

**UNIVERSIDAD ANTONIO RUIZ DE MONTOYA**

Facultad de Ciencias Sociales



**LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO HERRAMIENTA  
EFICAZ PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SURGIDOS  
DENTRO DE LA FAMILIA Y COMO MECANISMO DE AYUDA  
PARA LA REDUCCIÓN DE LOS PROCESOS TRAMITADOS  
ANTE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE FAMILIA**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogada

Presenta la Bachiller

**CARMEN VALENTINA TINOCO OCHOA**

**Presidente: Isabel Berganza Setien**

**Asesor: Benjamín Aguilar Llanos**

**Lector: María Elisa Zapata Jaén**

**Lima – Perú**

**Diciembre de 2019**

“Los impulsos tendientes a crear o acentuar divisiones deberían ser atemperados y reemplazados por el espíritu de conciliación.”

Indira Ghandi

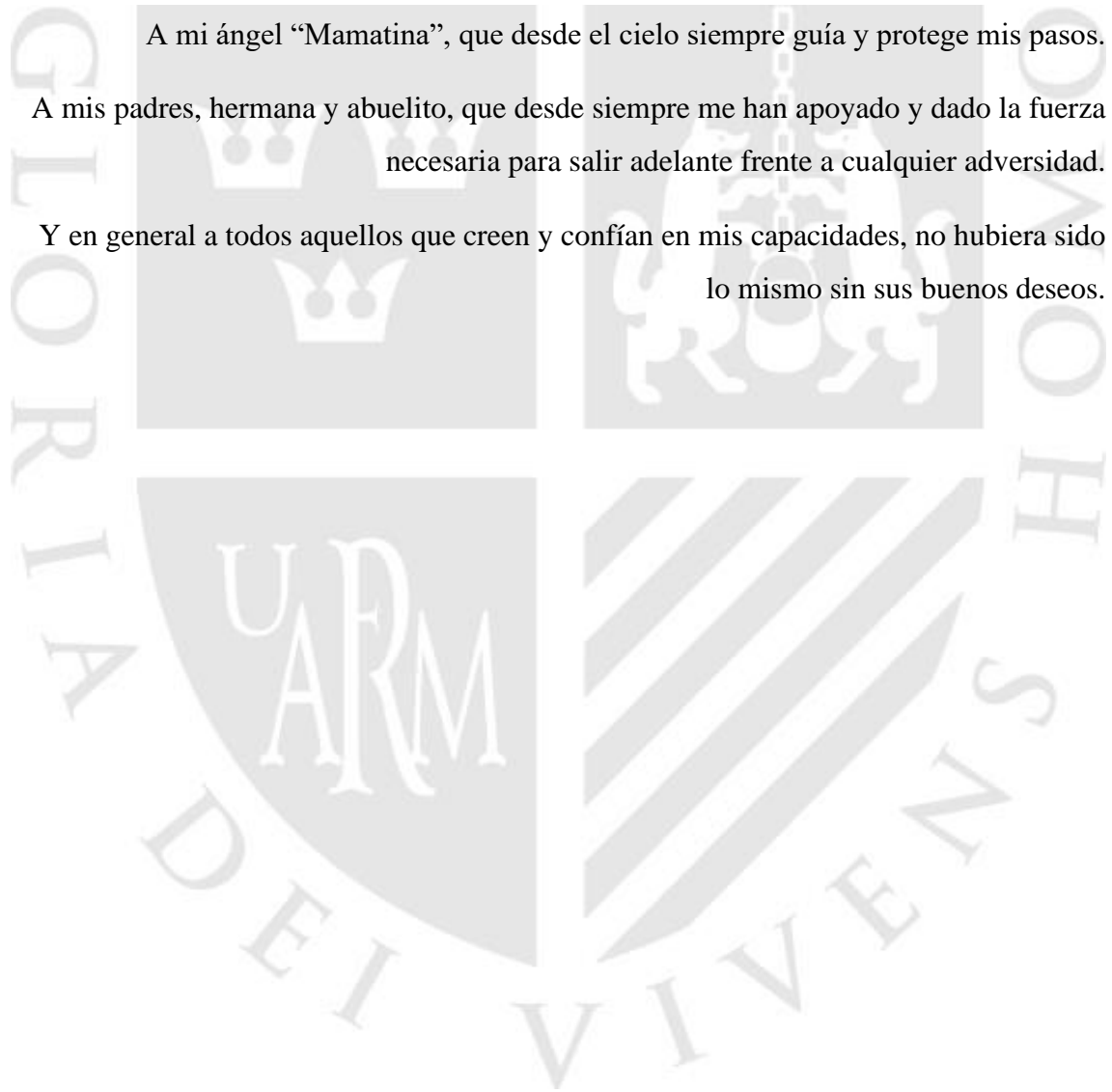


Dedico mi tesis:

A mi ángel “Mamatina”, que desde el cielo siempre guía y protege mis pasos.

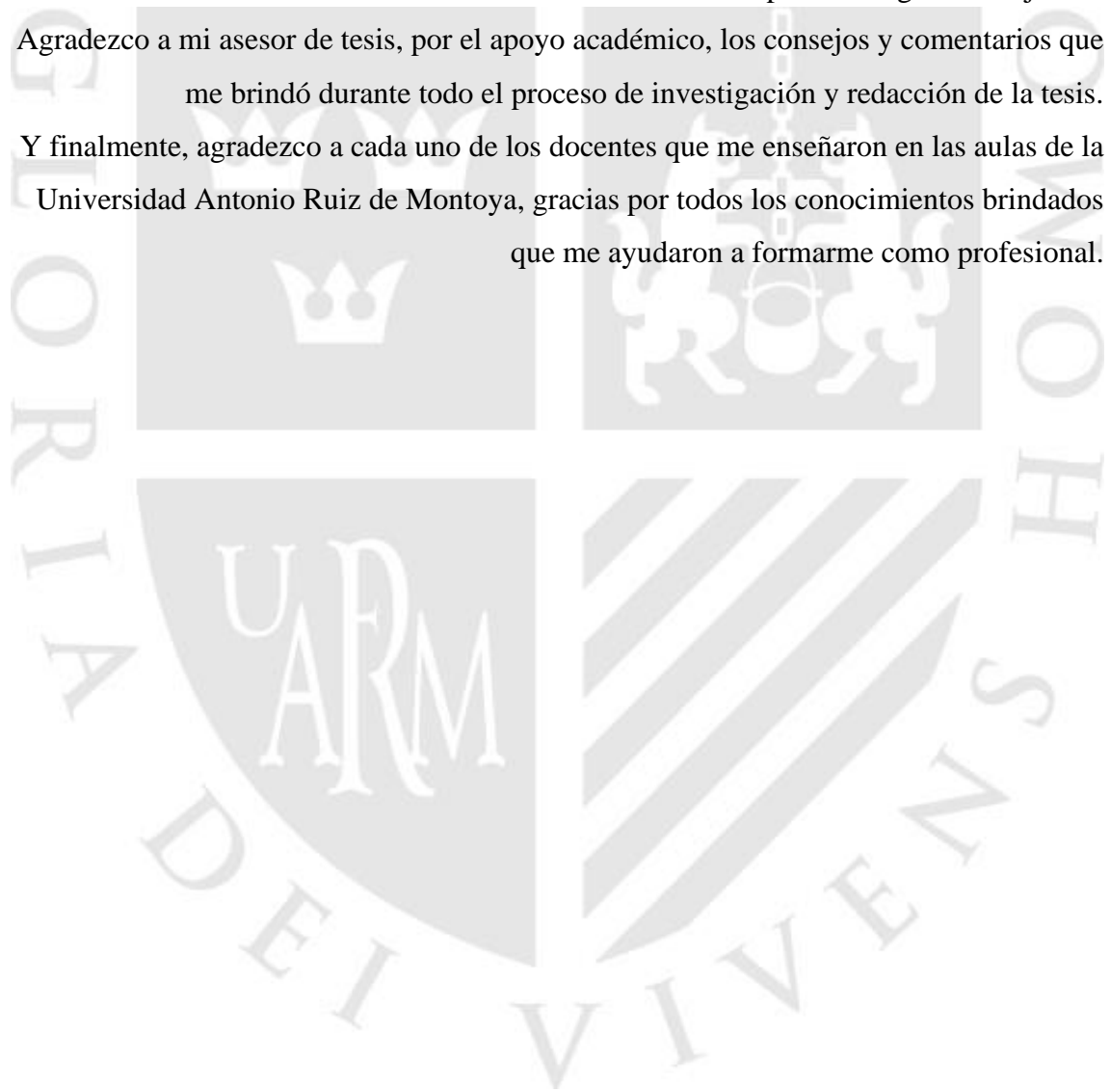
A mis padres, hermana y abuelito, que desde siempre me han apoyado y dado la fuerza necesaria para salir adelante frente a cualquier adversidad.

Y en general a todos aquellos que creen y confían en mis capacidades, no hubiera sido lo mismo sin sus buenos deseos.



Agradezco a mi familia por el apoyo y la paciencia durante la realización del presente trabajo de investigación, por todos estos meses en que me dieron la fuerza necesaria para conseguir mi objetivo.

Agradezco a mi asesor de tesis, por el apoyo académico, los consejos y comentarios que me brindó durante todo el proceso de investigación y redacción de la tesis. Y finalmente, agradezco a cada uno de los docentes que me enseñaron en las aulas de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya, gracias por todos los conocimientos brindados que me ayudaron a formarme como profesional.



## RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se desarrolla el tema de Conciliación Extrajudicial en los procesos de familia, partiendo de la explicación de las MARC's – Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, para luego centrarnos específicamente en la conciliación como mecanismos de resolución de controversias. Asimismo, se desarrolla la evolución histórica y jurídica de la conciliación, con la finalidad de poder descubrir cuáles han sido sus diferentes formas de aplicación a través del tiempo hasta llegar a la forma como se la conoce y ejecuta en la actualidad.

Una vez explicada la definición de las MARC's y la conciliación, se desarrolla el tema de la Conciliación Extrajudicial en los procesos de familia, siendo ahí donde surge la problemática de la investigación pues se trata de determinar si verdaderamente esté método alternativo de resolución de conflictos está siendo útil para resolver controversias de índole familiar y que se evite que estos sean llevados al aparato judicial. Asimismo, lo que se busca es determinar si la conciliación está sirviendo como herramienta para la reducción de la carga procesal de los juzgados especializados en familia, partiendo del estudio de su utilidad y eficacia real para la resolución de controversias familiares.

Es así que, para poder tener respuesta a la problemática planteada se realizaron entrevistas a cuatro grupos de entrevistados (abogados, conciliadores, personal de juzgados y usuarios), analizando sus respuestas en el cuarto y último capítulo, dando como resultado las conclusiones y recomendaciones desarrolladas en las últimas páginas de la presente tesis.

**Palabras clave:** MARC's, Conciliación, Conflictos, Familia.

## ABSTRACT

In the present research work the issue of Extrajudicial Conciliation in family proceeding is developed, starting from the explanation of the MARC's - Alternative Methods of Conflict Resolution, to then focus specifically on the conciliation as a conflict resolution mechanism. Likewise, the historical and legal evolution of the conciliation is developed, with the purpose of being able to discover how its different forms of application have gone through time until reaching the way it is known and executed today.

Once the definition of the MARC's and the conciliation is explained, the issue of the Extrajudicial Conciliation in the family proceeding is developed, being where the research problem arises because it tries to determine if it really is an alternative method of conflict resolution, is it useful for resolving disputes of a family if it prevents them from taking to the judicial system. Likewise, what is sought is to determine if the conciliation serves as a reduction tool of the procedural burden of the specialized family courts, starting with the study of its use and real effectiveness for the resolution of family conflicts.

Thus, in order to have an answer to the problem raised, interviews were conducted with four groups of interviewees (lawyers, conciliators, court personnel and users), analyzing their answers in the fourth and final chapter, resulting in the conclusions and recommendations developed in the last pages of this thesis.

**Keywords:** MARC's, Conciliation, Conflicts, Family.

## TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	09
CAPÍTULO I: MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS – MARCS.....	12
1.1. Definición y Principios de las MARC's.....	12
1.2. La Conciliación.....	17
1.2.1. Clases de Conciliación.....	20
1.2.1.1 La Conciliación Judicial.....	20
1.2.1.2 La Conciliación Extrajudicial.....	24
CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN.....	28
2.1. Antecedentes Históricos de la Conciliación como Método Alternativo de Resolución de Conflictos .....	28
2.1.1. Antecedentes Históricos Mundiales.....	31
2.1.2 Antecedentes Históricos en el Perú.....	34
2.2. Antecedentes Jurídicos de la Conciliación en el Perú.....	37
2.2.1. Ley N° 26872 – Ley de la Conciliación.....	37
2.2.2. Plan de Reforma de la Administración de Justicia – CERIAJUS.....	39
2.2.3. Decreto Legislativo N° 1070 que modifica la Ley N° 26872 – Ley de la Conciliación en el marco de la Ley N° 29157.....	42

CAPÍTULO III: LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS PROCESOS DE FAMILIA.....	45
3.1. La Conciliación Familiar.....	45
3.1.1. Obligatoriedad de la Conciliación como paso previo para la admisión de las demandas en los juzgados de familia .....	49
3.1.2. Importancia del Principio de Interés Superior del Niño.....	52
3.2. La Conciliación Extrajudicial y su aplicación práctica en los Procesos de Familia.....	54
3.3. Las Defensorías del Niño y del Adolescente, Demunas y Centros de Conciliación Especializados en Familia .....	56
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE ENTREVISTAS.....	62
Conclusiones.....	74
Bibliografía.....	78



## INTRODUCCIÓN

En los últimos años, hemos visto como los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos – MARC's han ocupado un papel importante dentro de la coyuntura social y judicial, por ser mecanismos que ayudan a las personas a poder tener acceso a la justicia de una manera más rápida y fácil; además, de representar la mejor solución para combatir la excesiva carga procesal del Poder Judicial y con la cual se buscaba también modernizar el sistema de justicia del país.

Asimismo, cabe resaltar que las MARC's no solo representan rapidez y facilidad para llegar a resultados concretos (acuerdos), sino que se conciben como métodos extrajudiciales que ayudan al acceso a la justicia, representando un camino diferente al de los procesos judiciales tradicionales.

Uno de estos métodos es la llamada “Conciliación”, que está regulada por la Ley N° 26872 – Ley de Conciliación Extrajudicial, que fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1070, la cual la define como un mecanismo alternativo de resolución de controversias, en donde las partes acuden a un tercero imparcial (conciliador) con la finalidad de que los ayude en la búsqueda de una decisión consensual a su conflicto, decisión que será plasmada en un acta de conciliación.

La mencionada ley ha establecido las materias que pueden ser vistas y resueltas por los Centros de Conciliación, siendo una de ellas las referidas a los procesos de familia, donde se busca fundamentalmente la preservación del interés superior del niño. Así es que, al llevar ante los centros especializados de conciliación familiar los conflictos de tenencia, régimen de visitas, alimentos, entre otros referidos al entorno de la familia, lo que se busca es encontrar una rápida y pertinente solución, con la finalidad que la integridad, dignidad y calidad de vida de los menores no se vean afectados.

Por ello, la conciliación extrajudicial parece ser la mejor alternativa a emplearse como herramienta eficaz para la resolución de conflictos que surgen en las familias y que

pueden afectar de manera directa a los menores de edad. Todo ello, sobre la base del interés superior del niño, el cual tiene particular importancia para nuestro ordenamiento jurídico y más cuando surgen situaciones sensibles que pueden vulnerar los derechos y bienestar de los menores.

Además, el establecimiento de la conciliación como método alternativo ayuda a que haya un mayor índice de acceso a la justicia para las personas por el tema del ahorro de tiempo, pues buscar la solución de un conflicto de índole familiar ante el Poder Judicial implica que se obtenga una decisión final después de meses o años, por la excesiva carga procesal que existe en los juzgados de familia de los distintos distritos judiciales, situación que no ocurre en una conciliación en donde son las partes quienes mediante el diálogo deciden en cuanto tiempo se llega a un acuerdo (decisión final).

Ahora bien, el presente trabajo de investigación tiene una estructura de cuatro capítulos, conclusiones y recomendaciones, las cuales serán descritas de manera general en los siguientes párrafos, como se puede observar:

En el primer capítulo titulado “MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS – MARCS”, se desarrolla los conceptos, bases y principios de las MARC’s, como herramientas efectivas para resolver conflictos de toda índole y de cualquier contexto social. Asimismo, resulta importante explicar en qué consisten los métodos alternativos de resolución de conflictos, para lograr centrarnos en la explicación del concepto de la “Conciliación” que es uno de los mecanismos albergados en este gran grupo y que resulta siendo el tema central de la presente investigación, es de esta forma que el capítulo termina desarrollando las bases, principios, características y ventajas de la aplicación del proceso de conciliación.

En el segundo capítulo titulado “EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN”, se desarrolla el proceso histórico de las MARC’S y como ha sido su evolución a través del tiempo, tanto a nivel mundial como a nivel histórico del Perú. Además, se describe la evolución jurídica de la conciliación en el contexto legal del país, partiendo desde la promulgación de la Ley N° 26872 – Ley de Conciliación Extrajudicial, seguido por el Plan de Reforma de la Administración de Justicia – CERIAJUS y por último el Decreto Legislativo N° 1070 - Modificatoria de la Ley de la Conciliación Extrajudicial.

En el tercer capítulo titulado “LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS PROCESOS DE FAMILIA”, se desarrolla la forma como está legislada la conciliación en temas de familia en nuestro país, cuáles son sus principios, beneficios y forma de aplicación en la realidad. Además, de desarrollar el tema controversial de la obligatoriedad de la conciliación como paso previo (admisibilidad) de las demandas presentadas en los juzgados de familia y la importancia del principio de interés superior del niño para todo proceso que involucre la partición de un menor de edad.

En el cuarto y último capítulo titulado “ANÁLISIS DE ENTREVISTAS”, se desarrollan las entrevistas realizadas a los conciliadores, abogados, personal del Poder Judicial y usuarios, quienes han ayudado a identificar las respuestas a las interrogantes planteadas en la presente investigación.

Finalmente, tenemos las conclusiones a las que se ha llegado a partir de la información y datos obtenidos en el análisis de las entrevistas, las cuales se encuentran descritas en los últimos apartados del presente trabajo de investigación.

## **CAPÍTULO I: MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS – MARCS**

En el presente capítulo, se desarrollarán los conceptos fundamentales de las MARC's, cuáles son sus principios, bases y características como herramientas para la solución de conflictos dentro de la sociedad. Asimismo, se explicará sobre la conciliación, sus características y clases, logrando con ello centrarnos en el tema principal de la investigación.

### **1.1 Definición y Principios Generales de las MARC's**

Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC's) o también conocidos como Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), constituyen herramientas prácticas para la solución de controversias en todo ámbito de la vida de una persona. Dentro de estos mecanismos se pueden identificar: la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje, los cuales se consolidan como las herramientas prácticas por excelencia para la solución de controversias.

Estas herramientas fueron parte de un gran número de proyectos orientados a la mejora en el acceso a la justicia para los ciudadanos y la modernización del aparato judicial en el país, tal como lo expresa Vásquez:

“Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos son alternativas diferentes que tienen las personas involucradas en una controversia para solucionar de manera directa y amigable, lo que hace que se constituyan en una opción para resolver conflictos de una manera rápida, eficiente y eficaz con plenos efectos legales.” (Vásquez, 2015, p. 109)

Asimismo, Vásquez describe los métodos alternativos, como aquellos destinados a la corrección de las dificultades que se presentan en el aparato jurisdiccional, señalando lo siguiente:

“Dentro del conjunto de medidas dirigidas a corregir las condiciones de tiempo, modo o lugar que han limitado el acceso a la justicia, la lentitud de los procesos, el excesivo formalismo, o su carácter excesivamente adversarial, se encuentran los mecanismos de la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje como instrumentos complementarios de la justicia formal para la resolución de conflictos” (Vásquez, 2014, p. 105)

Son muchas las razones por las que es necesario la instauración e implementación de las MARC`s, principalmente centradas en el hecho de que representan la idea de rapidez y efectividad que no se encuentran en la justicia formal. En ese sentido, el Ministerio de Justicia de España en uno de sus proyectos de investigación, ha descrito cuales serían las razones por las que se debe dar la implementación de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos:

“Estudios sociológicos sustentan la necesidad de implantar mecanismos alternativos de resolución de conflictos en varios fenómenos a saber:

1. La desconfianza generada en todo a la justicia formal del Estado a la cual se reputa como un instrumento ineficaz, poco transparente y adecuado para la resolución de conflictos.
2. La necesidad de fomentar instrumentos que propicien dentro de un marco democrático la solución rápida de conflictos, creando alternativas más próximas a la comunidad a fin de que ella pueda resolver en forma más ágil y consensuada sus conflictos.
3. La identificación de falencias de recursos en el sistema de judicial, algunas relacionadas con la falta de recursos para atender todos los conflictos que se suceden al interior de una sociedad, superando las asignaciones que se hacen a los sistemas formales de justicia.
4. Se propugna por el establecimiento de mecanismos generadores de paz y que viabilizan el fortalecimiento de la democracia.” (Ministerio de Justicia de España, 2007, p. 160)

La necesidad de toda sociedad en la búsqueda de soluciones para los problemas que puedan generarse tanto en el ámbito familiar, laboral, empresarial y otros, causó el congestionamiento del aparato jurisdiccional. Lo cual, produjo que los procesos judiciales durarán más tiempo de lo normalmente establecido, produciendo no solo el descontento y desconfianza de la población hacia la figura del Estado, sino que se buscará alternativas efectivas para combatir la necesidad existente de soluciones rápidas y basadas en la legalidad. Por ello, es que en muchos estados la alternativa de la implementación de las MARC`s como medios eficaces en la solución de controversias entre particulares fue la mejor opción.

En muchos casos, cuando las personas se encuentran en un conflicto frente a otros (terceros), lo que se piensa comúnmente es llevar el problema ante el aparato judicial para que un juez de una solución, a través de una sentencia. Pero con la implementación de los métodos alternativos de solución de conflictos esto cambia, pues se da la opción a las personas involucradas de decidir basándose en su autonomía de la voluntad, el poder de

llegar a resolver el conflicto que tienen en una sede diferente que puede ser mediante de un arbitraje, mediación, conciliación o negociación.

En ese orden de ideas, resulta conveniente señalar lo dicho por Gutiérrez, quien menciona lo siguiente:

“Las MARCs constituyen opciones que producen mejores resultados que el litigio tradicional en cuanto sustituye a un Juez por una persona adiestrada en la toma de decisiones, y en casos especiales por expertos en la materia, quienes facilitan soluciones creativas negociadas, enfatizándolas en el potencial de ganancias conjuntas que las partes finalmente aceptan de mutuo acuerdo; en cambio el juez tiene que ceñirse estrictamente a la norma” (Gutiérrez, 2007, p.92)

Lo que la autora trata de explicar es que los métodos alternativos de resolución de conflictos son las herramientas que producen mejores soluciones ante situaciones que muchas veces pueden resultar difíciles. Es decir, en muchos casos al ser de diferente naturaleza las controversias estas pueden ser resueltas de mejor manera por especialistas en la materia o por personas capacitadas, como mediadores o conciliadores que los ayuden a entrar en un diálogo adecuado para que puedan comunicarse de manera más efectiva. Asimismo, las MARC`S presentan la característica fundamental de que el acuerdo final al que se llega beneficia a todas las partes, pues son ellas mismas las que han contribuido con la formación del acuerdo, que se formaliza mediante un acta o documento escrito.

Ahora bien, en cuanto a los beneficios que trae la implementación del paquete de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, estos se reflejan en muchos ámbitos de la sociedad. Así como lo señala, el Ministerio de Justicia de España:

“Estudios importantes como el emprendido por el centro de Investigaciones Socio Jurídico – CIJUS- de la Universidad de los Andes en Bogotá, señalan que la instauración de mecanismos de resolución de conflictos ha arrojado resultados positivos, dentro de los cuales se incluyen:

1. Restituyen a la comunidad y a los ciudadanos a capacidad para solucionar en forma voluntaria sus conflictos.
2. Ayudan a descongestionar el aparato jurisdiccional.
3. Hacen posible la solución de conflictos por fuera de las autoridades judiciales.
4. Reducen el costo y duración del proceso judicial.
5. Permiten el acceso de conflictos colectivos para su resolución.
6. Representan la tendencia de reestructuración de los sistemas judiciales, en aras a garantizar un verdadero acceso a la administración de justicia de todos los conflictos sociales.
7. Fortalecen la democracia participativa, como el medio más adecuado para la resolución de controversias.” (Ministerio de Justicia de España, 2007, p. 160 y 161)

Asimismo, estos no son los únicos beneficios que se encuentran con la implementación de los métodos alternativos, sino que también es necesario señalar lo dicho por Belloso (como se citó en Vásquez, 2014): “Además de las ventajas que ofrecen

los mecanismos alternativos de solución de conflictos, no hay que olvidar otras que consideramos fundamentales: no hay vencedores ni perdedores, no existe la sensación de derrota y fomenta una cultura de paz.” (p. 115). Lo cual, explica el hecho de que en muchos casos las personas que tramitan sus casos ante el aparato de justicia formal, al finalizar el proceso se quedan con la sensación de descontento por no haber ganado el juicio, situación que no sucede en un proceso de conciliación en donde las partes se involucran directamente con la toma de decisiones para llegar a la solución de la controversia, dejando así un ambiente de tranquilidad y satisfacción para todos los involucrados.

En cuanto, a los principios generales de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos que deben estar presentes en todos los mecanismos (negociación, arbitraje, conciliación y mediación), han sido desarrollados por la Universidad Interamericana para el Desarrollo en una de sus publicaciones<sup>1</sup>, siendo estos los siguientes:

- Principio de Legalidad: Este es un principio fundamental cuando se habla las MARC's, pues todos los acuerdos a los que intenten llegar las partes en el proceso, deben ser legales, no contravenir la normatividad vigente y sobretodo deben ser posibles de cumplir, sin transgredir los derechos de otros.
- Principio de Veracidad: Bajo este principio las partes deben ser capaces de decir la verdad de los hechos ocurridos, su situación frente a ellos y los intereses que tienen o buscan conseguir. Asimismo, la persona encargada de hacer de tercero imparcial (negociador, conciliador, arbitro o mediador) debe desde un primer momento hacer entender a las partes de que consta el proceso, sus reglas, ventajas y desventajas, de manera que sean estas las que decidan si quieren someterse al proceso o no.
- Principio de Buena Fe: Las partes deben actuar siempre bajo este principio, a fin de que sus actitudes y acciones no sean realizadas en perjuicio de la otra parte, para poder sacar mejor provecho de la situación. Todos los involucrados, deben actuar desde un primer momento bajo la luz de este principio, pues de no hacerlo no se podrá llegar a un acuerdo que todos acepten.

---

<sup>1</sup> [http://moodle2.unid.edu.mx/dts\\_cursos\\_md/pos/DP/MASC/S05/MASC05\\_Lectura.pdf](http://moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_md/pos/DP/MASC/S05/MASC05_Lectura.pdf)

- Principio de Economía: Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, suponen ahorro económico, ahorro de tiempo y de esfuerzos para todos los involucrados. Asimismo, no se necesita de muchos recursos para poder llevarlos a cabo, lo cual también representa ahorro económico para el Estado, a diferencia de la cantidad de recursos empleados para sostener el aparato jurisdiccional.
- Principio de Celeridad: Este principio supone que las partes pueden llegar a encontrar la solución a su problema de la manera más rápida y breve posible. A diferencia, de los procesos tramitados ante los juzgados que duran años, las situaciones que son llevadas ante los métodos alternativos son resueltas de manera más rápida, dejando a las partes satisfechas con la rapidez de las acciones para llegar a acuerdos comunes.
- Principio de Equidad: Bajo este principio los acuerdos o decisiones tomadas en el proceso, deben ser justos e iguales para todos los involucrados. Es decir, si bien bajo una mirada general de los acuerdos puede verse que uno resulte más beneficioso para alguna parte que para la otra, estos deben analizarse basados en los hechos, circunstancias e interés que buscó cada involucrado, pues es así donde se verá en realidad la equidad de los resultados.
- Principio de Flexibilidad: Las MARC`s, deben necesariamente ser flexibles para poder adecuarse a cada situación en específico, puesto que lo que se busca es encontrar soluciones concretas y rápidas a las controversias, es evidente la necesidad de flexibilizar la manera de actuar para poder lograr que las partes se entiendan y se cree un ambiente de diálogo beneficioso.
- Principio de Confidencialidad: Este principio permite a las partes, sentirse seguras de que todo lo que se diga en el proceso será privado y de poder actuar con libertad. La necesidad de este principio es fundamental, pues si no existiera las personas no se sentirían seguras de poder decir lo sucedido y lo que buscan o pretenden de manera clara y real, dificultando el transcurso de las acciones destinadas a llegar a decisiones comunes.



Así como están los principios generales que debe tener todo mecanismo alternativo, también existen principios que deben seguir los encargados de llevar el proceso, como el conciliador, arbitro, mediador y negociador. Siendo estos los siguientes:

- Principio de Neutralidad: Dirigida específicamente a quienes conducen los procesos, bajo este principio las personas que hagan de intermediarios entre las partes no deben tener o haber tenido ningún tipo de relación con alguna de las partes involucradas. Todo ello, a fin de salvaguardar la justicia, pues sería poco justo que se lleve un proceso con una persona que claramente tiene simpatía por una de las partes y que si bien no es quien dicte solución, si puede dificultar el desenvolvimiento de la otra parte para exponer los hechos y sus intereses.
- Principio de Imparcialidad: Si bien puede confundirse con el anterior principio, este tiene que ver con la conducta de los intermediarios. La imparcialidad debe verse reflejada en sus acciones como en sus actitudes frente a las partes y las situaciones que se presenten, a fin de que no hagan reflejar una imagen de favoritismos hacia alguna de las partes involucradas.
- Principio de Profesionalidad: Los intermediarios deben ser personas capacitadas y dotadas de habilidades para poder conducir procesos en donde se intenta crear ambientes de diálogo y entendimiento entre partes potencialmente distantes que no crean que pueden llegar a ponerse de acuerdo. Es por ello, que no cualquiera puede ocupar el lugar de un conciliador o mediador, pues solo son ellos los que conocen de las técnicas y herramientas que se emplean para conseguir los resultados deseados.

En conclusión, los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos son aquellas herramientas que la sociedad necesita como alternativa para poder llegar a tener justicia de manera más rápida y efectiva. Ya que, al suponer procesos sencillos y eficaces se constituyen como las mejores opciones para la modernización del sistema de justicia de algún país, pues llegan a cumplir con la difícil tarea de llevar la justicia a todos los ciudadanos.

## **1.2 La Conciliación**

En este punto del capítulo I, se desarrollará uno de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, más usados y conocidos. Se conocerá sobre las características y clases de la conciliación.

La Conciliación pertenece al grupo de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, es quizás el mecanismo más usado y conocido por la colectividad por haber tenido mejor acogida y ser mejor promocionado. Mediante este método se pueden resolver conflictos y controversias de todo tipo, siempre que sean sobre materias aprobadas como conciliables. Asimismo, para poder llevarse a cabo se necesita que las personas por su propia voluntad decidan buscar la solución de sus controversias mediante una audiencia de conciliación, como bien lo señala Gamboa (2005) “La autonomía de la voluntad privada es el principio que legitima el uso alternativo de la conciliación frente a la otra fuente del Derecho que es la Ley, que sustenta la jurisdicción y regula la actuación del Estado.” (p.42). Es así que, la conciliación se presenta como el reflejo de la autonomía de la voluntad de los individuos frente al gran poder del aparato jurisdiccional del Estado.

En el Perú, la conciliación es el instituto mediante el cual las partes de una controversia dotadas por su propia autonomía de la voluntad deciden llevar la situación ante un conciliador. Durante el desarrollo de la audiencia de conciliación, lo que se busca es que las partes con igualdad de oportunidades expresen sus intereses y molestias, con la finalidad de poder entablar una comunicación asertiva que permita llegar a un acuerdo en común.

En ese sentido, resulta conveniente citar lo expuesto por Galarreta, quien menciona lo siguiente:

“La conciliación en el Perú no es solamente un medio de descongestión del órgano jurisdiccional, sino que también es una forma de pacificación social. La conciliación debe realizarse de tal manera que se logre la mejor solución satisfactoria para la parte, ello exige que el conciliador con buen criterio y de acuerdo a su prudente arbitrio logre un acuerdo satisfactorio y positivo para las partes en conflicto.” (Galarreta, 2004, p. 02)

Con lo citado, lo que se intenta explicar es que la conciliación no debe ser vista como un simple proyecto que ayuda al descongestionamiento del aparato jurisdiccional, sino como un mecanismo eficaz para la solución de controversias. Además, mediante ella lo que se busca es que las personas queden satisfechas con los resultados de los procesos, a diferencia de lo que sucedería en un proceso judicial donde aquel a quien el juez no le otorga el derecho queda insatisfecho y descontento.

La Conciliación está regulado en nuestro país por el Decreto Legislativo N° 1070 el cual modifica la Ley N° 26872 – “Ley de la Conciliación” y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2005-JUS. Mediante estas normas el gobierno ha buscado que la aplicación y promoción de la conciliación sea real y efectiva, pues considera que es sumamente necesaria la modernización del sistema de justicia y que con ella se creen mejores medios para que los ciudadanos puedan acceder a la justicia.

Por otro lado, la conciliación presenta una serie de principios que son descritos en el artículo 2° del Reglamento de la Ley de la Conciliación, que a su letra dice:

1. Principio de equidad.- En la Audiencia de Conciliación, se velará por el respeto del sentido de la justicia aplicada al caso particular, materia de Conciliación. El Conciliador está obligado a generar condiciones de igualdad para que los conciliantes puedan lograr acuerdos mutuamente beneficiosos.
2. Principio de veracidad.- Las partes deben expresarse de forma real y sincera, sin propiciar confusiones o malas interpretaciones de los datos o hechos vertidos dentro del proceso de Conciliación. El Conciliador no alterará nunca el sentido o significado de los hechos, temas, intereses o acuerdos a que arriben las partes en el proceso conciliatorio. El Conciliador, los Capacitadores, los Centros de Conciliación y los Centros de Formación y Capacitación autorizados, deben remitir la información veraz y auténtica cuando se les requiera ésta por parte del órgano rector.
3. Principio de buena fe.- En la Audiencia de Conciliación, las partes deben proceder de manera honesta y leal. Cuando el Conciliador tenga duda de la viabilidad de un acuerdo, tiene conocimiento o, al menos un indicio de que está basado en información falsa o de mala fe, deberá recomendar a los conciliantes, que se apoyen en expertos de la materia relacionada con dicho acuerdo antes de finalizarlo, cuidando que tal intervención no perjudique o entorpezca el procedimiento de Conciliación o, en su caso, a alguno de los conciliantes.
4. Principio de confidencialidad.- La información derivada del procedimiento de Conciliación es confidencial, y no debe ser revelada en ninguna etapa del proceso a persona ajena a las negociaciones, sin el consentimiento de quien proporcionó dicha información. La confidencialidad involucra al Conciliador, a los conciliantes, así como a toda persona vinculada a dicha Conciliación.
5. Principio de imparcialidad.- La Conciliación se ejerce sin discriminar a las personas y sin realizar diferencias. La intervención del Conciliador durante el proceso de Conciliación será sin identificación alguna con los intereses de las partes, quien tiene el deber de colaborar con los participantes sin imponer propuesta de solución alguna.
6. Principio de neutralidad.- El Conciliador debe en principio, abstenerse de conocer los casos, en los que participan personas vinculadas a él o su entorno familiar, al personal del Centro de Conciliación, o en los que participen conciliantes con los cuales lo vincule parentesco, salvo que éstos soliciten expresamente la intervención de aquél.
7. Principio de legalidad.- Los acuerdos conciliatorios plasmados en el Acta de Conciliación se enmarcan dentro de lo establecido en la Ley y Reglamento; en concordancia con el ordenamiento jurídico. El Conciliador y el abogado adscritos al centro de Conciliación, dentro del ejercicio de sus funciones, actúan respetando el orden legal y las potestades que la Ley les señala.
8. Principio de celeridad.- La función conciliatoria debe ejercerse permitiendo a las partes, la solución pronta y rápida de su conflicto.
9. Principio de economía.- El proceso de Conciliación está dirigido a resolver los conflictos jurídicos señalados en la Ley, ahorrando el tiempo y los costos, que demandaría involucrarse en un proceso judicial. (Art. 2° del D. S. 004-2005-JUS)

En general, estos principios describen como debe ser llevado el proceso de conciliación y cuáles son los parámetros que se deben cumplir. Además, sirven también

para dirigir el comportamiento de los conciliadores, quienes aparte de ser personas capacitadas y especializadas en estos temas, deben ser imparciales y neutrales frente a cualquier situación que se presente.

Por ejemplo, supongamos que hay dos personas que se encuentran en un conflicto de intereses, uno es propietario de un departamento que lo arrienda y la otra persona representa la figura del inquilino. En el supuesto de que el inquilino deba 3 meses de alquiler y el propietario quiera desalojarlo por la falta de pagos, lo que normalmente se haría es llevar el problema ante el órgano jurisdiccional, a fin de que un juez ordene el desalojo y el pago de las rentas vencidas. Situación que en muchos casos generaría que el proceso dure años y sea costoso tanto económicamente como en tiempo para las partes. Pero si las partes decidieran someterse a un proceso de conciliación por su propia voluntad, el resultado (acuerdo) al que llegarían sería mucho más rápido y eficaz, puesto que en una conciliación los involucrados están facultados para intervenir de manera activa y personal, beneficiándose de igual manera. Por ello, la conciliación es un medio alternativo eficaz, que se ha considerado como la mejor alternativa para la solución de conflictos.

En conclusión, la conciliación como mecanismo de resolución de conflictos se presenta como un proceso efectivo, rápido y eficaz, mediante el cual las personas pueden participar activamente en la toma de decisiones. Siendo esto, sumamente importante ya que la finalidad que se persigue es que los involucrados se sientan satisfechos al finalizar las audiencias de conciliación y que todos queden de acuerdo al finalizar el proceso.

### **1.2.1 Clases de Conciliación**

En las siguientes líneas, se desarrollarán las clases de conciliación que existen en el ordenamiento peruano, las cuales son la conciliación judicial y la conciliación extrajudicial.

#### **1.2.1.1 La Conciliación Judicial**

La Conciliación Judicial es aquella que se caracteriza por ser desarrollada dentro de un proceso judicial y posee los mismos fines generales de la conciliación, pero con la particularidad de que no es dirigido por un conciliador especializado desligado del aparato jurisdiccional, sino que es dirigido por el propio juez que conoce del caso en específico. Al respecto, resulta importante mencionar lo dicho por Abanto (2010), respecto del papel que juega el juez en una audiencia de conciliación: “En la audiencia de conciliatoria, el Juez deja por un momento su papel de magistrado para asumir el rol de mediador o facilitador.” (p. 112). Cabe resaltar, que todo juez se encuentra capacitado con las competencias y habilidades que necesita para poder actuar como mediador, pues de no estarlo de nada valdría que se intente conciliar dentro de un proceso judicial, ya que no se podría entablar un diálogo adecuado entre las partes para poder llegar a un acuerdo en común.

Esta clase de conciliación, es reconocida y promovida por la facultad que tiene todo juez para poder promover la conciliación entre las partes dentro del proceso judicial. Tal como lo señala, el numeral 1) del artículo 185° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

“Artículo 185.- Facultades.

Son facultades de los Magistrados:

1.- Propiciar la conciliación de las partes mediante un comparendo en cualquier estado del juicio. Si la conciliación se realiza en forma total se sienta acta indicando con precisión el acuerdo a que lleguen las partes. Si es sólo parcial, se indica en el acta los puntos en los que las partes están de acuerdo y aquellos otros en que no están conformes y que quedan pendientes para la resolución judicial. Ratificadas las partes en el texto del acta, con asistencia de su respectivo Abogado, proceden a firmarla, en cuyo caso los acuerdos que se hayan concertado son exigibles en vía de ejecución de sentencia, formando cuaderno separado cuando la conciliación es sólo parcial. No es de aplicación esta facultad, cuando la naturaleza del proceso no lo permita.” (Art. 85° del D.S 017-93-JUS)

Debido a que esta facultad es otorgada por medio de un Decreto Supremo, debe ser respetado y aplicado por los jueces, para que no se pierda la intención de tratar de solucionar los problemas de una manera más rápida. A pesar de que las personas en un proceso judicial ya iniciado no crean en el método alternativo conciliatorio, el juez debe hacer de todo para lograr que estos acepten su fórmula conciliatoria y terminar de manera rápida con la controversia.

Asimismo, la conciliación que se realiza dentro de un proceso judicial puede darse en cualquier estado del mismo, puede ser solicitada por alguna de las partes o darse de oficio, gracias a la facultad que tiene el juez para poder hacerlo. No obstante, algo que se

debe tener presente a la hora de solicitar una audiencia de conciliación dentro del proceso judicial, es que la solicitud debe hacerse antes de que se haya emitido una sentencia en segunda instancia. Así como, lo expresa Abanto:

“La conciliación procede en cualquier estado del proceso, siempre que no se haya expedido sentencia en segunda instancia, en la audiencia respectiva, o en la que el Juez convoque de oficio o a solicitud de las partes. El Juez no es recusable por las manifestaciones que pudiera formular la audiencia de conciliación” (Abanto, 2010, p.94)

Además, resulta necesario saber que lo que se decida dentro de la audiencia de conciliación en un juzgado, debe girar en torno a lo solicitado en el petitorio de la demanda y sobre los hechos que se han expuesto en ella, no cabiendo la posibilidad de que puedan exigirse cosas nuevas que vayan surgiendo de la conversación entre las partes y el juez. Es por ello, que el juez cuando exprese su fórmula conciliatoria (la cual es facultativa) no puede dar más o menos de lo que en un principio fue solicitado. Aunque, lo esperado es que no sea necesario que el juez proponga una solución, sino que las partes lleguen a un acuerdo mediante el diálogo.

La Conciliación Judicial está regulada por el Código Procesal Civil, como una forma especial de conclusión del proceso, estando presente dentro del Título XI, capítulo 1, desde los artículos 323° al 329, donde se hayan los presupuestos necesarios y la forma cómo debe ser llevado el proceso conciliatorio. En ese sentido, resulta conveniente mencionar lo dicho por Ormachea (como se citó por Abanto, 2010), acerca de las fases en una audiencia conciliatoria:

“Anota que según el Código Procesal Civil, las fases de la audiencia conciliatoria son las siguientes:

1. El juez como director del proceso da por iniciada la audiencia.
2. Se inicia la discusión con el demandante quien explicara sus razones.
3. Posteriormente, el demandado participará para también manifestar su versión de lo sucedido.
4. Inmediatamente, el juez tiene la obligación de proponer la fórmula de conciliación según su prudente arbitrio. Podrá también suspender la audiencia y reanudarla dentro de los diez días.
5. Si se acepta la formula se inscribe en el Libro de Conciliaciones.
6. Si la propuesta no es aceptada se redacta la misma en un acta mencionándose que parte la rechazó. Aquel que rechazó la oferta será sancionado con una multa no menor de dos ni mayor de diez (10) URPs si la sentencia otorga igual o menor derecho que el de la formula conciliatoria.” (p. 96)

En ese orden de ideas, resulta necesario aclarar que mediante el Decreto Legislativo N° 1070 el cual modifica la Ley de la Conciliación, se hicieron algunos cambios en la regulación de las audiencias conciliatorias:

- Se derogó el artículo 329° del Código Procesal Civil, que versaba sobre la necesidad de inscribir los acuerdos en un Libro de Conciliaciones, decisión que fue bastante debatida, pues se eliminaba con ellas antecedentes importantes que podrían haber sido materia de estudios posteriores acerca de la conciliación.
- Asimismo, se derogó el artículo 326° del Código Procesal Civil dejando sin efecto de aplicación la multa que se imponía como sanción para aquella parte que rechazara el acuerdo, en el caso de que al emitir sentencia se otorgaran los mismos o menores derechos de los que se propuso en la conciliación.

Por otro lado, para poder tener una exitosa audiencia conciliatoria se necesita tener presente algunos aspectos, como los mencionados por Peyrano (como se citó en Abanto, 2010):

1. Previamente, el juez interviniente haya tomado un cabal conocimiento de las actuaciones respectivas. Ello permitirá al magistrado proponer formulas transaccionales y conducir adecuadamente la audiencia.
2. Inicialmente, el juez conciliador debe informar a las partes sustanciales presentes los alcances y fines de la audiencia de conciliación, necesidad de la asistencia personal de las partes sustanciales y sus letrados.
3. Reducción de la Litis a términos concretos. La percepción clara de los que se puede ganar o perder favorece los acercamientos entre las partes y sobre todo el “regateo” que casi invariablemente se produce después de cruzadas las primeras ofertas.
4. Procurar evitar ciertos diálogos o manifestaciones de los participantes en la audiencia de conciliación. En principio no debe permitirse que las partes dialoguen entre sí ni que se hagan imputaciones recíprocas, ni permitirse a los abogados que realicen disquisiciones sobre sus argumentos y posiciones por no constituir el objetivo de la audiencia.
5. Colaboración activa del juez en la búsqueda de fórmulas de conciliación. La actividad del juez debe apuntar a esclarecer a los litigantes acerca de las posibilidades conciliatorias no advertidas por los mismos.
6. Es preciso agotar la instancia conciliatoria. No arrendarse ante una inicial falta de voluntad conciliatoria. Debe estimularse y alertarse el regateo de los contradictores. Puede intentarse una conciliación parcial.
7. Conveniencia de incluir, en su caso, una clausula resolutoria en el acuerdo conciliatorio concertado “ad referéndum”. (p.98)

En ese sentido, en la realidad existen casos en donde no se cumplen exactamente con todas las fases y recomendaciones hechas para poder llevar a cabo una buena audiencia conciliatoria. Cabiendo así, la posibilidad de que en cada caso se establezca una forma de proceso único, pero con la particularidad de que no deben omitirse etapas que representan parte importante del asunto conciliatorio, tal como lo señala Gozaíni (como se citó en Abanto, 2010):

- “ - Contacto entre las partes.
- Presentación de las posiciones.
- Definición del contexto.
- Reconocer el conflicto principal.

- Relegar cuestiones secundarias.
- Discusión abierta.
- Conversaciones individuales.
- Presentación de sugerencias.
- Acuerdo
- Concreción del acuerdo.” (p.100)

De las etapas mencionadas por el autor, es sumamente importante destacar el contacto entre las partes, pues de no existir no se podría establecer una relación adecuada que permita que la comunicación fluya. También, es importante el reconocimiento del conflicto principal, a fin de que no se desvíe la resolución de la controversia y se logre llegar a un acuerdo y esto va de la mano con la necesidad de relegar las cuestiones secundarias que podrían ser un distractor para conseguir el objetivo final. Por último, la importancia de poder presentar sugerencias es importante ya que permite que las partes se expresen con libertad y se consiga el establecimiento de un acuerdo más desarrollado y justo para todos.

En conclusión, la conciliación judicial es un método alternativo que se lleva a cabo dentro del proceso judicial y es dirigido por el juez que conoce del proceso, pero no por ello quiere decir que sea obligatorio, sino que al igual que los otros métodos alternativos de resolución de conflictos queda a la voluntad de las partes el decidir si mediante el diálogo pueden llegar a un acuerdo que ponga fin a la controversia.

### **1.2.1.2 La Conciliación Extrajudicial**

La conciliación extrajudicial, es aquella que se realiza en centros de conciliación especializados. Tal como, lo describe el artículo 5° de la Ley de la Conciliación, modificado por el Decreto Legislativo N° 1070:

“Artículo 5.- Definición

La Conciliación 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 extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.” (Art. 5° de la Ley N° 26872)

Este tipo de conciliación, solo está facultada mediante el artículo 7° de la Ley de la Conciliación modificado por el Decreto Legislativo N° 1070 para resolver conflictos sobre derechos disponibles. Por ejemplo, en el Derecho de Familia se puede llevar a



conciliación el régimen de visitas o la tenencia de los hijos, cuando las partes decidan por su propia voluntad el someterse al procedimiento.

En ese sentido, cabe mencionar la existencia de supuestos que no pueden ser solucionados mediante una audiencia de conciliación extrajudicial. Los cuales son descritos por el artículo 7°-A de la Ley de la Conciliación el cual fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1070, que señala lo siguiente:

Artículo 7-A.- Supuestos y materias no conciliables de la Conciliación

No procede la conciliación en los siguientes casos:

- a) Cuando se desconoce el domicilio de la parte invitada.
- b) Cuando la parte invitada domicilia en el extranjero, salvo que el apoderado cuente con poder expreso para ser invitado a un Centro de Conciliación.
- c) Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los Artículos 43 y 44 del Código Civil.
- d) En los procesos cautelares.
- e) En los procesos de garantías constitucionales.
- f) En los procesos de nulidad, ineficacia y anulabilidad de acto jurídico, este último en los supuestos establecidos en los incisos 1, 3 y 4 del artículo 221 del Código Civil.
- g) En la petición de herencia, cuando en la demanda se incluye la solicitud de declaración de heredero.
- h) En los casos de violencia familiar, salvo en la forma regulada por la Ley N° 28494 Ley de Conciliación Fiscal en Asuntos de Derecho de Familia.
- i) En las demás pretensiones que no sean de libre disposición por las partes conciliantes. (Art. 7° de la Ley N° 26872)

El proceso de conciliación es dirigido por un profesional capacitado como conciliador extrajudicial, el cual está dotado de capacidades y habilidades para poder llevar a cabo las audiencias. También, se debe tener claro que el conciliador no es quien dará solución directa al conflicto, sino que representa la figura de un intermediario que ayuda a que las partes puedan entablar comunicación y entenderse, para que sean ellas mismas las que formulen el acuerdo final. Asimismo, esta persona que actúa como intermediario, presenta ciertas ventajas frente a un juez, tal como lo menciona Abanto:

“El conciliador extrajudicial tiene otra ventaja frente al Juez. Las partes pueden llegar a un acuerdo conciliatorio lícito de cualquier clase. Ello porque es posible solucionar no sólo las controversias que se presenten en la solicitud de conciliación, sino también las que se presenten en el curso de la audiencia.” (Abanto, 2010, p. 115)

Ahora bien, una característica importante cuando se habla de la conciliación extrajudicial, es que esta se basa en el principio de autonomía de la voluntad, pues las partes están facultadas para disponer de sus derechos. Además, la voluntad de las partes

se expresa durante todo el proceso, desde que los involucrados deciden llevar la controversia ante un tercero imparcial (conciliador), durante el proceso con el diálogo que se entable para poder entenderse mutuamente y al final del proceso de conciliación con la formación del acuerdo conciliatorio.

Asimismo, otra particularidad del proceso de conciliación es que está cubierto por la confidencialidad, que permite a las partes sentirse libres para poder expresarse y dar a conocer lo que les perturba y lo que les interesa conseguir con el proceso conciliatorio. Todo ello, sin temor de que lo que digan pueda ser expuesto y ser tomado como ventaja para otros, a diferencia de lo que ocurre en los procesos de conciliación judicial donde la confidencialidad no es tomada en cuenta.

Así como, la confidencialidad y el respeto por la autonomía de la voluntad son importantes en el proceso de conciliación extrajudicial, también lo son los principios rectores establecidos para todos los métodos alternativos de resolución de conflictos, siendo estos los siguientes:

- Principio de equidad
- Principio de imparcialidad
- Principio de neutralidad
- Principio de veracidad
- Principio de buena fe
- Principio de legalidad
- Principio de celeridad
- Principio de economía

Por último, es necesario especificar cuáles son las características particulares de la conciliación extrajudicial que la diferencian de otros métodos alternativos. Para ello, resulta conveniente mencionar lo dicho por Ahomed y Romero (como se citó en Abanto, 2010):

- “- Es voluntaria, en virtud de que las partes son libres de participar o no en el procedimiento conciliatorio.
- Existe autonomía de la voluntad. Es el resultado de la autodeterminación de las partes.
- El procedimiento es flexible y tiene un mínimo de formalidades que deben respetarse.
- Interviene un tercero neutral e imparcial aceptado por las partes llamado conciliador, que es una persona capacitada en técnicas de negociación y comunicación, que no tiene ningún tipo de vinculación con las partes ni busca salvaguardar los intereses de una de ellas en particular.
- El control del proceso está bajo la responsabilidad del conciliador.

- El conciliador está autorizado a proponer fórmulas de solución no obligatorias. El conciliador no puede imponer ninguna solución que no sea aceptada por los interesados.
- Los acuerdos de las partes consignados en el acta son obligatorios.” (p. 52)

Entre todas las características que hacen particular a la conciliación extrajudicial, se pueden destacar algunas como la voluntariedad pues las partes no pueden ser obligadas a someterse al proceso. Asimismo, la idea de que el proceso sea flexible es algo bueno ya que permite que las partes se sientan más libres y puedan entablarse mejores redes de comunicación. Así también, lo que hace particular a la conciliación es el hecho de que en duración de tiempo este sea mucho más corto, lo que implica que se ahorre tiempo y recursos, situación que no ocurre cuando las controversias son tramitadas ante el Poder Judicial.

En conclusión, la conciliación extrajudicial es la alternativa que se les da a las personas para que decidan la manera en la que quieren acceder a la justicia. Es así que, el papel que juega la conciliación dentro del sistema de justicia, es importante pues permite que los individuos dentro de una sociedad puedan resolver sus conflictos de una manera más rápida, eficaz y económica. Además, las particularidades y características que presenta el proceso de conciliación la hacen el mejor medio para poder entablar el diálogo y que con ello se llegue a la solución de la controversia.

## **CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN**

En el presente capítulo, se desarrollará el proceso histórico y jurídico de la conciliación. Además, se expondrán los antecedentes históricos mundiales y nacionales, para poder conocer mejor los orígenes de este Método Alternativo de Resolución de Conflicto. Por último, se desarrollará el proceso jurídico (legal) de la conciliación en el Perú.

### **2.1 Antecedentes Históricos de la Conciliación como Método Alternativo de Resolución de Conflictos**

Resulta importante desarrollar los antecedentes históricos, es decir, la evolución en el tiempo de la conciliación, con la finalidad de que se pueda conocer cuál ha sido su camino evolutivo, el cual dio origen a este método alternativo de solución de conflictos tal y como lo conocemos en la actualidad.

Ahora bien, el hablar de los antecedentes históricos de la conciliación es hacerlo también del proceso histórico de las MARC`s, pues en la mayoría de países en donde se conoce de este conjunto de mecanismos alternativos, lo que generalmente se aplica y se conoce con mayor profundidad es la conciliación y la mediación. Por ello, para lograr explicar con mayor seguridad la evolución de la conciliación en la historia, será conveniente hacerlo desde la perspectiva histórica de las MARC`s.

Por tanto, es necesario saber que el surgimiento de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos se dio por primera vez en los Estados Unidos, pues surgieron

de la preocupación y la necesidad de encontrar formas alternas para la solución de controversias, que no implicaran el tener que llevar el proceso ante el sistema formal de justicia. Tal como lo menciona Del Águila, quien señala lo siguiente:

“Desarrollar el tema de los antecedentes de los MARC`s, tal cual lo conocemos ahora es casi como estudiar el desarrollo de los MARC`s, en los Estados Unidos, y es que a lo largo de la historia universal las personas siempre han buscado formas alternativas al proceso judicial, pero es sólo en Estado Unidos que se da el desarrollo de estos métodos y su consecuente difusión al resto de países.” (Del Águila, 2007, p. 104)

Muchos han sido los esfuerzos en los Estados Unidos, para lograr encontrar soluciones efectivas para el problema de la ineficiencia judicial. No solo ha sido la preocupación de los abogados lo que impulsó la búsqueda, sino también la del resto de académicos y de las personas comunes que se veían afectadas en la búsqueda de la justicia. Así como, lo expresa Riskin y Westbrook (como se citó en Del Águila, 2007):

“Un resurgimiento del interés en los métodos alternativos para prevenir y resolver disputas esta recorriendo todo Estados Unidos. Mucha energía e innovación ha estado viniendo de los no abogados, quienes han estado creando una variedad de formas de resolución de disputas en los cuales los abogados juegan un menor papel, o ninguno después de todo.” (p. 105)

Asimismo, resulta conveniente saber cuáles han sido los principales motivos por los que se buscó la creación de alternativas innovadoras, al respecto Riskin y Westbrook (como se citó en Del Águila, 2007), realizaron una lista que contiene las razones para la creación de nuevos mecanismos:

“(…) Son cinco motivos, a menudo entremezclados, los que disparan el mayor interés en alternativas al litigio tradicional:

- 1- Ahorrar tiempo y dinero, y posiblemente rescatar al sistema judicial de una sobrecarga;
- 2- Tener mejores procesos, más abiertos, flexibles y correspondiente con las necesidades únicas de los participantes (este motivo a menudo es conectado con los sentimientos negativos dirigidos a la ley y los abogados);
- 3- Lograr mejores resultados, éxitos que sirvan a las reales necesidades de los participantes o de la sociedad;
- 4- Aumentar la comprensión de la comunidad en los procesos de resolución de disputas; y
- 5- Ampliar el acceso a la justicia.” (p. 105)

Entre el listado de motivos que según lo citado incrementa el interés en las alternativas de solución diferentes a los juicios, podemos observar que en general estos están orientados a la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos para encontrar un adecuado acceso a la justicia. Lo cual, irá de la mano con el encuentro de procesos abiertos, rápidos y flexibles, que ayuden a descongestionar el sistema de justicia tradicional.

Por otro lado, en Estados Unidos a las MARC`s (Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos), se les conoce como ADR (Alternative Disputes Resolution) y se

establecieron con el conocido Movimiento ADR. Siendo este movimiento, la base para que otros países consideraran el establecimiento de los métodos alternativos como opción para la solución de controversias. Así como lo señala Del Águila:

“El uso en nuestro país y en la mayoría de países latinoamericanos así como también en Europa, que se da la Mediación y la Conciliación como MARC (Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos), también llamados MASC (Métodos Alternativos de Solución de Conflictos o Procesos de RAD (Resolución de Disputas) como se les llama especialmente en Argentina, tiene su origen en el movimiento ADR (Alternative Disputes Resolution) que se desarrolló a partir de los años setenta en los Estados Unidos.” (Del Águila, 2007, p. 104 – 105)

Los ADR aparecieron por primera vez en la década de los años setenta, momento en el cual la ciudadanía de los Estados Unidos se encontraba preocupada por las deficiencias y dificultades que implicaban el tramitar sus casos ante los tribunales, además de la profunda desconfianza que sentían por el aparato judicial. Estas preocupaciones llevaron a los académicos a buscar soluciones más eficientes, por lo que en abril del año 1976 se celebró la “Pound Conference: Perspectives on justice in the future” o Conferencia Pound, siendo la finalidad de este evento el encontrar o crear nuevos mecanismos que ayuden a combatir la ineficiencia de los juzgados, como es señalado por Macho:

“La mayor parte de la doctrina está de acuerdo en afirmar que el nacimiento del “movimiento ADR” tuvo lugar en abril de 1976, con la celebración de la ya antes mencionada *The Pound Conference: Perspectives on justice in the future*, o Conferencia Pound 70. La finalidad de esta reunión era examinar, discutir y proponer soluciones a las ineficiencias del sistema judicial estadounidense. Pues bien, una de las medidas planteadas fue la instauración de los ADR en relación con el proceso judicial, o lo que es lo mismo, la implantación de los denominados court-annexed ADR o court-connected ADR.” (Macho, 2014, p. 951-952)

Ahora bien, resulta conveniente señalar que el nombre de la conferencia fue dado en homenaje a Nathan Roscoe Pound quien fue decano de la facultad de Derecho de la Universidad Harvard y que además fue uno de los primeros en señalar la necesidad de reformar el sistema de justicia en su país, para que todos tengan acceso a la justicia con mayor eficiencia.

Por otro lado, durante la Conferencia Pound el magistrado Warren Burger, presidente de la Corte Suprema, fue la persona encargada de retomar la idea que había surgido por Pound muchos años antes. Por lo que, la conferencia se convocó con la idea de debatir los temas actuales que tenían que ver con la innovación y creación de mecanismos alternativos, como lo señala Singer (como se citó en Franciskovic, 2011):

“Todos los esfuerzos realizados para la búsqueda de nuevos métodos de resolución de conflictos, hasta entonces dispares, coincidieron cuando en abril de 1976, Warren E. Burger, Magistrado del Tribunal Supremos convocó la Conferencia Roscoe. E. Pound para analizar las causas del descontento popular con la administración de justicia de Saint Paul, (En 1906,

Pound proclamó, durante un discurso en Saint Paul por la legislatura de Minesota, su preocupación por la inoperancia del sistema legal para resolver los problemas de la mayoría de los americanos). (...). La reunión atrajo a miembros del estamento judicial, preocupados por el gran volumen de litigios y la aparición de nuevos casos que empezaban a incrementar peligrosamente (...). También estaban presentes en la reunión veteranos del movimiento en pro de los derechos civiles, junto a abogados preocupados por la forma en que aumentaban las demandas y por la equidad de los procedimientos. Todos estos extraños compañeros estaban unidos por el propósito académico común de encontrar mejores soluciones a los problemas sociales y científicos, cada vez más complejos, es así, que la Conferencia de Pound sirvió para avivar el interés de las instituciones legales por las vías alternativas de resolución de conflictos.” (p. 34-35)

En conclusión, los ADR (Alternative Disputes Resolution) se convirtieron con el transcurso de los años en las bases para que el resto de países puedan implementar los mecanismos alternativos en sus sistemas de justicia. Así que, como es evidente el desarrollo histórico del movimiento ADR es a su vez el desarrollo de las MARC's y por tanto de la conciliación al ser parte del grupo de mecanismos alternativos.

### **2.1.1 Antecedentes Históricos Mundiales**

La Historia de la conciliación como método alternativo de resolución de conflictos a nivel mundial no siempre ha sido vista desde la perspectiva que hoy tenemos de ella, sino que ha consistido en una serie de hechos agrupados en la historia a través de los diferentes contextos sociales de cada época y según las necesidades de cada sociedad. Es decir, que la idea que tenemos de la conciliación en el presente no ha sido la misma que en etapas anteriores, sino que con el surgimiento de nuevos ideales y la modernidad, se ha tenido que modificar para adaptarse de mejor manera al contexto social donde será aplicada.

Por otro lado, se puede decir que el origen de la conciliación se encuentra en la génesis de las diferentes sociedades que buscaron a través de los años nuevos métodos para la solución de los conflictos que se presentaban, como lo señala Pinedo:

“El origen de la conciliación se encuentra en el origen mismo de las sociedades las que cansadas del empleo de la autotutela, ejercida con violencia y con predominio de la superioridad física, buscan medios más pacíficos de solucionar las controversias que surgían a su interior; así, intervinieron los jefes de familia, los ancianos, parientes y amigos los que mediante la persuasión hicieron que las partes en conflicto dirimieran sus diferencias por el empleo de medios pacíficos de avenencia y conciliación.” (Pinedo, 2017, p.44)

En ese orden de ideas, si hacemos hincapié en que la conciliación ha estado presente a lo largo de la historia de las sociedades, tenemos como uno de los datos más antiguos los acuerdos a los que llegaban los habitantes del pueblo hebreo, de la antigua Grecia o de la antigua Roma cuando surgían conflictos de cualquier tipo. En la historia de estos

pueblos se encuentra presente la idea de conciliar antes de llegar a un juicio, así como lo menciona Pinedo:

“(…) Así, los hebreos apelaban a medios conciliatorios antes de ir a juicio siendo estos acuerdos plenamente válidos. De igual forma en la antigua Grecia los *tesmótetas* eran magistrados que entre sus funciones daban fuerza de ley a las conciliaciones que se celebraban antes de ir a juicio por los llamados a comparecer ante él. En la antigua Roma, la Ley de las XII Tablas prescribía a los magistrados que aprobaran el convenio que hubieran hechos los litigantes al dirigirse a su tribunal, toda vez que era costumbre intentar la conciliación previa a la actuación de los pretores mediante convenio o con la participación de amigables componedores para evitar litigios mediante medios conciliatorios.” (Pinedo, 2017, p.44)

Ahora bien, luego de lo mencionado en los párrafos precedentes, resulta conveniente poder emplear un cuadro que explique el proceso histórico mundial de la conciliación donde se concentran las etapas evolutivas según el contexto social de cada época, así como lo describe Gamboa:

Cuadro X Proceso Histórico Mundial de la Conciliación	
La conciliación comunitaria o premoderna: Sociedades preestatales	La finalidad social de la conciliación no consiste principalmente en satisfacer los intereses de los miembros (“partes”), sino de mantener el orden social del grupo humano.
La conciliación comunitaria o premoderna: Sociedades estatales (esclavistas y feudales)	La construcción del Estado moderno se basa en la imposición de los espacios locales y la subsunción de las prácticas conciliatorias recogidas en normas jurídicas de la esclavitud y de la feudalidad, como es el caso de la Grecia clásica, donde aparece en las élites un antecedente del conciliador moderno (Thesmotetas); en la Roma clásica se alimenta la leyenda de la función conciliadora (el monumento de Julio César); en el Medioevo europeo el cristianismo tiene una fuerte influencia sobre la construcción de las prácticas sociales y la forma de solucionar los conflictos (Código Canonici); y en el Fuero Juzgo Español, el papel que cumplía el funcionario o autoridad política al solucionar los conflictos entre los miembros de los espacios locales era el de un conciliador antes que el de un juez (alcalde).
La gestación de la conciliación moderna: Mercantilismo europeo renacentista	Según el jurista español Montero Aroca, la conciliación moderna, previa y obligatoria (“conciliación extraprocesal”) tomó cuerpo en el procedimiento del Derecho mercantil de las incipientes burguesías europeas del siglo XVIII, donde intervenían los buenos y reconocidos comerciantes y los vecinos decentes de las normas forales.
La conciliación decimonónica: Conciliación de la “tradicón modernizante”	Esta era parte de la potestad de la que gozaban las élites locales para solucionar los litigios. El Alcalde, elegido por el pueblo (circunscripción vaga y tradicional del antiguo orden y de la tradición jerárquica colonial) o por el rey, ejercía la función conciliatoria. La elección del alcalde se regía por el principio de distinción social o de



	“notables” (el “buen vecino”), en el que primaban criterios objetivos establecidos en las normas de ese entonces, así como criterios sociales de reconocimiento, superioridad social, jerarquía social, etcétera.
La conciliación contemporánea: Movimiento ideológico neoliberal o la conjunción del movimiento del “Acceso a la justicia” y el Consenso de Washington	En el contexto de un sistema económico mundial y un nuevo orden internacional, la ampliación de los mercados nacionales e internacionales, el crecimiento del transporte internacional y la imposición de un solo pensamiento y normas gubernamentales a través de los organismos internacionales, se desarrolló la promoción de los medios alternativos de solución de conflictos y de la conciliación extrajudicial.

Fuente: Gamboa, L. (2005, p. 47 y 48)

Lo que se puede entender de la lectura del cuadro “Proceso Histórico Mundial de la Conciliación”, es que este método alternativo ha estado presente a través de la historia de las diferentes sociedades, claramente con las particularidades de cada época y ayudando a cubrir las necesidades propias de cada contexto social en la búsqueda de soluciones a los problemas que se presentaban.

Como se puede observar, la conciliación ha sido conocida y empleada a través de los años, como una herramienta para la resolución de determinadas controversias. Si bien no fue usada o conocida de la misma forma en los diferentes periodos, siempre ha estado presente con particularidades que la hacían adecuada para resolver controversias dentro de las sociedades.

En ese orden de ideas, resulta importante destacar la última etapa del proceso histórico de la conciliación, debido a que es en esta etapa en donde surge la conciliación como parte del grupo de herramientas que conforman las MARC`s. La Conciliación Contemporánea es dada en un contexto social emergente, en donde las relaciones entre los estados eran un factor primordial y donde también se buscaba crear convenios que ayuden al desarrollo del libre comercio.

Asimismo, la concepción de la conciliación moderna ha sido influenciada por las ideas de acceso a la justicia, pues ésta representa uno de los principales motivos por los que se buscó métodos alternativos para la solución de controversias. Además, como lo señala la Defensoría del Pueblo en su portal web el acceso a la justicia es el trato de igualdad y plenitud de acercamiento de la justicia a todos los ciudadanos y basados en ello es que la implementación de las MARC`S en el sistema de justicia del país ha sido la muestra más real de como los gobiernos intentan que la justicia llegue a todos los niveles sociales.

Otro punto importante para la conformación de la conciliación en los países como la conocemos en el presente es el Consenso de Washington, que como lo explica la OMAL – Observatorio de Multinacionales en América Latina en su portal web es aquel que agrupa un conjunto de medidas de política económica de corte neoliberal que fueron aplicadas por los años ochenta para poder reducir la tasa de beneficios en los países del norte debido a la crisis económica de los años setenta y también como medida impuesta por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM) a los países de la zona sur por el surgimiento de la crisis de la deuda externa.

En conclusión, la conciliación como método alternativo de resolución de conflictos ha sido utilizada en diferentes etapas de la historia, quedando demostrado su utilidad como mecanismo para resolver disputas. Asimismo, la conciliación contemporánea como la conocemos en la actualidad, ha sido el resultado de los esfuerzos tanto del movimiento por el acceso a la justicia, como el del movimiento neoliberal de políticas económicas presentes en el Consenso de Washington, que si bien fueron reglas de sometimiento de las economías de los países, generaron que los estados tuvieran que buscar métodos para reducir sus gastos internos, siendo uno de los gastos más grandes el mantenimiento del sistema de justicia. Razón por la cual, vieron en la aplicación de las MARC`s el medio más efectivo para reducir el gasto, ya que se trataba de un conjunto mecanismo más económicos y rápidos, que los tradicionales juicios del sistema jurisdiccional.

### 2.1.2 Antecedentes Históricos en el Perú

La evolución de la conciliación como método alternativo de resolución de conflictos en el Perú ha pasado por diferentes épocas y realidades según como iba desarrollándose la historia de nuestro país.

Los antecedentes históricos de la conciliación en el Perú, pueden observarse de manera detallada en un cuadro realizado por Gamboa:

Cuadro XX Proceso histórico de la conciliación extrajudicial en el Perú	
La conciliación autóctona	Rastreando los modelos sociales y jurídicos previos a la invasión española (siglo XVI), podemos encontrar algunos antecedentes de la conciliación moderna en las tradiciones culturales andinas.

<p>La conciliación colonial: Instrucción de los corregidores</p>	<p>A partir de este momento, la historia de los antecedentes de la conciliación se entrelaza aun más con la tradición occidental, lo que define su sentido social. Las normas jurídicas del fuero Juzgo Español y las Nuevas Ordenanzas en la Novísima Recopilación (siglo XVIII) nos señalan que, en el caso de América española, la instrucción de los corregidores en los espacios locales es un buen ejemplo del desenvolvimiento de la conciliación en la colonia.</p>
<p>La funcionalidad de la conciliación decimonónica y el papel de la élites locales (1812-1911)</p>	<p>Una etapa que asume tendencias e intereses dinámicos y que van cambiando poco a poco el procedimiento conciliatorio, así como los actores sociales que participan en este, es la que hemos denominado conciliación decimonónica. En el siglo XIX, la Constitución de Cádiz, amalgama de la tradición jerárquica y social y la utopía liberal europea, influyó sucesivas normas constitucionales y legales de los países latinoamericanos. Estas incluyeron en sus dispositivos un modelo de conciliación en el que participaban las élites con la finalidad de solucionar los conflictos sociales en beneficio del statu quo imperante: - La Constitución de Cádiz del 19 de marzo de 1812. - La Constitución del 12 de noviembre de 1823. - La Constitución Vitalicia del 1 de julio de 1826. - La Constitución del 18 de marzo de 1828. - El Código de Procedimientos Judiciales de Santa Cruz de 1836. - El Reglamento Orgánico de los Tribunales y Juzgados del Estado Nor-Peruano de 1836. - El Código de Enjuiciamiento en Materia Civil del 29 de diciembre de 1851, en vigencia desde el 28 de julio de 1852. - El Reglamento de Jueces de Paz de 1854.</p>
<p>La subsunción de la práctica de la conciliación local en el campo jurídico nacional</p>	<p>Esta etapa está dividida en dos fases (1911- 1997): la primera es la conciliación previa facultativa (1911 - 1993), y la segunda consiste en la conciliación judicial obligatoria procesal (1993 - 1997), al inicio de la promulgación del Código Procesal Civil. En esta segunda etapa la conciliación es concebida como una función del órgano jurisdiccional, supuesto el balance ineficaz que, según opiniones de diversos juristas, tuvo la conciliación en el siglo XIX. A raíz de la construcción de una élite de alcance nacional, de la reducción de las facultades y del poder político adquirido por las élites locales, el estado peruano centraliza las funciones económicas, sociales y políticas y absorbe o instrumentaliza la conciliación como parte del procedimiento judicial, en cierta medida por el desarrollo social y político de los acontecimientos sociales en América Latina y el mundo. A la primera etapa corresponden las siguientes normas jurídico - procesales: - El Código de Procedimientos Civiles de 1911. - La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1911 - La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 (ley 14605), La Ley Orgánica del Poder Judicial de</p>

	1991 (decreto legislativo 767). – El Código Procesal Civil de 1993.
La conciliación contemporánea o transnacional (1997 hasta la fecha)	Etapa que es desarrollada por la Ley de Conciliación Extrajudicial y sus disposiciones complementarias en el marco del Consenso de Washington. Su objetivo es el señalado por los legisladores que diseñaron la ley de 1997: - Crear una cultura de paz que revierta el espíritu litigioso del país, “aquel espíritu querellante que de por si tenemos los latinos”. – Lograr un sistema judicial selectivo que delegue en instancias que administren vías alternativas previas las controversias potencialmente conciliables. – Descongestionar los despachos judiciales, “lo que es una de las principales metas”. – Desjudicialización de una variada gama de trámites que han sido trasladados a la competencia de los notarios – recuérdese que el ex congresista Medelius ejercía la función notarial -, pero que, sin embargo, no llegan a estos por algunas desavenencias conciliables. – Abrir paso a la aparición de una jurisdicción comercial con la instalación de jueces civiles especializados en asuntos comerciales. – Utilización de medios modernos al servicio de la justicia.

Fuente: Gamboa, L. (2005, p. 51- 54)

Como puede observarse, el primer dato histórico de un proceso de conciliación en nuestro país fue dado por las comunidades autóctonas que mediante sus tradiciones intentaban solucionar los problemas que surgían dentro de la comunidad. De esta manera, podemos precisar que la conciliación en su sentido más amplio ha estado presente desde épocas o períodos que marcaron la historia del Perú. No obstante, a través del tiempo ésta ha ido cambiando para adecuarse al contexto de la época, pero siempre siendo una herramienta para la resolución de conflictos de todo tipo.

Ahora bien, resulta importante centrarnos en las dos últimas etapas del cuadro, pues ambas han dado lugar al concepto de conciliación moderna que tenemos en el presente y que viene siendo aplicada a nivel nacional.

En un primer momento, se produce la inclusión de la conciliación como método alternativo de resolución de conflictos en el sistema judicial peruano, esta se da en dos etapas: como conciliación facultativa (por voluntad de las partes) y como conciliación judicial (la que se realiza dentro de los juzgados y con la dirección del juez).

Por último, está la formación de la conciliación contemporánea o transnacional, en un contexto social marcado por la necesidad de descongestionar los juzgados y de brindar

alternativas de acceso a la justicia a los ciudadanos. Con ello, lo que se intentaba es la modernización de la administración de justicia, los muchos intentos de modernización dieron como resultado la promulgación de la Ley de Conciliación Extrajudicial, la cual intenta regular los aspectos básicos para el empleo de las prácticas conciliatorias.

En conclusión, la historia de la conciliación en el Perú ha ido evolucionando junto con las necesidades de cada época. Asimismo, la idea de conciliación moderna que se tiene en la actualidad, ha sido dada por la globalización y la necesidad de modernizar el sistema de justicia para que sean los mismos ciudadanos, quienes decidan donde quieren encontrar la solución de sus controversias.

## **2.2 Antecedentes Jurídicos de la Conciliación en el Perú**

Para poder centrarnos en el tema de investigación, es necesario conocer y entender cuáles han sido las leyes que regulan la conciliación como método alternativo y el marco social en el que fueron promulgadas. Además, resulta conveniente la explicación y desarrollo del proyecto más grande que se dio en nuestro país para la reforma del sistema de justicia, la CERIAJUS, el cual abordó diferentes temas en los que se encontraba la Conciliación como Método Alternativo de Resolución de Conflictos.

### **2.2.1 Ley N° 26872 – Ley de la Conciliación**

La ley que regula el proceso de conciliación extrajudicial, fue promulgada luego de haberse conocido la necesidad de una reforma del sistema de justicia en nuestro país, pues las carencias que se presentaban hacían casi imposible que las personas puedan acceder a la justicia de una manera más efectiva y rápida.

En el año de 1992, se llevó a cabo la reunión de la Comisión de Reestructuración, la cual estuvo conformada por representantes del Ministerio Público, del Colegio de Abogados, la Cámara de Comercio de Lima, distintos juristas, entre otros (Abanto, 2010). Todo ellos, preocupados por la situación del Sistema de Administración de Justicia, pues la crisis que se evidenciaba en la realidad peruana hacía difícil que los ciudadanos

confiaran en la administración de justicia que se impartía a nivel nacional. Por lo que, la finalidad del encuentro fue la búsqueda de alternativas para poder fortalecer, modernizar y reformar el sistema, llegando a determinar al final del evento que era necesario el reconocimiento de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC`s), pues con ello podría lograrse el mejoramiento de la administración de justicia en el país. (Abanto, 2010)

En ese sentido, en el año 1995 se inició un proyecto para la publicidad de los MARC`s en nuestro país, tal como lo señala Abanto:

“A partir de 1995 se inició un proyecto para la difusión e implementación de los MARC`s en el Perú con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación (APENAC), introduciéndose el tema de resolución de conflictos en distintas áreas como la escolar, la vecinal, la judicial, la laboral y la administrativa, como en el caso de Indecopi. En ejecución del proyecto se instalaron centros de conciliación como el de la Corte Superior de Justicia de Junín en el que el setenta y cinco por ciento de casos tramitados (alrededor de 520) concluyeron con un acuerdo satisfactorio, con aceptación de un gran sector de la población y de integrantes del Poder Judicial”. (Abanto, 2010, p. 45)

Debido a la acogida y los resultados satisfactorios que tuvo la difusión e implementación del proceso conciliatorio, algunos congresistas presentaron proyectos de ley para la regulación de la conciliación como método alternativo. Algunos de esos proyectos, han sido recogidos por Abanto:

“(…) el N° 1948-96-CR por el congresista Jorge Muñoz Zichez, el N° 1961 por el congresista Jorge Avendaño Valdez, y el N° 2172-96-CR por los congresistas Lourdes Flores Nano, Antero Flórez Araoz y Xavier Barrón Cebrenos.

El Proyecto N° 2565-96-CR fusionó a tres de los anteriores siendo presentado por los congresistas Jorge Muñoz Zichez, Jorge Avendaño y Lourdes Flores Nano, además del proyecto N° 2581-96-CR, presentado por el congresista Oscar Medelius Rodríguez.” (Abanto, 2010, p. 45 – 46)

Es así que, el 11 de setiembre de 1997, la Ley de la Conciliación es debatida en la sesión 11° de la Primera Legislatura Ordinaria, pero sería recién en la sesión 21° en donde se aprobaría el proyecto sustitutorio de la Ley de la Conciliación, debido a que el proyecto original fue observado por el Presidente de la República, tal como lo señala Abanto:

“La autógrafa fue observada por el Presidente de la República y en la 21° sesión celebrada el día 23 de octubre, previa fundamentación efectuada del congresista Medelius Rodríguez, fue aprobado el proyecto sustitutorio, contenido en la Comisión de Justicia, sobre Ley de Conciliación, suprimiéndose la séptima disposición complementaria, transitoria y final de la Autógrafa remitida al Poder Ejecutivo, que fueran materia de observación.” (Abanto, 2010, p. 46)

Es de esta manera, que el 12 de noviembre del 1997 fue promulgada la Ley N° 26872 – “Ley de Conciliación”, la cual contiene seis capítulos y siete disposiciones

complementarias, transitorias y finales, esta ley regula los aspectos básicos del proceso conciliatorio y la manera como debe llevarse a cabo en la práctica.

La Ley N° 26872 declara de interés nacional la institución de la conciliación, como método alternativo de solución de conflictos, así como se puede observar del artículo 1° de la citada ley: “Declárese de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos”. Al hacer esta declaración se le está dando un papel importante dentro del sistema de administración de justicia, pues si bien la conciliación no constituye acto jurisdiccional, si es parte de los medios usados por el gobierno para que los ciudadanos puedan acceder a la justicia de una manera más rápida y eficaz.

Asimismo, cabe decir que la Ley de la Conciliación también ha experimentado cambios y modificaciones. En un primer momento, por la Ley N° 27398 la cual tuvo como objetivo el aplazamiento de la entrada en vigencia de la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial. Y en un segundo momento, por el Decreto Legislativo N° 1070, que se dio en el marco de la implementación del TLC con los Estados Unidos.

Para poder complementar la regulación de la conciliación, era necesario la aprobación de un reglamento, que permitiría precisar y definir de manera más clara lo ya señalado por la Ley N° 26872. Es por ello, que mediante el Decreto Supremo N° 004-2005-JUS se aprobó el Reglamento de la Ley de la Conciliación, el cual posteriormente fue modificado mediante el Decreto Supremo N° 014-08-JUS y finalmente tendría una última modificación llevada a cabo por el Decreto Supremo N° 006-2010-JUS.

En conclusión, la promulgación de la Ley N° 26872 – Ley de la Conciliación, fue un trabajo concertado que va desde muchos años antes de la fecha de su promulgación como ley, pues inicia con la preocupación de buscar alternativas para mejorar la administración de justicia.

### **2.2.2 Plan de Reforma de la Administración de Justicia – CERIAJUS**

La Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia – CERIAJUS, fue creada por el la Ley N° 28083 de fecha 04 de octubre del 2003. Su finalidad como comisión, como señala Abanto (2010): “fue elaborar el Plan de Reforma

Integral de la Administración de Justicia, que contenga una propuesta global y concertada de reforma de la administración de justicia” (p. 265).

La Metodología de trabajo de la Comisión Especial se estableció en la primera sesión de fecha 09 de enero del 2004 y según Abanto fue la siguiente:

“(…) se acordó abordar siete aspectos centrales a efectos de determinar las propuestas correspondientes que fomenten el acceso a la justicia. Uno de los temas seleccionados fue el de “Conciliación y Arbitraje”.

Cada uno de tales temas sería desarrollado por los subgrupos de trabajo integrados por representantes de las instituciones que forman parte del Grupo de Trabajo Temático (GIT), los cuales presentarían sus propuestas al Pleno del GIT para su debate, eventualmente reformulación y aprobación del texto final integrado con las propuestas de cada uno de los subgrupos de trabajo.” (Abanto, 2010, p. 265 – 266)

Asimismo, cada grupo de trabajo tenía una metodología que básicamente consistía en definir la situación real, escuchar las ideas y propuestas, debatirlas y llegar a acuerdos, que luego serían presentados como proyectos ante el Pleno para su aprobación. Dentro de todos los acuerdos a los que se llegaron para la reforma de la administración de justicia, los que más nos importan para la investigación son los relacionados a la conciliación extrajudicial. Por lo que, resulta conveniente usar el cuadro sobre la materia de la conciliación descrito por Gamboa, el cual es el siguiente:

Cuadro XXX CONCILIACIÓN	
<b>Breve descripción del problema a ser afrontado</b>	
1.	El mecanismo de la conciliación prejudicial obligatoria no ha cumplido los fines para los cuales se le diseñó: fomentar una cultura de paz, ayudar a reducir la carga procesal, etc. Lo cual es corroborado por colegios de abogados, magistrados, especialistas en el tema. Estas apreciaciones se basan en lo ocurrido en las ciudades de Lima, Arequipa y Trujillo, desde marzo del 2001, donde ha venido funcionando el requisito de la conciliación previa.
2.	La conciliación obligatoria se habría convertido en una barrera de acceso a la justicia para el ciudadano.
3.	Según las estadísticas del Ministerio de Justicia, en los centro de conciliación privados se observa que dos tercios de los procedimientos conciliatorios evaluados las partes o una de ellas no asiste a la audiencia de conciliación.
4.	No existe información estadística acerca de si los acuerdos conciliatorios se hay cumplido o no. Hay una ausencia de seguimiento de los acuerdos en los centros de conciliación privados y en los centro de conciliación públicos.
5.	Existe numerosas denuncias contra centros de conciliación, centros de formación de conciliadores y conciliadores que habrían desarrollados conductas poco éticas e incluso violatorias de los fines de la conciliación.
6.	El Ministerio de Justicia no ha tenido los suficientes recursos y capacidades para controlar el funcionamiento del sistema.
7.	Según la información del Ministerio de Justicia, los centros de conciliación privados están concentrados en los distritos de clase media y media alta (en Lima de 458 centros de conciliación, 195 se encuentras concentrados sólo en Miraflores, San Isidro y Centro de Lima). Estas cifras indicarían que no se ha promovido el acceso a la justicia de la población de menores recursos.
8.	Respecto a los fines de la Ley de Conciliación Extrajudicial de promover una cultura de paz en el país, cabe señalar que diversas investigaciones demuestran que desde la promulgación de dicha norma en 1997, el estado no ha desarrollado alguna política pública que cumpla este



propósito. En este lapso de tiempo los pocos esfuerzos de difusión del mecanismo de la conciliación han correspondido a los aportes de cooperación internacional (USAID).

9. Existe un vacío de información estadística respecto así a través de la conciliación prejudicial obligatoria se habría disminuido la carga procesal en los lugares donde se ha venido implementando. No existen mayores niveles de coordinación entre el Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, lo cual ha obstaculizado conocer algunos datos de cómo se tramita una demanda que contiene el requisito de la obligatoriedad previa.

Fuente: Abanto, J. (2010, p. 267)

Del cuadro presentado se puede observar, que se hace una crítica a la práctica conciliatoria, señalando que no ha cumplido los fines para los que fue propuesto, pues en los últimos años antes de la realización de la CERIAJUS este mecanismo presentaba graves deficiencias y su formulación prejudicial obligatoria no era la adecuada. Debido a que, no se ve de manera clara que se haya fomentado una cultura de paz y mucho menos que hubiera una disminución de la carga procesal de los juzgados.

Es por esta situación de la conciliación en la realidad del país, que se formulan siete propuestas concretas para contribuir con el mejoramiento de la práctica conciliatoria. Como por ejemplo, proponer un proyecto de ley para derogar el requisito de la conciliación previa obligatoria, la cual para el grupo de trabajo debería ser facultativa pues una de las bases fundamentales de los métodos alternativos de resolución de conflictos es la autonomía de la voluntad que tienen las partes para decidir si llevar su problema por un proceso conciliatorio. Así como lo describe Gamboa, en el siguiente cuadro:

Cuadro XXXX
Propuesta y objetivos
Los problemas mencionados nos llevan a señalar que existen elementos para proponer la reestructuración del sistema conciliatorio prejudicial que signifique fundamentalmente la derogatoria del requisito de la obligatoriedad de la conciliación. Adicionalmente deberían establecerse algunas políticas públicas por parte del Poder Ejecutivo y el Poder Judicial que evalúen como se puede reestructurar el mecanismo de la conciliación y promover el uso voluntario de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Las propuestas son: <ol style="list-style-type: none"><li>1. Formular un proyecto de ley que proponga la derogatoria del requisito de la conciliación previa obligatoria que establece la Ley N° 26872 (Anexo N° 01).</li><li>2. Realizar un diagnóstico integral acerca de cómo ha funcionado la conciliación prejudicial en Lima, Arequipa y Trujillo.</li><li>3. Que desde el Poder Ejecutivo y Judicial se asuma la necesidad de formular una política pública de fomento a los medios alternativos de resolución de conflictos, los cuales deben utilizarse por los ciudadanos de manera voluntaria.</li><li>4. Difusión del mecanismo de la conciliación voluntaria a través del Estado.</li><li>5. Crear un organismo regulador. Superintendencia Nacional de Conciliación que controle el funcionamiento de los operadores del sistema conciliatorio: conciliadores, centros de conciliación, centros de formación de conciliadores.</li><li>6. Promover la redistribución de los centros de conciliación hacia zonas de mayor densidad poblacional.</li><li>7. Brindar herramientas legales para que el Ministerio de Justicia pueda sancionar a centros de conciliación, conciliadores y centros de formación de conciliadores corruptos.</li></ol>

Fuente: Abanto, J. (2010, p. 267)

Por otro lado, el cuadro presentado por Abanto describe un conjunto de resultados que debería tener la aplicación de las propuestas para el mejoramiento de la conciliación en el país. Además, menciona cuales deben ser las entidades involucradas en los procesos de cambio y el plazo en el que deben darse las acciones, como puede observarse a continuación:

Cuadro XXXXX	
<b>Resultados esperados</b>	
1.	Funcionamiento de la conciliación como un mecanismo voluntario de resolución de conflictos.
2.	Mayor conocimiento de la población del mecanismo de la conciliación.
3.	Información completa a cerca del sistema conciliatorio que permita la elaboración de políticas públicas para desarrollar la conciliación.
4.	El funcionamiento de un organismo regulador de los centros de conciliación, conciliadores y centros de formación de conciliadores el cual promueva sanciones efectivas a quienes tengan un desempeño irregular.
<b>Instituciones involucradas</b>	
Ministerio de Justicia, Congreso de la Republica y el Poder Judicial, centros de conciliación.	
<b>Actividades / Plazo de acción</b>	
Durante el primer semestre del año 2004:	
1.	Discusión y aprobación por el Congreso de la Republica, de la modificatoria de la Ley de Conciliación, derogando el requisito de la obligatoriedad.
2.	Evaluación del programa piloto de obligatoriedad a través de un diagnóstico integral acerca del funcionamiento del sistema en Lima, Arequipa y Trujillo. Este diagnóstico tendría que ser desarrollado como primer paso para futuras acciones.
3.	Proceder a una reformulación de la normativa estatal para la coordinación interguion institucional y de ser el caso, para la redefinición del sistema conciliatorio nacional.

Fuente: Abanto, J. (2010, p. 267)

En conclusión, es importante el conocer los acuerdos y propuestas a los que se llegaron en la CERIAJUS, pues estos reflejan de manera clara cuál fue la situación real de la conciliación en determinados años. Esto resulta trascendente pues a partir de un análisis de la situación real, es que se pueden plantear ideas para el mejoramiento y buen funcionamiento de este método alternativo. Asimismo, este proyecto de reforma puede ser usado como base para un futuro evento de igual naturaleza, donde se plantean temas de actualidad y de importancia, en los que necesariamente deberá estar incluida la revisión de la conciliación como se la conoce en la actualidad.

### **2.2.3 Decreto Legislativo N° 1070 que modifica la Ley N° 26872 – Ley de la Conciliación en el marco de la Ley N° 29157**

La promulgación del Decreto Legislativo N° 1070, el cual modifica la Ley de la Conciliación, se da en contexto social marcado por la necesidad de modernizar el sistema

de administración de justicia, pues este era una de los requerimientos que se le hizo al Perú para poder hacer efectivo el Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos.

En ese orden de ideas, resulta conveniente saber que el Tratado de Libre Comercio – TLC, fue suscrito el 12 de abril del 2006 entre el Perú y Estados Unidos, aprobado por el Congreso mediante la Resolución Legislativa N° 28766 publicada con fecha 29 de junio del 2006 y ratificado mediante Decreto Supremo N° 030-2006-RE publicado con fecha 30 de junio del 2006. Su ejecución fue dada mediante Decreto supremo N° 009-2009-MINCETUR publicado el 17 de enero del 2009 y entrando en vigor a partir del 01 de febrero del 2009. Asimismo, en el año 2007 se suscribió un Protocolo de Enmienda al Acuerdo de Promoción Comercial, aprobado mediante la Resolución Legislativa N° 29054 publicada con fecha 29 de junio 2007 y ratificado mediante el Decreto Supremo N° 040-2007-RE publicado el 03 de julio del 2007. (Portal Web del MINCETUR)

En el marco contextual de la búsqueda del Perú por cumplir los requerimientos hechos por Estados Unidos para hacer efectivo el TLC, es que se emita la Ley N° 29157 – Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estado Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento. En el marco de esta ley, es que se le delega al poder ejecutivo la facultad para legislar en determinadas materias, las cuales se desprenden del artículo 2° de la misma ley:

- a- Facilitación del comercio.
- b- Mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y modernización del Estado.
- c- Mejora de la administración de justicia en materia comercial y contencioso administrativa, para lo cual se solicitará opinión al Poder Judicial.
- d- Promoción de la inversión privada.
- e- Impulso a la innovación tecnológica, la mejora de la calidad y el desarrollo de las capacidades.
- f- Promoción del empleo y de las micro, pequeñas y medianas empresas.
- g- Fortalecimiento institucional de la gestión ambiental.
- h- Mejora de la competitividad de la producción agropecuaria. (Art. 2° de la Ley N° 29157)

Es en este contexto, es que se da la promulgación del Decreto Legislativo N° 1070, como parte del proyecto de mejoramiento y modernización del sistema de administración de justicia. El fortalecimiento de la conciliación como MARC`s, es importante y necesario, a fin de que se pueda tener un mejor acceso a la justicia, tal como lo señala el mismo decreto legislativo:

“Para elevar la producción, productividad y competitividad del país es esencial que los ciudadanos puedan acceder a una Administración de Justicia más moderna y eficiente, para lo cual la efectiva aplicación de los Mecanismos Alternativos para la Resolución de Conflictos - MARCs cumple una función importante;

Es necesario modernizar el marco normativo de la Conciliación Extrajudicial, para hacerla más eficaz y asegurar su eficiente utilización, para lo que se requiere ineludiblemente un tratamiento integral de la conciliación como institución, comprendiendo éste la modificación tanto a la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, como del Código Procesal Civil, en cuanto regula la Audiencia de Conciliación.” (Decreto Legislativo N° 1070)

En conclusión, este decreto legislativo lo que intenta es modernizar y hacer precisiones a la Ley N° 26872 – Ley de la Conciliación, para que pueda ser más efectiva y eficaz. Todo ello, con la finalidad de que este mejoramiento y promoción de la conciliación pueda incidir notablemente en el cambio del sistema de justicia del país.

## **CAPÍTULO III: LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS PROCESOS DE FAMILIA**

En el presente capítulo, se desarrollará la manera como está legislada la conciliación en los procesos de familia, incluyendo su obligatoriedad como paso previo de las demandas presentadas en los juzgados de familia y la importancia del principio de interés superior del niño, que es relevante para todo proceso que involucre la partición de un menor de edad. Asimismo, se explicará la aplicación práctica de la conciliación en la resolución de conflictos familiares y la función de aquellas instituciones que tienen la facultad para conciliar sobre temas de familia.

### **3.1 La Conciliación Familiar**

La familia como base de la sociedad está protegida por la legislación del país, pues es en esta donde se forman y educan a los niños que son el futuro de la sociedad. Por ello, además de los procesos de familia dirigidos y ejecutados por el poder judicial, se buscó que existan alternativas de resolución de conflictos para que las familias puedan acceder a soluciones más rápidas y efectivas.

Es así como, se dio origen a la conciliación familiar que es un tipo especial de conciliación extrajudicial, la cual se da ante conflictos que nacen en el seno familiar, como es señalado por Ortiz:

“La denominada Conciliación familiar es una de naturaleza especial, ya que como su nombre lo indica se desarrolla en el escenario familiar, es decir se proyecta a resolver conflictos

interpersonales, intrafamiliares y/o inclusive extra – familiares o intergrupales que están vinculados a esta institución social – base de la sociedad.” (Ortiz, 2010, p. 251)

Son materias conciliables en procesos de familia las establecidas por el artículo 7° de la Ley N° 26872 – Ley de la Conciliación, modificada por el Decreto Legislativo N° 1070, que a su letra dice:

“Artículo 7: Materias conciliables

(...)

En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el Principio del Interés Superior del Niño. (...)” (Art. 7° del D. Leg. N° 1070)

Es así que, solo en los casos señalados por el artículo 7° es que las partes pueden llevar su conflicto ante un proceso de conciliación, donde con ayuda de un conciliador podrán encontrar una solución. Asimismo, cabe resaltar que no cualquier conciliador está facultado para dirigir un proceso de conciliación en temas de familia, pues para hacerlo deben ser capacitados específicamente en este rubro. Siendo ello así, es que a los conciliadores en temas de familia se les prepara con herramientas básicas y especiales para poder afrontar conflictos familiares, pues siempre deben considerar con especial atención el no dañar más el vínculo familiar que ya se encuentra vulnerado por el surgimiento de los conflictos.

Resulta conveniente en este punto, mencionar lo expresado por Ortiz en referencia al perfil de un conciliador especializado en temas de familia:

“El conciliador familiar debe ser un verdadero conocedor de las técnicas de Conciliación y Negociación en su campo, contar con una visión interdisciplinaria, una vocación social de servicio demostrada, ser una persona libre de prejuicios sociales, raciales o de otro tipo contar con una capacidad permanente de empatía con niños y adultos, varones y mujeres, tener conocimientos adecuados de Psicología y de Educación, tener visión de investigador y sobre todo dominar las técnicas de comunicación más adecuadas a su medio o realidad social y a la oportunidad.” (Ortiz, 2010, p. 268)

En ese sentido, también se puede mencionar lo señalado por Justicia Viva acerca del tema:

“En nuestro ordenamiento, se exige que quien aspira a desempeñarse como conciliador en asuntos de familia tenga una capacitación adicional a la del conciliador promedio, pues debe entender el conflicto a través de las diversas aristas que éste presenta, que no son solamente jurídicas. Así mismo, es necesario tener en cuenta que un conciliador en asuntos de familia no puede ser totalmente imparcial, ya que deberá considerar el interés superior del niño y del adolescente.” (Justicia Viva, 2003, p. 129)

Como se señala el conciliador debe ser una persona capacitada especialmente en temas de familia y debe conocer adecuadamente diferentes disciplinas que ayuden al

desarrollo del proceso, por ejemplo la psicología, pues de ello dependerá el éxito de la conciliación.

Al respecto, resulta pertinente hablar sobre la Resolución Ministerial N° 180-2016-JUS<sup>2</sup> de fecha 26 de julio del 2016, la cual describe los lineamientos o parámetros que deben seguirse para determinar la estructura y desarrollo de los cursos de formación de conciliadores extrajudiciales y sus especializaciones. Asimismo, el objetivo principal de la emisión de esta resolución y el documento anexo en ella, ha sido señalado en su propio texto:

**“I. OBJETIVO**

Actualizar los criterios para el diseño, organización, promoción, difusión, desarrollo y actualización de los Cursos de Formación y Capacitación de Conciliadores Extrajudiciales y de Especialización en Familia dictados por los Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores Extrajudiciales, aprobado por Resolución Ministerial 029-2009-JUS, conforme a lo establecido en el artículo 76° del Decreto Supremo 19 N° 014 -2008-JUS, Reglamento de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, modificado por el Decreto Legislativo N° 1070.” (Resolución Ministerial N° 180-2016-JUS, p. 04)

El curso que debe ser llevado por aquellos profesionales que quieran desempeñarse como conciliadores, es denominado “Curso de Formación y Capacitación de Conciliadores Extrajudiciales y de Especialización”. Este programa de formación es dictado por centros de formación especializados, los cuales son autorizados por el Ministerio de Justicia, tal como se señala:

“Los Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores son las entidades autorizadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que tienen por finalidad ejercer la función de formar y capacitar a conciliadores extrajudiciales y/o especializados, a través del dictado de los Cursos de Formación de Conciliadores Extrajudiciales y de Especialización.” (Resolución Ministerial N° 180-2016-JUS, p. 05)

Además, el anexo de Resolución Ministerial N° 180-2016-JUS ha desarrollado aspectos fundamentales en el proceso de capacitación de los interesados en formarse como conciliadores extrajudiciales, como el perfil que debe tener el postulante: aptitudes intelectuales, factores de personalidad y habilidades personales. Lo que resulta sumamente importante, pues como ya mencionamos los conciliadores extrajudiciales especializados en familia, deben ser personas capacitadas y con habilidades especiales para poder conducir un proceso con muchas variantes.

Igualmente, es conveniente mencionar la Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP<sup>3</sup> de fecha 12 de agosto del 2016, la cual contiene la Directiva N° 001-2016-

<sup>2</sup> [https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/normatividad/1072\\_rm\\_180\\_2016\\_jus.pdf](https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/normatividad/1072_rm_180_2016_jus.pdf)

<sup>3</sup> [https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/normatividad/1073\\_directiva.pdf](https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/normatividad/1073_directiva.pdf)

JUS/DGDP-DCMA, que ha fijado los lineamientos para una correcta prestación de servicios conciliatorios. Es importante lo establecido por esta directiva, ya que actualiza la forma en cómo debe darse el servicio de conciliación extrajudicial para los ciudadanos, pues de no tenerse los lineamientos no habría orden ni una orientación adecuada y cada centro de conciliación podría llevarlo de la manera que eligiera o crea conveniente, lo cual no resultaría adecuado ni acorde con la legalidad.

Por otro lado, el conciliador especializado en familia debe considerar una serie de elementos antes y durante el desarrollo del proceso de conciliación, los cuales han sido señalados por Ortiz:

“Todo buen conciliador especializado en familia debe de considerar a los siguientes elementos importantes presentes en mayor o menor grado dentro de una relación familiar conflictiva:

1. Diversidad de intereses de los familiares en conflicto
2. Sentimientos encontrados entre los integrantes de la familia en conflicto
3. Opciones diversas planteadas por los mismos
4. Incertidumbre de las dos partes
5. Valores incompatibles entre ambos
6. Emociones expresadas de diferente manera
7. Probables formas particulares de comunicación: dificultad para comunicarse, fingimiento, agresividad en la comunicación, hedonismo, etc.” (Ortiz, 2010, p. 262)

El objetivo, como ya se señaló anteriormente, es que no se afecte en mayor grado la relación familiar que ya ha sido dañada por el surgimiento del conflicto. Asimismo, otro objetivo de la conciliación familiar es cuidar la no afectación del principio de interés superior del niño, del cual hablaremos próximamente.

En ese mismo sentido, como hay elementos que deben ser tomados en cuenta por el conciliador, también existen tareas o labores que debe realizar para un adecuado manejo del proceso, estas tareas han sido señaladas por Ortiz de la siguiente forma:

“El conciliador en familia debe desarrollar las siguientes tareas:

1. Con relación a las emociones
  - Identificar y describir las emociones de las personas que están en interacción.
  - Establecer un orden clasificatorio de las emociones que ha percibido y sobre esa base establecer una relación constructiva entre las emociones.
  - Utilizar la descarga de las emociones, para impulsar a las partes a liberarse de sentimientos que les impiden razonar.
  - Identificar y promover las emociones productivas que generen espacios colaborativos y neutralizar aquellas emociones estériles o que van a obstaculizar nuestra tarea profesional.
2. Con relación a la hipótesis orientadas a la resolución de conflictos
  - Reconoce y validar las posiciones de las partes en el tiempo más corto posible.
  - Reconocer los intereses reales de las partes.



- Definir las necesidades reales vinculándolas con emociones, sentimientos y valores.
- Hacer un mapeo de la situación familiar, ubicando a los protagonistas en el contexto adecuado y proyectando posibles alternativas de solución, jerarquizando asuntos, por ejemplo colocando la relación de parentesco sobre la relación conyugal existente o no. Es un principio de la Conciliación familiar el dar prioridad a los hijos si los hubiese, sobre la relación conyugal que pudiese haber.
- Utilizar adecuadamente la teoría de la narrativa: de las partes y de el mismo conciliador con relación a estas, para en función a estas construir una historia unificadora de todas las anteriores.” (Ortiz, 2010, p. 264 y 265)

En conclusión, la legislación del país ha permitido que la resolución de conflictos familiares no sea exclusivamente de los juzgados especializados de familia, pues ha dado la oportunidad a las partes de llevar la controversia ante el proceso de conciliación familiar, el cual representa a diferencia de los procesos judiciales una herramienta más rápida para encontrar soluciones, donde las partes tienen la última palabra. Además, los conciliadores familiares al ser profesionales capacitados en esta materia permiten la protección adecuada de la familia como base de la sociedad.

### **3.1.1 Obligatoriedad de la Conciliación como paso previo para la admisión de las demandas en los juzgados de familia**

La conciliación extrajudicial como ya se ha explicado anteriormente es de carácter facultativo, es decir, que queda a la voluntad de las partes la decisión de llevar su problema ante un proceso de conciliación. En nuestro país, con la promulgación de la Ley N° 26872 – Ley de la Conciliación se estableció su carácter obligatorio, como requisito de procedencia: “Artículo 6.- Carácter obligatorio: La Conciliación es un requisito de procedibilidad necesariamente previo a los procesos a que se refiere el artículo 9°. (...)”.

De manera posterior, el mencionado artículo fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1070, el cual declara a la conciliación extrajudicial como un requisito de admisibilidad:

“Artículo 6.- Falta de intento Conciliatorio

Si la parte demandante, en forma previa a interponer su demanda judicial, no solicita ni concurre a la Audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación extrajudicial para los fines señalados en el artículo precedente, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar.” (Art. 6° del D. Leg. N° 1070)

Es así que, la conciliación extrajudicial pasó de ser voluntaria para las partes a obligatoria para que estas puedan tramitar su controversia en la vía judicial. Razón por la

que, los procesos de familia no fueron la excepción y las partes involucradas en una controversia surgida en el ámbito familiar tenían que pasar en un primer momento por un proceso de conciliación obligatoria.

Con el transcurso del tiempo, han surgido innumerables críticas y debates de si la conciliación extrajudicial debe ser obligatoria, entre las muchas posturas y opiniones existentes se encuentra la dicha por Justicia Viva:

“(…) existen motivos fundados para evaluar la derogatoria de este carácter obligatorio, básicamente porque en este lapso no sólo no se ha reducido la carga judicial sino se ha creado un requisito burocrático para acceder al Poder Judicial.

Esto se ha producido como consecuencia de que los litigantes sólo han percibido que la conciliación es un trámite previo que debe ser cumplido, aunque ellos no entiendan bien por qué. Ni los abogados ni los conciliadores han sido capaces de exponer las ventajas de un arreglo previo al proceso judicial.

A raíz de todo ello, se puede apreciar el incremento de los costos para el ciudadano que tiene necesidad de pasar por los tribunales de justicia. Estos costos no solamente son económicos, sino también se refieren al tiempo que se le debe dedicar a un trámite que resulta infructuoso.” (Justicia Viva, 2003, p. 130)

De lo mencionado por esta organización se desprende que los ciudadanos no habrían logrado entender el sentido y las ventajas de la conciliación extrajudicial, la cual los puede ayudar de manera más rápida a encontrar la solución a sus problemas. Y muy por el contrario, solo han percibido que la conciliación es un paso previo o un trámite necesario para llegar ante los juzgados especializados.

En este mismo sentido, otro de los fundamentos fuertes en contra la obligatoriedad de la conciliación es que vulneraba el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva. Es por ello, que el Colegio de Abogados de Lima a través de su Junta Directiva presentó un proyecto de ley al Congreso de la República, como lo ha señalado Abanto:

“A fines de 2001 y principios de 2002 se decía que la conciliación extrajudicial obligatoria atentaba contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Es así que la Junta Directiva del Ilustre Colegio de Abogados de Lima presentó al Congreso el Proyecto de Ley N° 1868.

En su Exposición de Motivos se señalaba:

“Que, la Ley N° 26872 ha desnaturalizado la esencia de la conciliación extrajudicial al disponer que es un mecanismo alternativo de solución de conflictos de carácter obligatorio, previo a la vía judicial.

Que, la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial atenta contra el derecho fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, consagrada en el artículo 139° inciso 2 de la Constitución Política, en el artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica. La tutela jurisdiccional efectiva es un derecho fundamental que tiene todo ser humano, como garantía que sus conflictos de intereses sean resueltos por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables.

(…)

Que, la institución de la conciliación extrajudicial obligatoria no ha surtido los efectos esperados, muy por el contrario, restringe el acceso a la justicia y contribuye a retardarla y encarecerla, desnaturalizando el rol del Estado consistente en velar por una recta, pronta y definitiva solución de los conflictos sociales”. (Abanto, 2010, p. 124 y 125)

Lo que más resalta de lo dicho por el Colegio de Abogados de Lima en su proyecto de ley, es que la aplicación de la conciliación extrajudicial de forma obligatoria no ha dado los resultados que se esperaban, pues el hecho que solo sea considerado como un paso previo y obligatorio, ha dado camino a que la institución de la conciliación extrajudicial se vea desnaturalizada y que constituya en tiempo real solo una etapa de entorpecimiento del acceso a la justicia.

En ese sentido, rebatiendo el fundamento presentado por la oposición se logró determinar que la conciliación extrajudicial obligatoria no afecta de ninguna manera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, tal como lo señala Abanto:

“Por otro lado, este debate ya ha sido zanjado en Colombia hace algunos años. Por Sentencia C-1195-2001, de fecha 15 de noviembre del 2001, recaída en el Expediente D-3519 sobre la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 35°, 36°, 37°, 38°, 39° y 40° de la Ley 640 de 2001 por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones, la Corte Constitucional colombiana ha establecido que la conciliación prejudicial obligatoria como limitación del derecho a acceder a la justicia es constitucionalmente razonable. Esto quiere decir que la legislación sobre la conciliación constituye un límite razonable al derecho a la tutela judicial efectiva.” (Abanto, 2010, p. 137)

Asimismo, lo que aún no ha quedado demostrado es si la conciliación extrajudicial ha sido desnaturalizada al haber sido establecida como obligatoria, pues como ya ha sido explicado que el carácter facultativo de las MARC´S es lo que las hacen importantes para su aplicación. El saber que existe un método alternativo voluntario, permite a los ciudadanos hacer uso de su autonomía de la voluntad y participes directos de la solución a sus problemas. Por ello, el haber establecido en su momento la obligatoriedad previa de la conciliación parece haber sido un grave error de los legisladores, pues se pierde el sentido de la conciliación alternativa que se les ofrece a los ciudadanos y se los obliga a pasar por un proceso que en muchos casos ni saben de lo que trata o que solo lo ven como una pérdida de tiempo.

En los procesos de familia al igual que en otros casos la conciliación era obligatoria, pues las partes antes de buscar la solución en la vía judicial, debían intentar solucionarla en un proceso de conciliación familiar. Lo cual, en muchos casos resultaba en que las personas solo veían la conciliación como un paso previo o una etapa del proceso judicial, generándose que no se cumpla con los propósitos esperados y que por el contrario resultara siendo un factor de alargamiento del proceso para llegar a la solución del

problema. Finalmente, los resultados favorables de los procesos de conciliación en teoría son muchos, pero en la realidad su aplicación solo ha dado resultados desfavorables.

Sin embargo, a pesar de que en su momento se estableció que la conciliación debía ser obligatoria como requisito de admisibilidad en casos de familia para entablar una demanda ante el Poder Judicial, con la promulgación de la Ley N° 29876 se modifica el artículo 9° de la Ley de Conciliación Extrajudicial y se establece como nuevo supuesto la inexigibilidad de la conciliación en procesos de familia. Con lo cual, los ciudadanos pueden entablar sus demandas de régimen de alimentos, tenencia, régimen de visitas, entre otras de manera directa ante el juzgado de familia competente.

En conclusión, en nuestro país la conciliación extrajudicial es una etapa obligatoria, en determinadas materias, para poder llevar la controversia al aparato jurisdiccional, lo cual ha generado innumerables críticas y debates de los expertos en el tema. No obstante ello, la conciliación se sigue promocionando como la mejor alternativa de resolución de conflictos que se generan en los diversos ámbitos. En lo que respecta, a los procesos de conciliación en temas de familia el debate se dio en el sentido de que al ser considerada como obligatoria se afectaba el vínculo familiar ya dañado y el principio de interés superior del niño, pues solo resultaba siendo visto como un factor que alargaba el proceso; razón por la cual, se anuló la obligatoriedad de la conciliación previa en los procesos de familia para la interposición de demandas ante el Poder Judicial.

### **3.1.2 Importancia del Principio de Interés Superior del Niño**

El principio de interés superior del niño es aquel que busca proteger la integridad de los menores de edad en todo ámbito. Este principio se ha encargado de velar por el cumplimiento y respeto de los derechos y la calidad de vida de los niños, tal como lo señala el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, que a su letra dice:

“Artículo IX

Interés superior del niño y del adolescente

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se

considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.” (Art. IX del Título Preliminar de la Ley N° 27337)

Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño también ha descrito el principio de interés superior de niño y como debe ser protegido por los estados, en su artículo 3° inciso 1:

“Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (...)” (Art. 3° de CDN)

De lo citado se refleja que el principio de interés superior del niño debe ser protegido por sobre cualquier medida que quiera implementar el gobierno que tenga implicancia directa con los menores de edad. Es por ello, que en lo concerniente a los procesos judiciales que tienen que ver de alguna u otra manera con menores de edad, quien dirige estos debe cuidar que las acciones realizadas no transgredan el principio y velar porque el menor sea el más beneficiado con las medidas que se adopten.

Asimismo, la Unicef ha realizado observaciones generales al Comité de los Derechos del Niño y en lo que respecta al caso es importante señalar lo descrito por la Observación N° 14: “Sobre el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial”, donde la organización hace mención a la plena aplicación del principio de interés superior del niño, la cual señala debería ser la siguiente:

“La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holística del niño y promover su dignidad humana” (Unicef, p. 260)

Asimismo, se señala que el principio de interés superior del niño es un concepto complejo:

“El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta (...)”

Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales.” (Unicef, p. 265)

De lo citado, se advierte que el principio de interés superior del niño no representa un concepto rígido, sino que por el contrario es flexible para poder adaptarse a cada realidad o situación en la que se encuentren los menores de edad. Lo cual, es sumamente importante porque permite que se puedan dar soluciones más efectivas que pongan en

mejor posición a los niños frente a los problemas y adversidades en las que puedan encontrarse.

En ese sentido, en los procesos de familia es sumamente importante que se cuide la protección del principio de interés superior del niño, ya que cualquier conflicto en la familia podría menoscabar su calidad de vida y el goce de sus derechos reconocidos por la constitución.

Al igual que en los procesos de familia convencionales dados en los juzgados especializados, los procesos de conciliación familiar están orientados a la protección del principio de interés superior del niño. Por lo que, los conciliadores especializados en temas de familia reciben una capacitación especial sobre los alcances del principio mencionado para que puedan protegerlo frente a cualquier riesgo que se dé durante el proceso conciliatorio.

Es por ello, que no cualquier conciliador puede llevar un proceso conciliatorio familiar, pues no cualquiera de ellos cuenta con la capacitación necesaria para hacerlo. La aplicación del principio de interés superior del niño es reconocida por la ley de la conciliación, por ello es que los acuerdos a los que se lleguen en las audiencias de conciliación no deben vulnerar el principio pues lo importante es que los menores de edad no se vean afectados por los conflictos familiares que puedan existir entre los adultos.

En conclusión, el principio de interés superior del niño es transcendental para cualquier proceso o decisión del gobierno que tenga que ver con los menores de edad. En especial es importante conocerlo y protegerlo en los procesos de familia ante los juzgados y los procesos de conciliación familiar, pues no se debe transgredir de ninguna forma la calidad de vida, dignidad y los derechos de los menores de edad.

### **3.2 La Conciliación Extrajudicial y su aplicación práctica en los Procesos de Familia**

La conciliación extrajudicial, como ya se ha explicado, es una herramienta útil y práctica para solucionar controversias de todo tipo, con la ventaja de que los procesos son mucho más cortos que los procesos judiciales, las soluciones son dadas tomando el punto de vista de todas las partes y en donde nadie sale con la sensación de haber perdido. Este

tipo de método alternativo de resolución de conflicto es aplicado también en materia familiar.

Mucho se ha dicho sobre la practicidad de la aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos para la solución de controversias, lo cual en la teoría es bastante llamativo y genera gran impacto para los que consideran que resultarían efectivas para que los ciudadanos accedan a la justicia de una manera más rápida y menos costosa. Pero en la realidad los expertos en el tema dudan sobre el resultado práctico que ofrecen, pues las ventajas que se habían proclamado con la presentación ante la sociedad de estas herramientas no ha sido la esperada.

Los procesos judiciales en materia de familia son llevados a cabo por un juez especializado en familia, quien se encarga de escuchar a las partes y decidir bajo sus propios criterios cual es la solución para el caso. Lo contrario ocurre con los procesos de conciliación familiar donde son las propias partes quienes deciden la solución a sus problemas orientados por un conciliador especializado.

La necesidad de acceder a la justicia de forma rápida y de encontrar soluciones ahorrando la menor cantidad de tiempo posible, para que los ciudadanos no se vean sometidos a largos procesos hizo que se implementará en nuestro país la conciliación extrajudicial. En lo referente a los procesos de familia, estos involucran una serie de factores especiales que hacen que el proceso sea cuidado de una manera mucho más especial, porque casi siempre tienen que ver con menores de edad.

Por ello, es que se pensó en la aplicación de la conciliación extrajudicial ya que su carácter práctico permite que las partes se vean libres de dar a conocer sus malestares, exigencias y sus alternativas de solución. Además, el proceso de conciliación dura en tiempo mucho menos que los procesos judiciales, lo que permite que no se afecte más el vínculo familiar y la calidad de vida de los menores.

Por ejemplo, en el caso de una pareja de esposos que decide divorciarse y tienen dos hijos menores de edad, que obviamente deben quedar bajo el cuidado de uno de ellos, el nivel de tensión que hay entre los padres por diferentes motivos que los llevaron a separarse, puede agravarse si se presenta el problema de la tenencia ante un juzgado de familia normal. Debido a que, el juez que revisa el caso no se detendrá a escucharlos adecuadamente y ni tendrá la intención de dejar a ambas partes conformes, sino que solucionará el problema desde su propio punto de vista. Es aquí, donde entra la

conciliación como alternativa práctica pues si la pareja de ex – esposos decide llevar la controversia ante un centro de conciliación, la toma de decisiones quedará en ellos y no habrá la sensación de que alguien está perdiendo y alguien ganando.

Asimismo, el proceso de conciliación familiar al durar menos tiempo lo que intenta es proteger el principio de interés superior del niño que puede verse afectado cuando un proceso dura mucho tiempo y en donde la relación familiar se deteriora por los constantes enfrentamientos. Resultando por ello, mucho más efectivo que los padres intenten entenderse y tener una comunicación más asertiva por medio de la figura del conciliador.

En conclusión, la conciliación extrajudicial ha sido tomada como una herramienta práctica en los procesos de familia, para que las partes logren acceder a una solución efectiva y rápida que no afecte la calidad de vida de los miembros de la familia. Además, lo que se busca es que se tome conciencia de la necesidad de las familias en la búsqueda de mejores soluciones, los cuales muchas veces no son dadas por los juzgados especializados de familia.

### **3.3 Las Defensorías del Niño y del Adolescente, Demunas y Centros de Conciliación Especializados en Familia**

La conciliación extrajudicial en temas de familia no puede ser desarrollada en cualquier lugar, sino que existen lugares específicos donde las personas con problemas de índole familiar pueden acudir. Estos centros pueden ser públicos o privados y deben estar autorizados por el Ministerio de Justicia – MINJUS<sup>4</sup>, tal como lo señala Justicia Viva:

“Según el actual marco normativo, se puede recurrir a una vía conciliatoria extrajudicial únicamente a través de centros de conciliación, que son organizaciones sin fines de lucro constituidas para este fin y que, para funcionar, deben contar con la autorización del Ministerio de Justicia.” (Justicia Viva, 2003, p. 130)

Aunque lo citado hace mención solo a los centros de conciliación sin fines de lucro, como ya se mencionó también hay centros de conciliación privados que brindan el servicio de conciliación especializada. Por lo general, las tarifas de estos centros son

---

<sup>4</sup>[https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/conciliacion/tramites\\_centro/autorizacion\\_centros\\_conciliacion.pdf](https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/conciliacion/tramites_centro/autorizacion_centros_conciliacion.pdf)



estándares y se hace un solo pago por el servicio, esto ha sido señalado también por Justicia Viva (2003): “Existen, sobre todo, centros de conciliación privados que tienen una tarifa sujeta al mercado.” (p. 130).

Ahora bien, en cuanto a los centros de conciliación públicos estos brindan el servicio de forma gratuita. En nuestro país, conocemos a estos centros como: Defensorías del Niño y del Adolescente y las DEMUNAS (Defensorías Municipales del Niño y Adolescente). A pesar de que puedan realizar las mismas tareas y hasta parecerse en el nombre, su diferencia se encuentra en la forma que fueron fundadas y son dirigidas, pues las defensorías municipales están bajo el cargo de los municipios de los diferentes distritos, mientras que las otras pueden fundarse bajo la dirección de cualquier otra institución como por ejemplo: la Defensoría del Niño y del Adolescente del Colegio de Abogados de Lima – CAL.

Primero, nos centraremos en las Defensorías de Niño y del Adolescente (DNA), las cuales son instancias administrativas, que brindan el servicio de conciliación extrajudicial, tal como lo señala el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables:

“(…) las Defensorías del Niño y del Adolescente son instancias administrativas representativas, cuyas funciones se orientan a la promoción, defensa y vigilancia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y es en este marco que realiza sus acciones.” (MIMP, 2010, p. 03)

Esta instancia lo que busca es la máxima protección de los derechos y la dignidad de los menores de edad, por ello todos sus esfuerzos y acciones están destinados a velar por el cumplimiento y respeto de los niños y adolescentes.

Las DNA ofrecen el servicio de conciliación extrajudicial en materia de familia como: alimentos, tenencia y régimen de visitas y según el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, la idea conciliación extrajudicial en las defensorías del niño y del adolescente es la siguiente:

“Es un mecanismo alternativo orientado a la solución de conflictos familiares, en la que el defensor busca que las partes involucradas lleguen a un acuerdo de manera voluntaria, atendiendo al principio del interés superior del niño y dentro de lo que la Ley permite.

Al ser producto de la intervención de la Defensoría del Niño y del Adolescente, promueve el BIENESTAR de la FAMILIA de las niñas, niños y adolescentes en especial.” (MIMP, 2010, p. 04)

La conciliación extrajudicial dada por las defensorías, está orientada por principios específicos los cuales deben ser cumplidos y respetados por los defensores. Estos principios básicos de las defensorías, han sido desarrollados por el MIMP:

“Interés superior del niño.- Principio que obliga a las autoridades públicas y privadas a considerar, en todo momento de su intervención, en primer lugar los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes y optar por éstos cuando existe conflicto entre otros de igual jerarquía, haciéndolas prevalecer.

Equidad.- Significa que el acuerdo al que arriben las partes debe ser justo para ambos, además que no debe afectar a terceros.

Veracidad.- Esta dirigido a la búsqueda de lo querido realmente por las partes.

Buena fe.- Es confiar que las partes están procediendo de manera honesta y leal.

Confidencialidad.- Supone que tanto las partes como el conciliador de la Defensoría del Niño y del Adolescente deben guardar absoluta reserva de todo lo sostenido o propuesto en la conciliación. Entendiéndose que lo sostenido en la audiencia es privado y confidencial, el defensor no podrá ser llamado a un proceso adjudicatorio (juicio, arbitraje, etc) porque goza de esta protección.

Imparcialidad y la neutralidad.- Obliga al conciliador de la Defensoría del Niño y del Adolescente a proceder sin favorecer a alguna de las partes y sin ninguna clase de discriminación.

Legalidad.- El acuerdo conciliatorio al que arriben las partes debe estar conforme con las leyes vigentes.

Celeridad.- Reflejada en el arribo a una solución pronta y rápida al conflicto.

Economía.- Así como la celeridad, permite que se arribe a la solución del conflicto en menor tiempo que en el proceso judicial, ahorrando los costos de dicho proceso.

Empoderamiento de las partes.- Esta dirigido a propiciar un balance de poderes entre las partes. En este caso el conciliador debe intervenir de forma sutil preservando su imagen de “tercero imparcial”. (MIMP, 2010, p. 05)

Entre el listado de principios que se citaron, uno de los más trascendentales para la conciliación extrajudicial en materia de familia es: el Principio de Interés Superior del Niño, el cual ya ha sido desarrollado en líneas precedentes. Otros de los principios importantes son el de celeridad y economía, pues estos también representan las características centrales de los procesos de conciliación.

En cuanto a las actas de los acuerdos a los que se llegan al finalizar la audiencia de conciliación, estos por lo general son de título ejecutivo que quiere decir que son de obligatorio cumplimiento ante el poder judicial. Sin embargo, no todas las DNA pueden expedir esta clase de actas, sino que necesitan de cumplir con los requisitos y ser autorizada por el Ministerio de la Mujer, tal como lo descrito el MIMP:

“Es necesario que la Defensoría del Niño y del Adolescente sea autorizada por el MIMDES. Dicha autorización se obtiene luego que la Defensoría cumple con los requisitos específicos en la norma.

La Autorización permite que la Defensoría brinde un servicio con un valor agregado en comparación a las Defensorías no autorizadas; dado que al tener el acta de título de ejecución, no se requiere de un proceso judicial previo para que los acuerdos plasmados en ella, sean exigibles o de obligatorio cumplimiento, ante el poder judicial.” (MIMP, 2010, p. 06)

Entonces, resulta necesario señalar cuales son los requisitos que debe cumplir una Defensoría del Niño y del Adolescente para ser autorizada y llevar a cabo conciliaciones extrajudiciales con título de ejecución, los cuales han sido descritos por el MIMP:

“Para ser autorizadas a realizar conciliaciones extrajudiciales con título de ejecución, las DNA deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- Estar registrada en la Sub Dirección de Defensorías de la Dirección de Niñas, Niños y Adolescentes, de la Dirección General de la Familia y la Comunidad MIMDES.
- Contar con un abogado, que verifique la legalidad de las actas.
- Contar por lo menos con una persona acreditada como Conciliador (a) de la Defensoría del Niño y del Adolescente, ante la Sub Dirección de Defensorías.
- Contar con un espacio que garantice el principio de confidencialidad en las audiencias de conciliación extrajudicial.
- Contar con un sistema de archivo y registro de las actas de conciliación.
- Contar con el compromiso de la máxima autoridad de la institución que promueve la Defensoría del Niño y del Adolescente, de apoyar la labor de conciliación en la misma; así como la continuidad del Servicio.
- Acreditar un horario de atención del Servicio de Defensoría del Niño y de Adolescente de mínimo diez horas semanales.” (MIMP, 2010, p. 07)

En segundo lugar, tenemos a las Defensorías Municipales del Niño y del Adolescente – DEMUNAS, estas están facultadas para poder brindar el servicio de conciliación en materia familiar, en temas como: tenencia, alimentos y régimen de visitas. Pero a diferencia de las defensorías normales y de los centros de conciliación que solo pueden ver esos temas, estas están facultadas para ver otra clase de conflictos que se generen en el ambiente familiar, los cuales han sido descritos por Ortiz de la siguiente manera:

“Las Demunas en cuanto a materias conciliables tienen un campo de acción menos restringido que el dado a los centros de conciliación. Ellas pueden conciliar aparte de alimentos, régimen de visitas y liquidación de sociedad de gananciales:

- Maltrato.
- Violencia Familiar siempre que versen sobre derecho disponibles.
- Normas de comportamiento.
- Colocación familiar provisional.
- Reconocimiento voluntario de filiación.
- Tenencia siempre y cuando estén de acuerdo sino lo decide el juez.” (Ortiz, 2010, p. 273 y 274)

Ahora bien, en cuanto a las DEMUNAS, estas se encuentran ubicadas en diferentes distritos, ya que son promocionadas por los municipios. Además, sus principios son iguales a los de las defensorías, pues también pretenden proteger el principio de interés superior del niño y brindar soluciones en el menor tiempo posible.

A pesar de su importante presencia en los diferentes distritos, hay muchos casos en donde el servicio ofrecido por la DEMUNA no es considerado como importante, pues los usuarios no toman en cuenta los beneficios del servicio que brindan que brindan estas instituciones, idea que ha sido expuesta y desarrollada por Abanto:

“Señala además que si bien el rol de las DEMUNAS ha sido y es muy importante, también la idiosincrasia de nuestra población ha permitido en muchos casos que lo acordado en la DEMUNA no se cumpla vulnerándose así la buena fe de la otra parte participante, pretendiéndose en muchos casos agotar todas las instancias del Poder Judicial con asuntos que quizá debieron resolverse en tal instancia.” (Abanto, 2010, p. 81)

De lo citado por el autor, se puede observar que la gran mayoría de personas aún desconocen el sentido de la conciliación extrajudicial y cuál es su objetivo, pretendiendo de todas maneras llevar su controversia ante el aparato jurisdiccional, la que termina por darles una solución de manera tardía.

En cuanto al procedimiento conciliatorio que se realiza en una Demuna, ha sido descrito por Abanto de la siguiente manera:

“Procedimiento Conciliatorio en una DEMUNA

- En la primera entrevista el conciliador determina si el asunto puede conciliarse en DEMUNA, si existe o no proceso judicial sobre la materia.
- Se informa al interesado sobre las posibilidades reales de la DEMUNA, las ventajas de la conciliación y el procedimiento que deberá llevarse a cabo.
- Se pide al interesado llenar el formato de entrevista allí se registra: Nombre y apellidos del interesado, vínculo que tiene con los niños, en caso de violencia familiar, las personas afectadas y su vínculo con el interesado. En este formato también se incluye un resumen de su versión de los hechos.
- Se llena el libro de Registro de casos y formatos de solicitud de conciliación.
- Se recepciona su solicitud la misma que puede ser verbal o escrita.
- Se designa el conciliador y se prepara a audiencia.
- Si no existen problemas de violencia, cuando se trata de alimentos y régimen de visitas se puede convocar a la audiencia y se invita a las partes.
- En los casos de violencia familiar es recomendable informarle a la víctima sus derechos los fines y alcances de la conciliación, así como otras alternativas o acciones que podrían llevarse a cabo antes de convocar la conciliación. En este caso el conciliador realiza entrevistas previas de las partes por separado.
- Investigación: de acuerdo a la naturaleza del caso se hacen visitas domiciliarias e informes permanentes. Esto permite tener al conciliador una información más completa del problema y determinar las fórmulas conciliatorias más adecuadas.
- El seguimiento: Es el mecanismo utilizado para conocer a evolución del caso y verificar el cumplimiento de acuerdos y compromisos de las partes. Se puede traducir en:
  - a) Visitas periódicas.
  - b) Citaciones periódicas.
  - c) El Informe de los profesionales asignados para el tratamiento de dichos casos.”(Ortiz, 2010, p. 274 y 275)

Uno de los pasos que parece ser el más importante dentro del procedimiento conciliatorio es el del seguimiento, pues lo que se busca es verificar que el acuerdo este siendo cumplido. Es más, con el seguimiento también se verifica que la conciliación haya sido efectiva y que las partes se encuentren satisfechas con los resultados.

En conclusión, tanto los centros de conciliación privados como las Defensorías del Niño y del Adolescente y las DEMUNAS, pueden brindar el servicio de conciliación en temas de familia y en general presentan las mismas características y procedimiento

conciliatorio. Por lo que, los ciudadanos pueden elegir a su libre voluntad a cuál de ellas asistir, de acuerdo a sus posibilidades y situación, para resolver su problema familiar y no tener que pasar por un juicio en donde se tarda años en obtener una decisión final.



## **CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE ENTREVISTAS**

En este último capítulo, se analizarán los resultados de las entrevistas realizadas a los diferentes grupos de entrevistados, los cuales son: abogados (Abogado especialista 1 y Abogado 1), conciliadores extrajudiciales (Conciliador 1 y Conciliador 2), personal de los juzgados especializados de familia (Juez 1 y Asistente Judicial 1) y usuarios (Usuario 1, usuario 2 y usuario 3). Todo ello, con la finalidad de poder determinar si la conciliación extrajudicial está siendo de utilidad para la resolución de conflictos familiares y también analizar las ventajas y limitaciones de su aplicación directa en los procesos de familia.

Al respecto, para una mejor comprensión de cómo fueron estructuradas las entrevistas, se debe señalar que el esquema del trabajo fue dividido en tres ejes temáticos: la conciliación extrajudicial como método de resolución de conflictos, el carácter facultativo de la conciliación extrajudicial y la necesidad de una ley específica que regule la conciliación extrajudicial en temas de familia.

Es así que, a partir de los tres ejes temáticos se definieron las preguntas específicas para cada tema y cuando se tuvo todas las preguntas definidas se realizaron las fichas de entrevistas para cada grupo de entrevistados, según su perfil, cargo, experiencia y enfoque que tenían de la conciliación extrajudicial.

Ahora bien, en el primer eje temático “La Conciliación Extrajudicial como método de resolución de conflictos” se hizo seis preguntas específicas. La primera pregunta, está orientada a saber si la conciliación viene cumpliendo su objetivo como método alternativo de resolución de conflictos, sobre esta interrogante se obtuvo respuestas positivas por parte de los conciliadores extrajudiciales, como se puede observar a continuación:

Conciliador 1: “Claro que sí, la conciliación cumple su objetivo en solucionar conflictos de carácter familiar, utilizando el diálogo entre las partes y ayuda en aminorar la carga procesal del sistema judicial.”

Conciliador 2: “Si, justamente creo que esa es la potestad y facultad que nosotros como conciliadores tenemos, tener en cuenta que lo que buscamos a través de una entidad extrajudicial o como centro de conciliación extrajudicial, como nosotros lo llamamos, es justamente buscar los mecanismos alternativos a la solución de conflictos, que obviamente se generan hasta la fecha y que obviamente nosotros si bien es cierto no podemos ahondar si podemos desde nuestra perspectiva generar y explicar los beneficios que conlleva este tipo de acuerdos.”

Así también, los abogados entrevistados dieron sus respuestas ante la interrogante planteada, las cuales fueron de carácter negativo:

Abogado Especialista 1: “Yo tengo una visión y una opinión muy negativa (ruido en el fondo) [NO SE ENTIENDE: 4 SEGUNDOS] necesario e indispensable para luego ir a juicio, entonces es como una especie de que la conciliación es una llave y si no uso la llave no puedo ir a juicio y entonces van desmotivados a la conciliación, más aún allá un enfrentamiento terrible entre las personas: papá y mamá, que eso conspira, no ayuda para que haya un arreglo. SI yo tuviera que recordar casos felices de conciliación, te soy sincero, contados con los dedos de las manos. Si he participado, recuerdo yo hace un par de años participe en dos conciliaciones en donde los problemas terminaron ahí no, y son personas que tenían recursos económicos muy considerables y entonces me tocó a mí la suerte de que me buscarán uno de ellos y yo entable una conversación con la señora, porque a mí me buscó el marido, y a su vez con la abogada de la señora, pero la suerte a veces esta de lado porque resulta la abogada de esta señora había sido alumna mía en la católica con el respeto debido, ya éramos colegas ya no profesor – alumno, pero eso ayudó mucho y salió muy bien. Y así como ese caso puedo contarte dos o tres más, pero repito contados con los dedos de la mano.”

“Es cierto, quienes van con ánimo de confrontación - belicosidad que incluso se ve en la reacción que tienen cuando les llega la invitación, porque la invitación es eso te estoy invitando no estoy peleando contigo, para conversar y como tú sabes la conciliación puede terminar con acuerdo total, con acuerdo parcial o que no hay acuerdo. Entonces este, uhmm, no tienen por qué tener una animo belicoso o a mí me cuentan de que cuando han recibido la invitación su pareja, el esposo o la esposa se suscita un lio inmediatamente, como diciendo a quien estas recurriendo y entonces lo que era pequeño se convierte en un problema mucho más... Entonces, en ese sentido la conciliación que es un buen instrumento termina siendo un instrumento donde se atiza más el fuego.”

Abogado 1: “En cuestiones de familia no está cumpliendo completamente, en otras materias sí, pero específicamente en alimentos no, en cuestiones de tenencia de cierta manera si resuelve rápidamente la situación. Exactamente, yo pienso que los acuerdos conciliatorios están bien para cierto tipo de materia. Si bien es cierto, el código no lo obliga en las cuestiones de familia, pero si hay la voluntad de las partes en acordar estaría perfecto. Entonces, en donde si estaría correcto por un tema de celeridad, en los temas de tenencia. Por ejemplo, en tenencia a diferencia de alimentos si bien tiene el carácter sumarísimo, pero en tenencia te piden otros medios de prueba por ejemplo que se oficien el oficio multidisciplinario para el examen psicológico de los niños, de los padres, por lo tanto ahí hace que se demore un juicio más de lo normal lo que es sumario seis meses dura un año o años la conciliación ahí sería buena porque ya tu concilias hoy pero como no tengo que depositar, porque solo es régimen de visitas o tenencia inmediatamente el niño pasa a la madre y el papá va poder ir a ver a su hijo, ya entonces ahí sí sería factible pero en cuestiones de alimentos no, porque lo que hacen es ir a la conciliación y hasta lo mucho pagaran dos meses la tercera cuota no pagan.”

Ahora bien, la segunda pregunta realizada fue hecha con el propósito de poder definir cuáles son las ventajas de la conciliación extrajudicial, ésta solo fue respondida por los conciliadores extrajudiciales quienes conocen a fondo sobre este método alternativo de resolución de conflictos, es así que se obtuvieron las siguientes respuestas:

Conciliador 1: “Las ventajas es que rápido, pues se puede terminar de resolver el caso en una sola audiencia, es económico, pues el servicio desde el inicio, hasta el final es gratuito, es flexible, pues con el tiempo las actas se pueden cambiar, mejorar acondicionar siempre y cuando beneficie al niño, niña y adolescentes, es confidencial, pues todo lo manifestado por las partes en la audiencia, no sirve como medio probatorio para iniciar otra demanda, no genera ninguna clase de antecedentes y no necesita la presencia de un abogado/a antes y durante la audiencia de conciliación, es imparcial, pues el conciliador solo buscará minimizar los riesgos y maximizar las oportunidades en beneficio del niño, niña y adolescentes y es legal, pues gracias a la ley 27007, aquellas defensorías que cumplan con los requisitos tienen autorización para realizar actas de conciliación con título de ejecución.”

Conciliador 2: “Las ventajas de la conciliación es que son procedimientos rápidos, económicos y prácticos, los cuales obviamente se plantea o visualiza el tema de la voluntad de las partes, donde son justamente ellos quienes asumen sus compromisos.”

Del mismo modo, la tercera pregunta se enfocó en precisar cuáles son los beneficios de la conciliación extrajudicial frente a los procesos judiciales, en el entendido de que son muy diferentes entre sí, ya que mientras en la conciliación son las partes las que tienen el poder para llegar a una solución, en un proceso judicial es el juez quien decide por ellas. Al respecto, los entrevistados dieron las siguientes respuestas:

Conciliador 1: “Son las partes los protagonistas de la solución de su conflicto. Es rápido y económico, la DEMUNA dentro de su procedimiento de atención, hacen seguimiento del cumplimiento de los acuerdos en beneficio del niño o niña.”

Abogado Especialista 1: “Muchos, si la conciliación realmente fuera entendida en su real dimensión haber que cosa entendemos por conciliación, aparte de lo que ya tú conoces que es un método alternativo de solución de conflictos, en el fondo la conciliación lo que persigue es que la Litis, el pleito, la discusión, los pareces distintos si quieres tú la desinteligencia que tiene la pareja o entre las personas pues eso se pueda arreglar conversando, y que cuando surge un conflicto lo que crea es distancia entre las personas entonces no quieren arreglar el conflicto porque cada uno cree tener la razón, entonces es como un puente que se ha caído y el conciliador viene a ser ese que levanta el puente, porque el conciliador lo que trata de hacer es aproximar a las partes, invitarlos al diálogo para que ellos puedan solucionar su tema, no es que el conciliador es el que va a dar la formula sino que ellos, pero la persuasión la forma como el conciliador debe comportarse invitándolos haciéndoles presente lo importante de la conciliación, porque si el asunto termina por conciliación no va haber vencidos ni vencedores cosa que si lo hay en el juicio y un proceso judicial como es tan contencioso y por los factores que intervienen por el hecho de ir a juzgados, la gente va de muy mala gana entonces estos conflictos se agrandan enormemente y terminan siendo enemigos entre ellos y eso terrible, entonces la conciliación bien entendida y sobre todo muy bien manejada rinde sus frutos y es así que evitaríamos, efectivamente lo que fue uno de los fines de la conciliación: evitar la carga procesal.”

Abogado 1: “Si es que hay acuerdo de las partes, claro que si conviene. Porque te evitan un montón de tiempo y dinero.”

La cuarta pregunta de este eje temático, estuvo orientada a determinar cuáles son las desventajas o limitaciones que presenta o podría presentar la conciliación extrajudicial en su aplicación como método de resolución de conflictos, obteniendo las siguientes respuestas:



**Conciliador 1:** “Si bien es cierto la Conciliación como método alternativo en solución de conflictos es bueno por los acuerdos consensuados de las partes, también podemos decir que no es la panacea, es por ello que una audiencia puede terminar con acuerdo total, acuerdo parcial o sin acuerdo, pero igual se agota la posibilidad de poder solucionar un caso en base al diálogo entre las partes. Otra dificultad dentro de un proceso de conciliación, es la presencia de los abogados de parte, en algunos casos vienen ya con la intención de no colaborar en una solución al conflicto en base al diálogo, porque su intención es llevar el caso a instancia judicial.”

**Conciliador 2:** “La desventaja que uno considera es que tal vez se genera un acto de dificultad es que el tema de la conciliación nos limita en el tema de las facultades para poder extender más el tema de la conciliación, para ello hay que tener en cuenta que tanto los temas penales y los temas laborales no son materias conciliables, supuestamente son las restricciones que nos emiten.”

“Por supuesto que sí, ya que nosotros solo tenemos la labor de mediador no podemos atribuirnos ser parte de uno de ellos, por ejemplo en el caso de escuchar a las dos partes y si hay posibilidad de nosotros de dar una alternativa o una solución para que ambos puedan directamente llegar a un buen punto medio eso sería perfecto.”

“Por ese lado si, muy buena aclaración, hay que tener en cuenta que a nosotros en el centro de conciliación solamente nos dan las facultades de tomar conocimiento sobre los temas de forma y no directamente del asunto vinculado al aspecto o al carácter que cada uno vaya asumir o sea vincularnos y mezclarnos más al antecedente la misma norma nos restringe, teniendo en cuenta que solamente nos vamos a lo que dice la solicitud de conciliación.”

“Las dificultades muchas veces que se nos presentan a nosotros se manejan más que todo en que la labor y la función del conciliador es el tratar de entablar el dialogo con las partes, pero muchas veces no podemos ir más allá, en el aspecto que como son trámites formales corremos el riesgo de que a veces las partes no se apersonen, muchas veces asistan a la audiencia de conciliación y que lamentablemente no hay ese ánimo, esa intención de querer llegar a un acuerdo.”

**Abogado Especialista 1:** “Yo he tenido buenas y desagradables experiencias con los conciliadores y esto no tiene nada que ver con el resultado, sino yo cuando voy a una conciliación este voy no solamente como abogado de, sino que voy como una suerte de investigador porque como soy docente enseño familia me interesa como se está manejando este tema. Entonces voy con un ojo avizor de como es el comportamiento del conciliador, si conoce no conoce, en que momento debe actuar y todo ese tipo de cosas. Y la verdad, son pocos los conciliadores que manejan al dedillo todo el tema de conciliación, ejemplo: ocurre que cuando estamos hablando de una conciliación hoy día muy pocas personas van sin abogado en su gran mayoría van con abogado, entonces el problema se vuelve un problema de abogados las partes quedan en segundo lugar y la ley de conciliación hasta donde yo sé ha sido cambiada en este punto facultad, facultad no lo obliga facultad al conciliador que cuando la labor de abogado está entorpeciendo pues gentilmente y respetuosamente invitar a que salga de la sala, nunca nadie lo ha hecho. Entonces, yo te cuento una experiencia en una ocasión en un centro de conciliación en **SAN ISIDRO** (ruido en el fondo) había ido una abogada a quien también conozco mucho tiempo, no había sido alumna mía, pero es una doctora no voy a decir su nombre muy conflictiva y entonces este llego un momento en donde lo que nosotros proponíamos como una suerte de contrapropuesta ella automáticamente terminaba descalificándolo y pero con expresiones nada agradables, entonces yo le dije al conciliador señor usted tiene facultades para usted poner orden y porque aquí en esta reunión me da pena porque están ocurriendo dos cosas las partes que deberían ser los actores principales están como de piedra y los que estamos conversando son la abogada la doctora y yo, y lo segundo con el respeto que se merece la doctora pero no está ayudando en nada porque está adjetivando muchas cosas, entonces usted haga uso de sus atribuciones. Pero, ¿qué atribuciones tengo yo doctor? y le digo usted no conoce si quiere que sea mucho más específico hay un artículo en donde usted puede invitar a que la persona que está entorpeciendo puede salir y desocupar la sala, no eso yo no puedo hacer doctor de ninguna manera se van a quejar de mí en el Ministerio de Justicia, o sea total falta de conocimiento.”

“En su gran mayoría, yo diría que los conciliadores antiguos que tienen años en el trabajo y que fueron quizás la primera o segunda generación, si fueron muy bien capacitados y diría yo que tienen vocación, pero esta nueva camada discúlpame el término, que ha venido ahora es terrible. Incluso yo te puedo decir en un asunto de conciliación que no tiene nada que ver con familia, en donde yo intervine invitando a la otra parte para que conciliemos sobre un tema de predio y este bueno cuando yo presente la solicitud, el conciliador me dijo mire nosotros hemos invitado a la otra parte y se ha excusado diciendo de que yo no soy competente y que por lo tanto no se puede llevar a cabo la conciliación, y le digo competencia verá

usted si es competente o no, yo de acuerdo al análisis que he hecho de la ley es competente para ver el asunto más aún si la otra parte está diciendo que su cliente vive en **PIURA** usted tiene la facultad para poder invitar al de **PIURA** le digo y será el en todo caso quien haga uso de su derecho le digo, pero usted no puede y me dijo no yo no voy aceptar esta conciliación, bueno si usted no lo acepta le digo yo voy a presentar mi queja y me respondió de la forma más grosera: quéjese donde quiera usted, ¿entonces ese tipo de conciliadores a dónde van?.”

Por otro lado, la quinta pregunta fue sobre la utilidad de la conciliación extrajudicial como método de resolución de conflictos familiares, con ésta lo que se buscó es poder determinar si es de utilidad para dar soluciones rápidas en donde todas las partes involucradas en la controversia queden satisfechas. Al respecto, se obtuvieron respuestas positivas por parte de un grupo de entrevistados, como se puede observar a continuación:

**Conciliador 1:** “No solo creo, estoy completamente convencido que es, y será útil para nuestra sociedad como una forma de no solo solucionar los conflictos en materia de familia, sino también se les enseña para que en lo sucesivo aprendan a utilizar el diálogo alturado para resolver sus propios y nuevos conflictos en beneficio de su familia.”

**Conciliador 2:** “Por supuesto, claro que sí, ten en cuenta que las actas de conciliación ejercen la calidad de una sentencia, la ventaja de llevar a cabo un trámite de conciliación es que directamente son los dos quienes asumen el acuerdo y por supuesto esto queda plasmado en acta, la ventaja obviamente es que como lo había indicado en un anterior momento la rapidez y la agilidad con la cual se puede desarrollar este trámite de conciliación.”

**Abogado 1:** “Si, pero yo pienso que podríamos mejorarla, cuando te inviten a conciliar en alguna materia. Por ejemplo, en alimentos que no sea un pre-requisito, sino que sea obligatorio, bajo grado fuerza, pienso yo una idea que participe la otra parte. Así, no haya acuerdo, porque nadie te puede obligar a firmar un acuerdo, pero si es bajo grado fuerza con el apoyo policial para que el demandado participe en la audiencia, eso va hacer que al menos el papá y la mamá en este caso tengan un acercamiento, una previa conversación para que cuando tengan que llegar a un juicio al menos ya hayan negociado algo; porque pasa mucho que un año se demora el juicio, o sea un año no se hablan y en esos pocos minutos que te da el juzgado, 10 o 15 minutos en el que te dicen: “Señor tiene alguna propuesta, puede hablar con su cliente” se restan en cinco minutos y en esos cinco minutos como abogada tú no puedes convencer a tu cliente ni tampoco convencer a la otra parte. En cambio, si ya hay una conciliación previa aunque no hubo acuerdo, por lo menos ya has tenido una persuasión para poder llegar a algún tipo de acuerdo, por lo menos vas pensando cuanto te va ofreciendo, cuanto quieres tú y cuando ya sea el juicio ya tienes una idea “Señor, pero usted ofreció 500 soles”, bueno ya pues no y el abogado dirá ya pues bueno señora quiere los 500, pero no espere porque le va a dar lo mismo de acá a un año, entonces el cliente ya piensa y dice: no, mejor aquí. Pero porque se obligó a la otra parte.”

A pesar de haber obtenido opiniones positivas respecto de la utilidad de la conciliación extrajudicial por parte de los conciliadores y del abogado, también tenemos la respuesta de los usuarios, quienes señalaron lo siguiente:

**Usuario 1:** “No me fue útil.”

**Usuario 2:** “Bueno, que ahí se quedó en que él iba a pasar tanto semanalmente, pero al final no se cumplió no, no llegó a cumplir, ujumm y yo como lo vi que me habían hecho perder mi tiempo, ya no he ido, no he vuelto. Si me hizo perder mucho tiempo realmente, creo que debe ser un juicio directo y correcto.”

**Usuario 3:** “En ese momento me sentí ganadora, porque me hicieron el juicio rápido supuestamente una sentencia rápida, pero ya después no pues no.”

Finalmente, la sexta y última pregunta de este eje temático, se refiere a la efectividad de la conciliación extrajudicial como mecanismo de reducción de la carga procesal de los juzgados, para poder determinar si en realidad la aplicación de este método alternativo contribuye en la disminución de los procesos que son tramitados ante el Poder Judicial. Es así que, la pregunta fue hecha a los profesionales que conocen del tema, consiguiendo las siguientes opiniones:

**Conciliador 2:** “Desde que empecé a laborar aquí en el centro de conciliación tuve siempre esa misma pregunta que tú me planteas y al tiempo que obviamente voy tomando conocimiento sobre estos temas me doy cuenta que sí y es más incluso los juzgados mismos lo han optado como una vía más saludable para evitar que se generen enfrentamientos y poder tener un medio de prueba o sustento para poder acreditar que ya se probó y agotó la conciliación.”

**Abogado 1:** “Si sirve, porque hace que el órgano jurisdiccional no se sobrecargue, y más cuando el acta de conciliación tiene calidad de sentencia, ya que algunos centros de conciliación no tienen esa facultad. En cuanto a la efectividad, si considero que está cumpliendo con ese objetivo, pero en la medida que este más cercano a los usuarios que tienen pocos recursos.”

**Asistente Judicial 1:** “Si ehh, realmente la conciliación extrajudicial es muy importante como método alternativo de resolución de conflictos no solamente en materia de familia sino en temas laborales y civiles, porque eso reduce también en la carga procesal que tienen las instancias judiciales. A parte, son más rápidas ehhh, bueno no siempre son esteee sin costo, sino que son costosas porque tienes que ir a un centro de conciliación y este tener un conciliador que tenga facultades propias para poder conciliar, sobre todo en materia de familia que tiene que ser una persona muy preparada en esos temas que son muy delicados.”

En contraste con las respuestas obtenidas, tenemos lo dicho por algunos entrevistados que tienen una opinión diferente a las señaladas en los párrafos precedentes, como se puede observar:

**Abogado Especialista 1:** “No y soy categórico, y tú lo compruebas fácilmente en el número de expedientes que tienen los juzgados de familia sobre tenencias, régimen de visitas es increíble. Yo escuchaba al Presidente del Poder Judicial (DUBERLÍ RODRIGUEZ) cuando recién juramento el cargo y decía lo siguiente nosotros tenemos una carga procesal enorme, tenemos expedientes creo foliados por un millón no sé cuántos, pero decía lo siguiente del número de todos esos expedientes los que digamos son más representativos en volumen son los problemas de familia y penal, pero decía algo que era mucho más significativo haber dicho familia y penal ya era bastante y decía y en penal un buen número un porcentaje importante de los asuntos de penal son por delitos de omisión a la asistencia familiar; Con lo cual, tú terminabas diciendo todos son problemas familiares.”

**Juez 1:** “Ehhh en realidad ehhh desde que se dictó la ley de conciliación no se ha verificado una efectividad en cuanto a la reducción de la carga de los procesos de familia, principalmente porque si bien se le ha hecho publicidad en un inicio no se ha internalizado en las personas que la mejor manera de poner fin al conflicto familiar es poniéndose de acuerdo, las personas todavía tienen la cultura de considerar que una decisión de un juez o la sentencia emitida por un órgano jurisdiccional tiene más valor que un acuerdo conciliatorio, empezando por eso. Luego ehh, las personas consideran que ehh no están acostumbradas no a ceder posiciones, no están acostumbradas ahh muchas veces ni siquiera saben lo que desean que es lo que pretenden y en asuntos de familia los asuntos, los temas que podrían conciliarse fácilmente serían los de tenencia, régimen de visitas y bueno alimentos en juzgados de paz. Las personas aún consideran, los adultos consideran que los hijos son de su propiedad y ellos toman decisiones en base a lo que les conviene y no lo que les conviene a los hijos y por eso se dificulta la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio. Además, los conciliadores si bien pueden tener cursos de conciliación en familia en realidad lo que se necesita en un conciliador más que conocimientos en derecho es conocimiento en psicología de cómo hacer para convencer a la persona que esa es la mejor manera, el mejor método, en otros países los conciliadores no

son abogados son asistentes sociales, son sociólogos o psicólogos, de repente eso es lo que ha faltado aquí en el país ¿no?, la cultura de la conciliación no está desarrollada por todos esos factores.”

Por otro lado, en cuanto al segundo eje temático “El carácter facultativo de la Conciliación Extrajudicial”, la problemática de fondo que contribuyó a su planteamiento, es que no hay una opinión uniformizada acerca de si la conciliación extrajudicial es obligatoria o voluntaria en los procesos de familia, debido a que en un primer momento esta se aplicó de forma obligatoria en todos los casos, cambiando luego su aplicación a la de facultativa en donde las partes deciden si pasar por el proceso conciliatorio o ir directamente a juicio. Es así que, la primera pregunta fue realizada para conocer la opinión de los entrevistados, acerca de su posición frente a la obligatoriedad o voluntariedad de la conciliación extrajudicial en procesos de familia, teniendo como resultado las siguientes respuestas:

**Conciliador 1:** “Hay muchas personas que buscan llegar a un acuerdo consensuado con su pareja sin la "obligación" que dice la ley, es por ello que yo diría que la conciliación como mecanismo es "necesario" para una sociedad donde se debe ayudar a los integrantes de una familia a resolver sus propios problemas de obligaciones y derechos en beneficio de sus hijos.”

**Conciliador 2:** “Claro por supuesto, hay ahora la nueva disposición de los juzgados establecen que hay algunos temas conciliatorios que son facultativos los ejemplos son los temas de familia, en los temas de familia muchas veces los que son de alimentos es un acto de carácter facultativo, ya que si hay voluntad de las partes de querer demandar lo pueden hacer pero si tal vez ves que puede haber una solución entre los dos y no prolongarlo a más puedes directamente acudir a un centro de conciliación, por eso lo establecen como método y acto facultativo.”

**Abogado Especialista 1:** “Uhhmm ya, en tema de familia creo que la ley es muy clara sobre el particular sobre determinados puntos, por ejemplo: régimen de visitas tienes que pasar, tenencia tienes que pasar más no es tan claro cuando se trata de alimentos. Yo tengo mi tesis, mi tesis es que la conciliación no es paso previo para iniciar el juicio de alimentos, primero porque de por medio sobre todo si se trata de menores de edad está el interés superior del niño que no puede esperar, entonces yo puedo ir de frente al juzgado a demandar alimentos y el juzgado no me va a pedir donde está su conciliación, cosa que si haría en los otros temas. Y después, los otros temas sobre la base de lo que es principios si se puede conciliar sobre derechos disponibles.”

**Abogado 1:** “Existen muchos juzgados no todos, es por sectores por ejemplo en **SAN MIGUEL** nadie me declara improcedente o inadmisibile por no haber conciliado pero los de **LIMA CERCADO** ellos si tienen esa costumbre, que para empezar yo lo veo inconstitucional porque no es obligado, si estuviese obligado te podría entender que si ningún abogado se arriesgaría a presentar una demanda si sabe que está obligado a una conciliación no, por lógica. Es como, para que vas a contratar un abogado si sabes que te van a declarar improcedente, sería ilógico. Entonces primero, no estoy de acuerdo en lo que dicen porque que está haciendo que te invite a conciliar y es muy probable que no vaya, vas a perder unos dos meses porque son quince días entre conciliación y conciliación o sea estas dilatando tu demanda, entonces lo que se tendría que hacer es que o es obligatoria la concurrencia a la conciliación o que simplemente que se saque, no puede haber términos medios porque en términos medios no está ayudando o te obligan a que se haga la conciliación y se obliga al invitado a ir o simplemente lo quitas, por lo menos en alimentos si en tenencia no porque se llegan a mejores acuerdos y te evitas dos años de juicios y la persona que firma para variarla la piense dos o tres veces, por lo menos ese acuerdo de conciliación en el tiempo va durar un par de años a diferencia de la de alimentos que no dura ni dos meses.”

**Juez 1:** “Ehh bueno aquí en los juzgados de familia de la corte de **LIMA NORTE** en ningún caso se exige que se haya recurrido previamente a una invitación para conciliar, para nosotros eso está bien claro la ley

no obliga en casos de régimen de visitas, tenencia y alimentos se haya acudido previamente a un acuerdo conciliatorio, así en ningún caso exigimos este paso previo.”

Asistente Judicial 1: “Claro, antes como te explicaba era obligatorio, el Poder Judicial antes de calificar la demanda de alimentos, tenencia y régimen de visitas previamente se fijaba si adjuntaban la conciliación extrajudicial ¿no es cierto?, ehh ahora ya no porque también como son temas delicados y las personas que carecen de dinero no pueden ir a un centro de conciliación, entonces al obligarles que vayan a un centro de conciliación, es decirles que si no tienen dinero para pagar un conciliador no van a poder iniciar su proceso judicial. Entonces, en esos aspectos siendo temas delicados y primando el interés superior del niño entonces para mí esta correcto de que ya no sea obligatorio.”

De manera complementaria a la primera interrogante, se realizó la segunda pregunta dirigida a saber si el instituto de la conciliación extrajudicial se desnaturalizaría de plantearse nuevamente su aplicación de forma obligatoria, obteniendo las siguientes respuestas afirmativas:

Abogado Especialista 1: “Si, si la idea en un principio fue que la conciliación sea voluntaria y que es lo que pasa, lo que pasa aquí es que se da una ley muy buena pero previamente no se ha capacitado a los que deberían implementarla, pero lo que es peor no se difunde las bondades de la institución entre la población, entonces la población llega a conocer el tema cuando se ve imbuido en un problema y lo conoce a través de lo que el abogado o abogada que la asesora le da su impresión de lo que es la conciliación, y por lo general los abogados ven la conciliación como un instrumento de ventaja: ¿Cómo podemos sacarle provecho a esta parte?, esa no es la idea cuando uno va a conciliar va en la idea de que la conciliación va hacer una suerte de concesiones recíprocas, si tú vas con una línea infranqueable en la que tú no sedes ni un milímetro no vayas a la conciliación pues, la idea de la conciliación a ver es que estamos hablando de alimentos pues bien la puja va estar por el lado del monto, si vamos a hablar de una tenencia bueno el asunto puede ser muy claro si ya hay una idea de que la va a tener la mamá, bueno pues que se vaya sobre ese tema sin discutir mucho, pero el tema en el régimen de visitas es mucho más problemático porque el régimen de visitas gira sobre una serie de variables y entonces se puede estar de acuerdo en dos o tres variables, pero en 3 o 4 no y ahí es en donde la conciliación tiene que cobrar importancia, pues correcto dicen que el papá tenga al niño de sábado a domingo y que el día domingo lo devuelve a las 6 de la tarde, la mamá dice no ¿'nmbnb7tiene que devolverlo a las 4 y pero porque no se puede ceder ahí y que uno quiera las 6 y el otro a las 4 se trae a bajo la conciliación.”

Juez 1: “Uhhh, bueno el mismo nombre lo dice “acuerdo conciliatorio” a nadie se puede forzar a acudir a un acuerdo conciliatoria, tiene que ser voluntario. La obligatoriedad está en contra precisamente del acuerdo conciliatorio, es una contradicción. Esa es una de las razones y además este como tú lo expresas, a ver cómo te diría el hecho de que te obliguen a algo, muchas veces depende de la madurez de la persona, se genere en ella actitudes contrarias si tú obligas a alguien por rebeldía va a decir que no, si tú convences a alguien ahí sí, si la persona está convencida de que es la mejor manera de ponerle fin a un conflicto va a tener la plena disposición de llegar a un acuerdo. En cambio, si tú obligas a la persona, pues es solamente cumplir un requisito va está presente y nada más. Quizás también los usuarios no están bien informados, porque yo he tenido entrevistas con usuarios que han pasado por conciliaciones y nunca se les informa cuales son las ventajas de pasar por una conciliación, que es lo que tienen que hacer, simplemente se les pone delante del conciliador y les dicen dime que quieres y que quiere la otra parte, nada más. No hay una buena promoción tampoco de la conciliación extrajudicial y las ventajas que tiene.”

Sobre esta pregunta, también se han obtenido respuestas que consideran que la conciliación extrajudicial no se estaría desnaturalizando de plantearse con carácter obligatorio, como lo señalan el conciliador 1 y la asistente judicial 1:

Conciliador 1: “Desde mi punto de vista y en lo que se refiere a las materias específicas en familia atendidos en la DEMUNA, pienso que no, el problema podría darse en los centros de conciliación particulares.”

Asistente Judicial 1: “Uhhmm sí, pero bueno por ejemplo acá tengo algunos apuntes que he hecho de la conciliación extrajudicial, en algunos casos por ejemplo se ha hecho beneficioso para poder llegar a una solución más rápida, pero desnaturalizando en sí el instituto de la conciliación extrajudicial no creo.”

Finalmente, el último eje temático “La necesidad de una ley específica que regule la conciliación extrajudicial en temas de familia”, está compuesto por tres preguntas específicas, orientadas a definir si existe una necesidad real para el planteamiento y creación de una normativa especial que regule la conciliación extrajudicial en temas de familia, pues los conflictos familiares albergan aspectos muy sensibles que deben ser tratados de manera adecuada para no afectar más el núcleo familiar, ni las relaciones de los miembros y cuidando siempre de los intereses y la integridad de los menores de edad involucrados.

La primera pregunta de este eje temático, se planteó con la finalidad de saber si la actual Ley de Conciliación está cumpliendo con regular adecuadamente la conciliación extrajudicial en procesos de familia, dando como resultado las siguientes respuestas:

Conciliador 1: “Pienso que sí, pero podría mejorarse. Como toda ley tiene buena intención, pero debo decir que aparte de la ley de conciliación tenemos una ley ampliatoria que faculta a las defensorías debidamente acondicionadas y personal especializado para realizar actas de conciliación con título de ejecución, tenemos un Ente Rector que es el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables - MIMP que acredita, capacita, supervisa el cumplimiento del procedimiento de atención de la DEMUNA.”

Conciliador 2: “En este caso, la nueva disposición que establece sobre regularizar los temas de familia por lo común están dando asiento y están dando facultad y beneficio justamente para poder tal vez desarrollar esto y finiquitar acuerdos de alguna u otra forma, con lo cual obviamente esto nos da la posibilidad y potestad de nosotros como conciliadores esta vez poderles hacer mención de cuáles son los caminos y mecanismos que debemos obviamente tomar en cuenta, porque podemos negociar.”

Abogado Especialista 1: “Ok, hace un ratito te dije que la ley como tal para todo es perfectible pero desde mi punto de vista es una buena ley, con sus modificaciones que ha sufrido y todas esas cosas es una buena ley. El problema es en los operadores y el Ministerio de Justicia no está cumpliendo su labor y su labor del Ministerio de Justicia es la fiscalización y en todo caso actualizar la capacitación de esos conciliadores, pero esos conciliadores se han vuelto ya casi mecánicamente en operadores y muchas veces lo que estoy viendo es de que estos conciliadores que no tienen principios son una fuente de captar clientes, saben entonces estos clientes que cuando tienen un problema de conciliación van y lo presentan ahí pues están coludidos con el conciliador, entonces la otra parte que llega prácticamente llega pues a un sitio donde está lleno de baches y problemas y se lo van hacer porque ya el conciliador está comprometido con la otra parte y eso no es pues cosas que sucedan muy pocas veces, al contrario yo conozco abogados que tienen sus conciliadores preferidos y le llenan de invitaciones y eso me hace acordar mucho cuando hace algún tiempo los jueces eran competentes [NO SE ENTIENDE: 3 SEGUNDOS] pues como ahora hay un pool donde reparten así al azar a los jueces, no antes no, antes estaba de turno el primer juzgado civil entonces los abogados que ya tenían amistad con los secretarios de los juzgados esperaban el turno y ya pumm toda la carga porque sabían que iban a hacer bien atendidos por el juez o sus secretarios, entonces ahora están buscando conciliadores así.”

La segunda pregunta realizada a los entrevistados se planteó con el objetivo de definir a partir de sus respuestas si la actual Ley de Conciliación debería modernizarse o modificarse, entendiendo que como toda ley fue dictada de la observación de un

determinado contexto social y cultural. Al respecto, los conciliadores y abogados entrevistados dieron las siguientes respuestas:

Conciliador 1: “Como toda ley es perfectible, y más que modernizarse o modificarse, se tendría de adecuar a los cambios coyunturales.”

Conciliador 2: “En muchos aspectos bajo mi perspectiva podría generarse algún cambio, por ejemplo hay temas que en el aspecto de familia lamentablemente han sido regulados y muchas veces nos han restringido, debo tener en consideración que en todo caso hago la acotación de que en el aspecto de familia por ejemplo lo que es la entrega de un menor de un menor de edad a un tercero no es un acto conciliatorio, más solamente el contexto de tenencia o visitas, pensión de alimentos, separación convencional y la liquidación de sociedades gananciales, son por el momento denominados actos de conciliación, la norma debería regular o modificar en este caso algunos puntos con respecto a lo que es tal vez el tema de asumir un grado de tutela para esas personas que no tengan la capacidad o potestad de poder asumir roles.”

Abogado Especialista 1: “Yo creo que sí, este actualmente ha cambiado mucho, muchas cosas desde los mismos conceptos de las instituciones, pues cuando se dio esta ley de la conciliación el modelo de familia que teníamos, estamos hablando de 20 años atrás, el modelo de familia que teníamos es un modelo de familia fundamentalmente nuclear ¿no? papá, mamá e hijos, hoy día tenemos un modelo familia monoparentales, ensambladas y los problemas surgen más en las familias ensambladas en la que mamá tiene su hijo, ha habido otro hombre y ahora vive con otro hombre que también tiene hijo y entonces ahí hay hijos biológicos de uno e hijos afines del otro y los problemas surgen ahí. Entonces, como debería regular la ley ese tipo de cosas a mí me parece que la conciliación incluso en los asuntos de familia debería ser un poquito más osada, yo propondría por ejemplo que la conciliación regule temas respecto de las relaciones económicas entre los cónyuges, ehh porque se le impide que regulen esos temas cuando los cónyuges están en un régimen de sociedades gananciales y hay problemas en cuanto a la administración de los bienes, tú no ves conciliación en esos temas y yo no sé si la ley lo prohíbe, yo no creo que la ley lo prohíba pero la gente no se presenta sobre esos temas, una separación convencional ante un notario, el notario te dice si ustedes están en un régimen de sociedades gananciales cámbiense a uno de separación de patrimonio porque la ley lo dice y porque tengo que hacer todo el trámite de separación de patrimonio si puedo yo ponerme de acuerdo en cómo quedar en un centro de conciliación.”

Abogado 1: “Tendría que cambiarse de forma y fondo en todas las cuestiones. El fondo está perfecto, que se quiere conciliar y llegar a un acuerdo rápido, armonioso y rápido, pero si no cuestiones de forma, que debería ser obligatoria la participación del invitado, ¿bajo qué sanción? Bajo sanción de ponerles rebeldes a la hora que se les conteste por ejemplo o bajo grado fuerza como hacen con el apoyo policial.”

La tercera pregunta plantea la observancia del tema central de la conciliación extrajudicial en temas de familia, el cual es el respeto al interés superior del niño y del adolescente, que es el principio que dirige todas las actuaciones realizadas por las autoridades en cualquier proceso que involucre a menores de edad y más aún cuando a partir de estos procesos se decide sobre su calidad de vida. Es por ello, que la pregunta está orientada a determinar si en los procesos de conciliación extrajudicial se cumple con respetar el interés superior del niño, sobre la base de ésta se han dado dos clases de respuestas, siendo la primera las brindadas por los conciliadores y el asistente judicial:

Conciliador 1: “Desde mi punto de vista de conciliador extrajudicial de una DEMUNA, pienso que sí, porque primero somos defensores de los derechos del niño y luego conciliador entre las partes.”

**Conciliador 2:** “La idea principal que debería tener todo centro de conciliación bajo el contexto que nosotros desarrollamos debe ser ese principio, teniendo en consideración de que lo único que ampara y protege al niño en sus necesidades básicas y fundamentales es éste, ya que tenemos que tener en cuenta de que la tenencia y custodia establecen el cuidado y protección del menor, el tema del régimen de visitas es un goce que obviamente accede uno de los progenitores, teniendo en cuenta que obviamente el niño a pesar de haber visto una separación entre los dos padres debería en todo caso nunca perder el vínculo expreso con ellos dos, teniendo en cuenta que justamente el tema de las visitas es una disposición que la norma impera y establece atribuir a la otra parte y por supuesto el tema de la pensión de alimentos que es una obligación que por supuesto queda marcado en una norma.”

**Asistente Judicial 1:** “Claro claro, en todos los aspectos de la conciliación como tú dices ya sea en la demuna o en una institución privada siempre lo que tiene que primar en temas de familia son el interés superior del niño, siempre en todos los casos.”

Ahora, la segunda clase de respuesta está dada por el abogado especialista y el juez, que difieren de lo mencionado por los otros entrevistados, como se puede observar a continuación:

**Abogado Especialista 1:** “Ehh otra vez tengo que referirme a los conciliadores, de los principios que puedan tener esos conciliadores, pues si verdaderamente actuaran por principios esto sería el norte para resolver cualquier tema, pero déjame decirte que yo tengo muchísimas dudas respecto de si estos conciliadores les importa verdaderamente actuar en función de lo que más conviene a un niño o una niña y lo que han invertido lo malogran, más les interesa como quedan bien con cual o tal cliente y muy poco lo que pueda pasar con el niño o niña.”

**Juez 1:** “A ver si se llega a un acuerdo conciliatorio favorable para un niño, bueno se estaría protegiendo sus derechos porque se resolvería más rápido. Pero quiero, de repente yo lo veo desde otro punto de vista para mí en un acuerdo conciliatorio necesariamente se tiene que escuchar al niño y de acuerdo a la edad tomar en cuenta su opinión, si es muy pequeño para sus intereses a medida que va creciendo la persona ya sabe, no se le puede obligar a que viva en determinado lugar salvo que sea un peligro para él, no se le puede obligar a que pase tiempo o que divida su tiempo en viajes de polo a polo, de distrito a distrito, hay que ponerse en el lugar del niño.”

Por último, la cuarta pregunta abarca el tema central del presente eje temático, pues lo que busca es definir si existe la necesidad de plantear y promulgar una ley específica que regule la conciliación extrajudicial en temas de familia, en el entendido de que han pasado varios años y han ocurrido muchos cambios coyunturales desde la promulgación de la Ley N° 26872 - Ley de Conciliación y desde su modificatoria realizada mediante el Decreto Legislativo N° 1070. Es así que, se obtuvo el siguiente grupo de respuestas:

**Conciliador 1:** “Podría ser, y así se estaría priorizando a la familia como la institución básica dentro de nuestra sociedad.”

**Conciliador 2:** “Bajo mi perspectiva sí, es más debería haber el tema de establecer que netamente los padres tengan la obligación y el mecanismo de poder por supuesto amparar y prevalecer el bienestar del niño, si al momento de asumir un acuerdo conciliatorio tengo el conocimiento de que ese acta tiene el valor de una sentencia pues lo que se debe hacer expresamente pues es asumir al grado de respetar los acuerdos, teniendo en cuenta que esto envés de prolongar y exigir la ejecución del acta que también se demora un periodo de tiempo tendría que en todo caso las acciones determinarse en un reglamento, ya que en un primer plano o en un primer momento hubo disposición y voluntad de la otra parte de asumir un acuerdo.

“Por supuesto, yo considero que en todo caso bajo ese aspecto que tú mencionas debería en todo caso esta norma extender un poco más en el contexto de poder regularizar el tema del beneficio y prioridad de los



niños, debo tener en cuenta de que por supuesto la disposición establece el compromiso y los acuerdos únicamente son respetados entre los padres, pero vayamos tal vez a ver a niños que lamentablemente a la fecha vienen viviendo solo con sus abuelos o tíos, debería haber una norma que también les de la facultad y la capacidad a ellos de poder tener atribuciones y ejercer derechos sobre los niños si obviamente sabemos desde nuestra perspectiva que los niños están siendo bien cuidados por ellos. Lamentablemente, la Ley de Conciliación solo prioriza poder conciliar y desarrollar temas de conciliación con los padres ya que los dos asumen derechos y obligaciones sobre los niños, teniendo en consideración que nosotros uno de los mecanismos que nos mencionan es que la patria potestad es un derecho inherente para ambos.”

Abogado Especialista 1: “Si, si, si yo creo que la especialización va ganando terreno cada vez más y es que lo temas se han vuelto cada vez más álgidos, los temas son tan complejos en asuntos de familia que la verdad sí creo que así como cuando se dio con el código del ochenta y cuatro que se discutió si debíamos tener un código de familia o que la familia este regulada dentro del mismo código y había varios partidarios [NO SE ENTIENDE: 3 SEGUNDOS] donde se decía que así como **CUBA**, así como **BOLIVIA** tenían código de familia, **COSTA RICA** y todos porque no podíamos tener un código de familia y hoy día no lo tenemos y envés lo que tenemos son normas repetitiva, porque tenemos libro de familia en el código y tenemos código de los niños adolescentes que tratan de instituciones de patria potestad, alimentos que lo ve también.”

Abogado 1: “En específica, claro que sí que regule en específico la participación obligatoria del invitado y para que pueda ir se le pone bajo grado fuerza en la segunda invitación con el apoyo policial o de lo contrario en caso de inconcurrencia se procede judicialmente y se tendría su conducta en cuenta a la hora de sentenciar y se le pone rebelde, que nunca vino y eso va hacer que el cliente busque un abogado, porque que pasa que no buscan un abogado y lo hacen cuando el juicio ya termino, cuando ya están por capturarlos, son tan irresponsables y yo lo que también pensaba ahí era regular en el tema de familia cuestiones de monto por ejemplo no hacer que se acumulen 15 mil o 20 mil soles que es impagable pagarlo en tres días que te dicen que es imposible, que yo misma como profesional no tengo ese dinero guardado, entonces deberían poner o regular que solo sea hasta 3 mil o 5 mil soles como devengados, al llega a 3 mil soles inmediatamente se genere acusación penal con prisión preventiva y que sea muy publicado en los medios para que el usuario el cliente sepa que está pasando y pueda prestarse el dinero, porque cuando es un monto pequeño las familias siempre se prestan, lo que más se ve es acumulación de procesos por devengados imposibles de pagar. Entonces, que lleguen a un monto los devengados de 3 mil 500 soles, lo cual resultara en una ganancia para el juzgado porque habrá menos procesos, en una ganancia para el Ministerio Público porque ya no va acusar y en ganancia para la madre y el menor, o sea todos ganamos.”

De esta forma, es que se ha desarrollado la metodología de la investigación a través de la conformación de los ejes temáticos, obteniendo a partir de las preguntas planteadas los resultados observados en los párrafos precedentes y que luego de un análisis detallado permitirán llegar a las conclusiones finales del presente trabajo de investigación sobre la Conciliación Extrajudicial en temas de familia.

## CONCLUSIONES

A partir de las respuestas brindadas por los entrevistados sobre las preguntas planteadas, se ha logrado llegar a las siguientes conclusiones finales:

- La Conciliación Extrajudicial en teoría es útil para solucionar los conflictos familiares de manera rápida y eficaz en beneficio de los menores de edad, pero en la práctica este método alternativo de resolución de conflictos no está dando los resultados esperados como herramienta de resolución de controversias. Puesto que, las personas que ya experimentaron el proceso de la conciliación, consideran que no les fue de utilidad y que solamente se les hizo perder el tiempo al conversar con la otra parte y no llegar a ningún acuerdo para el beneficio de sus hijos. Asimismo, los usuarios mostraron su disconformidad por cómo se realiza la audiencia de conciliación, llegando a señalar que no se les explicó de manera clara de que constaba la conciliación y que el conciliador tampoco entendió lo que solicitaban. Por lo que, queda claro que la conciliación en su aplicación real como método de resolución de conflictos familiares no está siendo útil, quedando esto demostrado en el momento en que la gran mayoría de usuarios de manera posterior al procedimiento de conciliación terminan presentando una demanda ante el Poder Judicial, con la finalidad de poder tener una solución al conflicto por el que estaban atravesando.
- La Conciliación Extrajudicial no está cumpliendo con su objetivo como método alternativo de resolución de conflictos, debido a que en la práctica no se ha logrado que las partes lleguen a un acuerdo mediante el diálogo y por el contrario las audiencias de conciliación terminan siendo un espacio donde las partes van con

ánimo belicoso a enfrentarse al otro y ver cuál de los dos termina siendo el ganador, situación que se aleja del sentido central de la conciliación, que es el llegar a acuerdos mediante el diálogo donde todos queden satisfechos.

- Los beneficios principales de la conciliación extrajudicial son: es un procedimiento rápido pues solo con la realización de una audiencia se puede llegar a solucionar el conflicto, resulta siendo más económico ya que no se necesita de un abogado ni antes ni durante el proceso de conciliación, es flexible pues permite que pueda modificarse el acuerdo conciliatorio siempre que sea para un mejor beneficio del menor de edad, es un procedimiento imparcial ya que las partes involucradas tienen las mismas oportunidades para exponer sus ideas ante el conciliador, es confidencial pues nada de la que se menciona en la audiencia de conciliación puede ser usado como medio probatorio para futuras demandas y por último la conciliación extrajudicial es un procedimiento que permite a las partes decidir la mejor solución a su conflicto, llegando a acuerdos mediante la exposición de sus ideas y el diálogo.
- La Conciliación Extrajudicial en teoría resulta siendo más beneficiosa para las partes involucradas en un conflicto que un proceso judicial, puesto que al conciliar son las mismas personas quienes en la audiencia exponen sus ideas y propuestas, siendo ellas las que deciden la forma en la que resolverán el conflicto, llegando así a la firma de un Acta de Conciliación (acuerdo); Además, los procedimientos conciliatorios se dan de manera más rápida, permitiendo que el conflicto sea resuelto rápidamente en beneficio de los menores de edad que estén involucrados. En cambio, un proceso judicial puede durar varios meses hasta su resolución y es el juez quien a partir de la exposición de pruebas decide la solución de la controversia, quedando por lo general una de las partes inconforme con la decisión que se materializa a través de una sentencia.
- Los problemas más grandes a los que se enfrenta la conciliación extrajudicial son: la presencia de los abogados en las audiencias conciliatorias, quienes en vez de promover el diálogo entre sus representados actúan de manera defensiva, negándose a cualquier propuesta que pudiera dar la contraparte; asimismo, los conciliadores consideran que una de las grandes limitaciones de la conciliación extrajudicial, es que no están autorizados para conocer el fondo de la controversia que les permitiría

saber a qué situación se enfrentan y ver la mejor manera de llegar a las partes para que dialoguen y logren la suscripción de un acuerdo. Por último, una gran desventaja que enfrenta la conciliación es que las partes van a la audiencia de conciliación con ánimos belicosos, es decir, con ganas de discutir y ver quien saca mayor beneficio, cuando el objetivo en cualquier procedimiento de conciliación en temas de familia es proteger los intereses de los menores de edad.

- La Conciliación Extrajudicial en teoría sirve como herramienta para la reducción de la carga procesal de los juzgados especializados en familia, ello según algunos entrevistados que conocen a fondo el tema de la conciliación. Sin embargo, en el ámbito práctico no está cumpliendo con esta finalidad, pues los usuarios que ya experimentaron el proceso conciliatorio, de manera posterior terminan llevando su problema ante el Poder Judicial con la interposición de una demanda, con lo cual se genera más carga de procesos tramitados ante los juzgados, sobretodo de casos que pudieron haberse arreglado en la vía facultativa de la conciliación, si las personas tuvieran la voluntad de colaborar y entablar el diálogo necesario para llegar a un acuerdo.
- La Conciliación Extrajudicial fue planteada desde un principio con carácter voluntario, por lo que el plantear su aplicación como obligatoria desnaturalizaría el sentido de éste método alternativo de resolución de conflictos, cuya característica principal es que es facultativa para las partes, en donde no se puede forzar a que éstas entablen una conversación con la finalidad de llegar a un acuerdo, sobre todo cuando no están preparadas para hacerlo.
- La Ley de Conciliación y su modificatoria (Decreto Legislativo N° 1070) si bien son normas que cumplen con regular el instituto de la conciliación, al haber sido emitidas hace varios años se han quedado varadas en el marco de la época en la que fueron promulgadas, no dando lugar a la regulación de nuevos aspectos y problemáticas surgidos a través de los años. Por lo que, deben ser modificadas y adaptadas a la situación coyuntural de la actualidad.
- El principio de interés superior del niño está siendo respetado y protegido en todas las actuaciones que se ejecutan en una conciliación, pues todos los involucrados en el procedimiento conciliatorio están estrictamente obligados a velar por los intereses

de los menores de edad y esto se cumple sobre todo cuando hay acuerdos conciliatorios que agilizan que el menor de edad goce de los derechos que le corresponden.

- Existe la necesidad de una ley específica que regule el tema de la conciliación extrajudicial en temas de familia, pues la Ley de Conciliación y su modificatoria fueron promulgadas en un contexto social diferente al que ahora se vive, en donde el concepto de familia era distinto al actual. Ahora existen nuevos tipos de familias con conflictos familiares que presentan variables muy diferentes a las de hace unas décadas y que deben tratarse acorde con la realidad en la que se vive. Además, con la creación de una ley especializada en conciliación familiar, se podrá regular todos los aspectos sensibles que alberga un conflicto familiar, con el objetivo primordial de proteger los intereses de los menores de edad involucrados.
- La Conciliación Extrajudicial necesita ser mejor publicitada y promocionada ante toda la población, pues existe una carencia de conocimientos acerca de lo que se trata y de sus beneficios. Lo cual, se ve reflejado en la poca concurrencia que se tiene a este proceso y en el aumento de las demandas en cuestiones de familia que recibe el órgano jurisdiccional.
- En la actualidad aún no se ha logrado enseñar y hacer entender a la población la importancia del diálogo para la resolución de conflictos, por lo que hay una necesidad de educar y promover una cultura de diálogo y esto debe darse desde el colegio, en donde se enseñe a los niños y jóvenes la importancia de entablar conversaciones para llegar a acuerdos específicos donde todos queden satisfechos.
- Los conciliadores extrajudiciales en la actualidad están manejando el tema de la conciliación de manera mecanizada, no explican a las partes cual es el procedimiento para llevar a cabo una conciliación ni previamente informan a los concurrentes los beneficios que conlleva el decidir aplicar la conciliación para la resolución de sus conflictos familiares. Por lo que, necesariamente los conciliadores en temas de familia deben ser nuevamente capacitados, para que logren llevar la conciliación de manera adecuada, con la finalidad de que las partes lleguen a un acuerdo mediante el diálogo y en beneficio de la familia y los menores de edad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Fuentes Normativas

Decreto Legislativo N° 1070 – Modificatoria de la Ley de la Conciliación Extrajudicial

Decreto Supremo N° 004-2005-JUS – Reglamento de la Ley N° 26872

Decreto Supremo N° 017-93-JUS - Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Ley N° 26872 – Ley de Conciliación Extrajudicial

Ley N° 27337 – Ley que aprueba el Nuevo Código del Niño y Adolescente

Ley N° 29157 – Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estado Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento.

Ley N° 29876 – Ley que modifica el artículo 9 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, sobre la inexigibilidad de la Conciliación Extrajudicial.

Resolución Ministerial N° 180-2018-JUS

### Referencias de Libros

Abanto Torres, J. D. (2010). *La conciliación extrajudicial y la conciliación judicial un puente de oro entre los MARC's y la justicia ordinaria*. Lima: Editorial Grijley.

Caballero, K; López, F & Martínez, S. (2009). *La conciliación extrajudicial como medio de solución de conflictos en la disminución de la carga procesal de los tribunales de familia del Área Metropolitana de San Salvador*. Recuperado con fecha 10 de abril de 2017 en: [ri.ues.edu.sv/3599/](http://ri.ues.edu.sv/3599/)

- Del Águila, T. (2007). Antecedentes Históricos de los MARC. *Vox Juris*, 14, 103-110. Recuperado con fecha 27 de mayo en: [http://www.derecho.usmp.edu.pe/biblioteca/vox\\_jurix/Vox\\_Juris\\_N14.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/biblioteca/vox_jurix/Vox_Juris_N14.pdf)
- Franciskovic, B. A. (2011). *Negociación, Conciliación y Arbitraje*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la UIGV.
- Galarreta, J. A. (2004). *La Conciliación*. Recuperado con fecha 27 de mayo en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d5eb660046d47500a321a344013c2be7/La+Conciliaci%C3%B3n+C+5.+3.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d5eb660046d47500a321a344013c2be7>
- Gamboa, C. L. (2005). *Las virtudes y los vicios de la Conciliación Extrajudicial: dualidad discursiva de la justicia moderna*. Lima: Justicia Viva.
- Gutiérrez, Y. (2007). Métodos Alternativos; opciones saludables en la formación académica del futuro abogado. *Vox Juris*, 14, 91-102. Recuperado con fecha 27 de mayo en: [http://www.derecho.usmp.edu.pe/biblioteca/vox\\_jurix/Vox\\_Juris\\_N14.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/biblioteca/vox_jurix/Vox_Juris_N14.pdf)
- Justicia Viva. (2003). *Manual del sistema peruano de justicia*. Lima: Justicia Viva.
- Macho, C. (2014). *Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del “movimiento ADR· en Estad Unidos y su expansión a Europa*. Recuperado con fecha 14 de junio de 2017 en: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2014-30093100996](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2014-30093100996) ANUARIO DE DERECHO CIVIL Origen y evoluci%F3n de la mediaci%F3n: el nacimiento del %93movimiento ADR%94 en Estados U nidos y su expansi%F3n a Europa
- Ministerio de Justicia de España. (2007). *Estudios sobre evaluación de procesos de reforma de la Justicia en Iberoamérica*. Madrid, España: Ministerio de Justicia.
- Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. (2010). *Alcances sobre la Conciliación Extrajudicial en las Defensorías del Niño y del Adolescente*. Lima, Perú: MINDES.
- Ortiz, F. R. (2010). *Conciliación Extrajudicial, justicia formal y arbitraje*. Lima: Jurista Editores.

Pinedo, F. M. (2017). *La Conciliación Extrajudicial: problemas más frecuentes y soluciones*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

UNICEF. (sin fecha). *Observaciones Generales al Comité de los Derechos del Niño*. Recuperado con fecha 04 de octubre de 2017 en: <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

Vásquez, A. (Ed.). (2014). *Temas actuales en derecho procesal y administración de justicia*. Barranquilla, Colombia: Editorial Universidad del Norte.

