sino más bien apostando por la ampliación paulatina del ámbito territorial de acción del Plan Piloto de Obligatoriedad de la Conciliación, teniendo en consideración el número de Conciliadores Extrajudiciales adscritos a número suficiente de Centros de Conciliación capaces de soportar la eventual demanda de servicios conciliatorios. A su vez, se podría implementar la conciliación en temas de familia y laboral, los mismos que se encuentran suspendidos en su obligatoriedad. De lo que se trata, en última instancia, es de poner a disposición de las partes múltiples espacios de diálogo en los que puedan emplear la conciliación como un eficaz medio de resolución de controversias. Aspecto aparte será el de la adecuada capacitación de los Jueces en técnicas de conciliación, que les permitan ser menos empíricos y más eficientes en cuanto al desempeño de su obligación legal en la audiencia conciliatoria.

IV. CONCLUSIONES.

Mucho se ha dicho, a favor y en contra, acerca de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación. Resulta un hecho evidente que a diez años de su promulgación y sobre la base de la práctica cotidiana, se hayan advertido errores y deficiencias que merecen una corrección en mayor o menor grado, pero las modificaciones legales que se originen en lo sucesivo no deben de perder de vista la razón de ser de la norma, que no tiene que ver con la descongestión del Poder Judicial, sino más bien con el grado de insatisfacción de los litigantes con el sistema formal de administración de justicia, razón por la que buscan el empleo de otros mecanismos distintos de solución, más rápidos, eficaces y que les proporcionen un verdadero acceso a la justicia, entendida ésta como la solución efectiva a sus controversias.

Después de mucho tiempo de vigencia del monopolio estatal de la resolución de conflictos, el primer paso que adoptaron los Estados fue reconocer la incapacidad de resolver todas las controversias que se sometían al conocimiento del órgano jurisdiccional, por ello comenzaron a delegar en los propios ciudadanos la facultad de resolver sus conflictos mediante el empleo de mecanismos como la conciliación, los mismos que fueron objeto de una regulación legal que otorgara un marco de protección adecuado a los usuarios de la conciliación. Hoy, diez años después, enfrentamos el reto de propiciar efectivamente la implementación de una cultura de paz en nuestro país.

Tal vez, parafraseando a Winston Churchill, quien dijo que *“la democracia es el peor de los sistemas, a excepción de los otros.”*, podríamos decir que la conciliación es el peor de los sistemas, a excepción de los otros; ya que, aunque no es totalmente perfecta y no goza de mucha aceptación, nos brinda la posibilidad de solucionar la controversia de manera amigable y mutuamente satisfactoria, posibilidad misma que se desvanece con el empleo de los demás sistemas que poseen un matiz adversarial.