



LA CONCILIACIÓN

Reflexiones tras 20 años de vigencia

Especial



Pág. 2
ESPACIOS DE DIÁLOGO. Mejoras al marco administrativo y legal de la conciliación extrajudicial. **Jaime David Abanto Torres**

Pág. 3
EMPRESAS FAMILIARES. La conciliación extrajudicial para el desarrollo y la sostenibilidad. **Guillermo C. Miranda Arosemena**

Págs. 4-5
AUTONOMÍA Y VOLUNTAD. La conciliación extrajudicial y el giro posmoderno del derecho. **Carlos Castillo Rafael**

Pág. 6
FACILIDADES Y ACCESIBILIDAD. La democratización de los servicios del Ministerio de Justicia. **Patricia Saavedra Díaz**

Pág. 7
ACUERDOS Y RESOLUCIONES. La conciliación extrajudicial en los temas de derecho de familia. **F. Martín Pinedo Aubián**

Pág. 8
POR UNA CULTURA DE PAZ. La importancia de los centros de conciliación públicos y privados. **Jessica Azabache Peña**

EN LO ADMINISTRATIVO Y LEGAL

Las reformas urgentes a la Conciliación



JAIME DAVID
ABANTO TORRES

Magistrado. Abogado por la Universidad de Lima. Maestrando en Derecho Constitucional por la PUCP. Ex director de la ENCE del Minjudh. Juez Titular del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima.

A poco más de 20 años de vigencia de la Ley de Conciliación (Ley N° 26872) es momento de hacer un alto en el camino y realizar un balance de la situación de la conciliación extrajudicial en el Perú. En ese contexto, estimo que es necesario adoptar algunas medidas de carácter administrativo y otras de carácter legislativo, con miras a una reforma parcial de la norma, como veremos a continuación.

Propuestas al marco administrativo

En lo administrativo, resulta necesario potenciar a la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (DCMA), encargada de planificar, promover y programar el desarrollo, funcionamiento e institucionalización de la conciliación extrajudicial en el territorio nacional.

Urge del mismo modo que la DCMA debe abrir espacios de diálogo con los operadores y actores de la conciliación extrajudicial. Si la conciliación propicia una cultura del diálogo, es indispensable que el ente rector tenga una política de puertas abiertas. Por otro lado, es necesario que

los operadores se organicen a fin de que puedan ser debidamente representados en dicho diálogo.

En mi opinión, debe derogarse la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA "Lineamientos para la correcta prestación del servicio de conciliación extrajudicial". Considero que dicha directiva no está vigente, pues no ha sido publicada en el diario oficial, como lo exige el artículo 51 de la Constitución y es inconstitucional porque incurre en una serie de excesos, invadiendo competencias del legislador. No obstante ello, aunque no es vinculante para los jueces, la referida directiva es importante porque sintetiza la posición de la DCMA en materia de conciliación extrajudicial.

Así como la sentencia es el producto final del proceso judicial, el acta de conciliación es el producto final del procedimiento conciliatorio. Sin embargo, la calidad de muchas actas de conciliación es sumamente deficiente y deja mucho que desear, de modo que cuando son presentadas con las demandas ejecutivas, los juzgados deniegan la ejecución porque no reúnen los requisitos del artículo 16 de la ley, o por no contener obligaciones ciertas, expresas y exigibles. Por ello me parece indispensable que el ente rector inicie una agresiva campaña de capacitación a los conciliadores de los centros de conciliación del Minjudh y de los centros de conciliación privados en técnicas de redacción de actas de conciliación.

Mejoras en el marco legal

Lo importante es determinar mejor las materias conciliables y no conciliables. La ley establece como criterio para la determinación de una materia conciliable, la disponibilidad de los

A POCO MÁS DE 20 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY DE CONCILIACIÓN ES MOMENTO DE HACER UN ALTO EN EL CAMINO Y REALIZAR UN BALANCE DE LA SITUACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN EL PERÚ.

derechos sobre los que versen las pretensiones. Como si esto fuera poco existen contradicciones entre la ley y el reglamento. A 20 años de vigencia de la ley, este criterio resulta insuficiente. No es conveniente el escenario actual en que cada juez a su criterio define las materias conciliables. Es recomendable que las instancias superiores y la Corte Suprema vayan determinando cuáles son las materias conciliables.

Es indispensable que se impida que el Estado dicte normas que lo exoneren de la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial, como la Ley N° 30514, por la cual se exonera del requisito de la conciliación extrajudicial a las demandas de indemnización a presentarse por la Contraloría General de la República. Si el Estado obliga a los ciudadanos a conciliar, debe predicar con el ejemplo. Es inadmisibles que algunos procuradores

recurran a argumentos insostenibles como el del que todas las pretensiones se refieren a bienes o fondos públicos para alegar que se tratan de derechos indisponibles para así exonerarse del requisito de la conciliación extrajudicial previa a la demanda judicial.

Es importante simplificar la representación en la conciliación extrajudicial, pues la regulación vigente prevista en la ley y el reglamento es muy engorrosa. La reforma debería imponer un ordenamiento sencillo, similar al del Código Procesal Civil.

Debe también mejorarse la regulación de la exigibilidad de la reconvencción en la conciliación. El ordenamiento vigente pone al conciliador en el trance de que se dude de su imparcialidad al tener que preguntar al invitado a conciliar si pretende reconvenir. Sería más sencillo que el demandado que pretenda reconvenir tramite su propio procedimiento conciliatorio.

Otra propuesta es prohibir las demandas de nulidad de acto jurídico contra actas de conciliación extrajudicial sin acuerdo total o parcial. En la práctica judicial, malos abogados y litigantes presentan demandas de nulidad de actas de conciliación que no tienen acuerdo alguno, con la maliciosa intención de entorpecer el proceso judicial promovido en su contra por la parte contraria.

Importa, finalmente, diseñarse un mejor proceso de ejecución para las actas de conciliación con acuerdo total o parcial, pues en la práctica el proceso ejecutivo es muy dilatorio, por ser un proceso de doble instancia y, eventualmente, con recurso de casación. ▀

CONCILIACIÓN PARA EL DESARROLLO Y LA SOSTENIBILIDAD

Las empresas familiares



**GUILLERMO
C. MIRANDA
AROSEMENA**

Abogado. Conciliador, consultor y docente de empresas familiares y de gobierno corporativo.

La actividad empresarial es clave para el desarrollo del país y dentro de ella las empresas familiares son trascendentes para la convivencia pacífica, pues más del 80% de la actividad empresarial mundial la realizan empresas familiares de toda dimensión y muchas de ellas no se consolidan por la falta de involucramiento de las siguientes generaciones, y los conflictos de convivencia en la familia empresaria y en la empresa familiar. Las empresas familiares están conformadas por padres, hijos, hermanos y otros parientes cercanos, de todos los niveles económicos y sociales, formales e informales, desde grandes corporaciones empresariales, hasta los ambulantes que ofrecen productos en las esquinas.

Según el profesor Jorge Rubinsztein (2011), en Argentina el 80% de las empresas familiares dejaron de existir y del 20% que subsistían con el mismo nombre y de modo independiente, el 5% había sido vendida a compradores externos; el 2% abrió las puertas a capitales externos y ya no están en el control de la familia fundadora. En el Perú, aproximadamente el 30% de las empresas familiares llegan a la segunda generación y solo el 5% a la tercera.

Esto se debe esencialmente a la carencia de gobernanza familiar y buen gobierno corporativo. Es muy importante la institucionalización de la gobernanza familiar y el buen gobierno corporativo de la familia empresaria, en los ámbitos familiar y empresarial, para que sus negocios perduren en el tiempo; es decir, el desarrollo y la sostenibilidad de estos.

Entre las causas más importantes para la desaparición de las empresas familiares, están los problemas derivados de la convivencia y de la confusión entre empresa y familia, que ocasionan situaciones indeseables, tales como: problemas de la familia trasladados a la empresa y de la empresa a la familia, juego de roles inadecuados dentro de la empresa, estructuras organizacionales inadecuadas, exceso de miembros de la familia en la organización, remuneraciones inadecuadas considerando el sistema familiar, comportamientos cruzados, clima organizacional poco propicio para el desarrollo, comunicación deficiente, luchas de poder por el control de la compañía, inadecuado manejo de conflictos, falta de adecuado proceso de sucesión, entre otros.



LA CONCILIACIÓN AYUDA A LAS FAMILIAS EMPRESARIAS A SUPERAR PROBLEMAS O DIFICULTADES CONCRETAS DE RELACIONAMIENTO PARA SUPERAR UNA SITUACIÓN CONFLICTIVA DETERMINADA Y PARA TRABAJAR DE MANERA MÁS EFICIENTE EL PROTOCOLO FAMILIAR.

Mecanismo alternativo

La conciliación, vigente desde hace 20 años (Ley N° 26872), es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, que propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe,

confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía. La conciliación es aplicable para la transformación constructiva de los conflictos en el ámbito familiar y/o en el organizacional que afecten la unión familiar y/o el desarrollo empresarial y pueden llevar a la desaparición de la empresa familiar.

Igualmente, para la unión duradera de la familia empresaria, es muy importante que la familia con la asesoría del consultor especializado elabore el protocolo familiar, que institucionalice el manejo independiente y coordinado de los ámbitos familiar y empresarial. El protocolo familiar es un instrumento indispensable de la familia empresaria, que se aprueba por consenso y no por votación, lo cual implica un alto nivel de comunicación entre sus integrantes, para lo cual es muy importante aplicar las herramientas de la conciliación.

Al elaborar el protocolo familiar se alinea una visión estratégica de la familia empresaria, conociendo inicialmente las visiones individuales y la visión, liderazgo y culturas familiares y empresariales; y a partir de ahí, grupalmente, se encuentran los puntos comunes y se alinean en una visión estratégica común. Desde esta visión estratégica común,

además, se estructuran los sistemas de gobierno familiar y empresarial y, se establecen las políticas organizacionales, el proceso de sucesión en la propiedad y en la gestión, las políticas patrimoniales de protección del patrimonio familiar, de inversión, de endeudamiento, de dividendos y reinversión de utilidades, las políticas laborales aplicables a los miembros de la familia, las políticas comerciales con empresas de propiedad de familiares y políticas de solución de conflictos y sanciones.

El protocolo familiar es un documento único donde se especifican las decisiones de la familia empresaria en los ámbitos familiar y empresarial, de acuerdo con su propia visión, cultura, liderazgo, intereses y necesidades familiares, siendo por tanto distinto para cada familia.

En conclusión, la conciliación ayuda a las familias empresarias a superar problemas o dificultades concretas de relacionamiento para superar una situación conflictiva determinada y para trabajar de manera más eficiente el protocolo familiar, logrando con ello familias unidas que concreten buenos negocios, permitiendo así el desarrollo y sostenibilidad de esas empresas y también del país. ▀

RETOS Y PROBLEMAS ACTUALES DE LA CONCILIACIÓN

El giro **posmoderno** d

CARLOS CASTILLO RAFAEL

Abogado. Presidente del Consejo Peruano de la Conciliación Extrajudicial. Catedrático universitario. Maestría en Filosofía.

El 13 de noviembre de 1997 entró en vigor la Ley N° 26872, Ley de Conciliación. Esta institución ética-jurídica reaparecía así en nuestro marco legal después de más de 70 años, desde la última vez que la Constitución de 1920, en su artículo 69, la mencionó para regular la conciliación en materia laboral. El origen de esta norma es, sin embargo, extraño y, en más de un sentido, parece herida de una aguda contradicción, cuyos efectos perjudiciales aún se pueden reconocer.

La Ley de conciliación es el resultado del maridaje, no tan afortunado, de dos proyectos de ley, antecedentes determinantes para entender el sentido, los retos y los problemas actuales de la conciliación extrajudicial.

Autonomía y sobrerregulación

El 11 de marzo de 1997, en el marco de la segunda legislatura ordinaria del 1996, los congresistas de oposición de entonces, Jorge Muñoz Ziches, Jorge Avendaño Valdez, Lourdes Flores Nano y Harold Forsyth Mejia, presentaron el proyecto de Ley N° 02565, con la sumilla: “Declarando de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la conciliación extraprocesal, como mecanismo alternativo de solución de conflictos”. Iniciativa en minoría, defensora de la autonomía de la voluntad de las partes y donde la conciliación extrajudicial gozaba de las siguientes principales características:

- Previa y obligatoria: ejercida por conciliadores, integrantes de algún centro de conciliación, perteneciente a cámaras de comercio, universidades, colegios profesionales, asociaciones, instituciones religiosas y gremios, aprobado y supervisado por el Ministerio de Justicia.

- Institución consensual: prima la voluntad de las partes, resuelven su conflicto en forma pacífica, con la ayuda de conciliador.

- No tiene naturaleza jurisdiccional: Los conciliadores solo propician la solución de las controversias siguiendo principios éticos.

- Obligatoria, debido al “espíritu de litigio que constituye una cultura en el país”.

- Crea una cultura de paz, aún si la conciliación fracasa, se logra al menos un acercamiento entre las partes.

- Mecanismo alternativo de solución de conflictos (Marc) que requiere de negociación y de toda la flexibilidad posible, sin fijar procedimientos rígidos y engorrosos.

- El conciliador tiene amplia libertad para utilizar las técnicas de negociación que estime conveniente. Los centros capacitan a los conciliadores, librándolos de un formalismo exagerado y de una interpretación de las normas jurídicas al margen de su finalidad social.

- Los centros de conciliación facilitarán que la justicia se administre pronta y cumplidamente, lo cual favorece a la democracia, la paz y la convivencia social.

- La conciliación es el antídoto contra la cultura de violencia, el espíritu litigioso, el formalismo excesivo, la lentitud de los procesos judiciales, los gastos judiciales y la falta de acceso a la justicia.

- El conciliador es la persona capacitada y acreditada por un centro de conciliación, no necesita ser profesional para facilitar el proceso de comunicación entre las partes y, eventualmente, propone fórmulas conciliatorias no obligatorias.

Y, casi en respuesta al primer proyecto, en marzo de 1997 se presentó el proyecto de Ley N° 02581, con la sumilla: “Proyecto de Ley de Conciliación Pre-Proceso”. Surge así, con este proyecto en mayoría, la segunda naturaleza de la conciliación, más reglamentada y con las siguientes principales características:

- El uso de la conciliación se justifica por la lentitud de los procesos y los engorrosos trámites previos a la decisión judicial.

- Puede ser solicitada en forma verbal o escrita ante el juez de paz letrado y, en los lugares donde no lo hay, ante el juez de paz correspondiente.

- El juez escuchará las razones que expongan las partes, luego las confrontará y seguidamente propondrá la fórmula conciliatoria, de acuerdo con el sentido común y su sentido de justicia.

- Si la fórmula conciliatoria es aceptada, en el acta se precisará todos los puntos que contiene el acuerdo, en tal caso el juez declarará concluido el acto y se anotará en el libro de conciliaciones que cada juzgado llevará para tal fin, dejándose constancia en el expediente.

- La conciliación preproceso surte el mismo efecto que la sentencia, tiene la calidad de cosa juzgada. La copia del acta del libro de conciliaciones, certificada por el juez y expedida a solicitud del interesado, es instrumento pleno para el ejercicio de los derechos allí contenidos,



LA CONCILIACIÓN NO PUEDE ENCAMINARSE A SU NOBI OBJETIVO (ACUERDOS BASADOS EN EL CONSENSO, EN EL RECONOCIMIENTO DE LA DIFERENCIA, EN EL DIÁLOGO Y LA TOLERANCIA), SIGUIENDO UN PROCEDIMIENTO QUE NIEGA SISTEMÁTICAMENTE ESOS PRESUPUESTOS DE LA CONCILIACIÓN, POR SU EXCESIVA REGULACIÓN, CONVIRTIÉNDOLA EN CASI UN TRÁMITE ADMINISTRATIVO A LARGA UN APÉNDICE MÁS DEL PROCESO JUDICIAL.

el derecho



así como para su ejecución, protocolización o inscripción, según sea el caso.

■ Los colegios de abogados de la República, las facultades de Derecho de las universidades públicas y privadas y las personas jurídicas sin fines de lucro, debidamente autorizadas por el Ministerio de Justicia, están facultadas para constituir centros especializados de conciliación.

■ Las conciliaciones, llevadas a cabo previo al inicio de un proceso ante los centros especializados de conciliación y homologadas ante el juez de paz letrado competente, tienen el mismo efecto que las actas de conciliación preproceso

seguidas ante los órganos jurisdiccionales.

■ Los conciliadores adscritos a los centros especializados de conciliación deben ser abogados, y cumplir con los requisitos e inscripción en el registro correspondiente del Ministerio de Justicia. Asimismo, percibirán un honorario pagado a prorrata por ambas partes y de acuerdo a la naturaleza y cuantía del asunto tratado.

Tras un debate en el Parlamento, y varios dictámenes de la Comisión de Justicia, los dos proyectos se fusionaron, dando paso a la promulgación de la Ley de Conciliación, en 1997. Mientras el primer proyecto muestra la

Las iniciativas de cambio

En la línea de recuperar un sentido más pleno de conciliación, propongo algunas ideas para su mejora institucional: Primero, modificar y ordenar el marco legal de la conciliación extrajudicial, corrigiendo la regulación para mejorar su eficacia, sin sobre cargarla en perjuicio de la autonomía de la voluntad de las partes o de la libertad de acción del conciliador; así como eliminar sus contradicciones (entre la ley y el reglamento de conciliación, o, entre ambas y normas jurídicas supletorias fundamentales), aclarar sus confusiones (por ejemplo, sobre las materias conciliables respecto a las cuales el reglamento desdice lo planteado por la ley de conciliación); y, enmendar sus desaciertos (como en el caso de la representación). Dicha modificatoria debe incorporar selectivamente lo planteado en normas de inferior jerarquía, (directivas) por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjus), que, en más de un caso, solo han invertido, de manera peligrosa, la pirámide normativa de Kelsen. Y esta modificato-

ria debe ser preparada por una comisión conformada por juristas, abogados, representantes del Poder Judicial, del Minjus y, en especial, por los operadores de la conciliación extrajudicial. Segundo, reintroducir en la Ley de Conciliación una institución de derecho privado que integre y represente a todos los operados de la conciliación extrajudicial: conciliadores, capacitadores, centros de conciliación, y centros de formación y capacitación de conciliadores, a fin de defender sus derechos y velar por el fiel cumplimiento de sus obligaciones. Tercero, reorganizar la Dirección de Conciliación y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, (DCMA) devolviéndole su condición de secretaría técnica o, por lo menos, convertirla en una dirección que dependa directamente del despacho viceministerial de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, pero redefiniendo, a su vez, su papel inspirador y promotor de la conciliación, no simplemente supervisor y sancionador. Cuarto, implementar

la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial en todos los distritos conciliatorios, antes del Bicentenario.

Quinto, reconocer al conciliador extrajudicial (y a los otros tres operadores de la conciliación) como integrante de una red nacional de voluntarios –denominado gestores de paz– destinado a gestionar los conflictos interpersonales y sociales, al interior de la comunidad, vecindario, centro de trabajo, familia, etcétera. Los conciliadores deben ser forjadores de una cultura de paz ahí donde estén.

Sexto, crear un gran sistema de conciliación en el Perú, que unifique a las diversas formas de conciliación existentes (fiscal, comunitaria, administrativa de trabajo, extrajudicial, etcétera.), integrado a un observatorio de la paz denominado Felipe Mac Gregor, en honor al ilustre peruano artífice del concepto de cultura de paz. Séptimo, reintroducir la conciliación extrajudicial en la Constitución (como lo estuvo antes en cuatro constituciones).

naturaleza ética, no jurisdiccional y flexible de la conciliación, un auténtico Marc auto-compositivo, absolutamente respetuoso de la autonomía de la voluntad de las partes; el segundo, en cambio, insiste en someter a la conciliación al formalismo administrativo, la dependencia al proceso judicial, y las excesivas limitaciones regulatorias, que ahogan la autonomía de la voluntad y la libertad de acción del conciliador.

Esta doble naturaleza de la conciliación extrajudicial, presente desde su origen y agudizada con las posteriores modificaciones a la Ley de Conciliación y su reglamento (uno que a la fecha tiene ya 148 artículos), debe quedar atrás, esa herencia contradictoria debe dar paso a una recuperación de la conciliación extrajudicial en términos de una práctica ética con importantes consecuencias jurídicas, basada en el absoluto respeto a la autonomía de la voluntad de las partes. No se pueden tener dos amos, la autonomía de la voluntad y una abrumadora reglamentación, que hace mucho ha dejado de ser un medio para convertirse en el fin tutelado, incluso por encima del propio

acuerdo y de la voluntad de diálogo, generadora de consensos.

La conciliación no puede encaminarse a su noble objetivo (acuerdos basados en el consenso, en el reconocimiento de la diferencia, en el diálogo y la tolerancia), siguiendo un procedimiento que niega sistemáticamente esos presupuestos de la conciliación, por su excesiva regulación, convirtiéndola en casi un trámite administrativo, a larga un apéndice más del proceso judicial.

Vivimos en una sociedad que cree en el libre mercado y en la defensa de las libertades. Por tanto, nuestros mecanismos alternativos de gestión de conflictos deben respirar ese aire libertario, desregulador, como ocurre en el arbitraje nacional. Deben entenderse, de una vez por todas, el giro posmoderno que operó, en la década de 1990, en el derecho nacional: de la justicia estatal a la justicia como equidad; de la sobrerregulación procedimental a la autonomía de la voluntad; del Estado, como garante del derecho, a la sociedad civil promotora de una justicia como equidad y de la democracia participativa. ■

LA CONCILIACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA

Democratización de servicios



**PATRICIA
SAAVEDRA DÍAZ**

Abogada. Ex integrante de la Dirección de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General), aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante el TUO de la Ley), dispone, en el artículo III del Título Preliminar, que la administración pública debe garantizar los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

Si el procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en medidas para la optimización de servicios en las entidades públicas del Estado, haciendo que este sea accesible a todos en todo el territorio nacional, entonces es importante analizar el acceso a los servicios que brinda el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, el Ministerio), respecto de los procedimientos a cargo de la Dirección de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (en adelante, DCMA).

Si bien es cierto se han hecho esfuerzos para

implementar gradualmente la obligatoriedad de la conciliación por regiones, lo que está pendiente de implementar es brindar las facilidades de acceso a los administrados a los servicios del ministerio, mediante unidades de recepción descentralizadas.

Unidades de recepción

Más de dos tercios de operadores del sistema conciliatorio autorizados actualmente residen o tienen sede en el interior del país; ello los lleva a enfrentar permanentemente la difícil tarea de acceder a la única mesa de partes del ministerio, ubicada en Lima, específicamente en Miraflores.

Para tener claro de cuántos procedimientos y servicios se encuentran regulados y están a cargo de la DCMA, nos remitimos a su texto único de procedimientos administrativos (TUPA) vigente, en el que se advierte que la DCMA tiene a su cargo la atención de 17 procedimientos, además de 9 servicios.

Si bien es cierto que el administrado residente en una provincia distinta de Lima tiene como opción presentar sus escritos mediante correo certificado, de acuerdo con lo establecido por el artículo 129 del TUO de la Ley, más allá de ello y en cumplimiento fiel de la protección del interés general y en garantía de los derechos e intereses de los administrados, se encuentra la obligación de la administración de brindar las facilidades y condiciones para ellos en todo el país, a fin de evitar trato diferenciado o desigual por el lugar de residencia.

Pero el TUO de la Ley (en su artículo 121) habilita para el administrado, además, la posibilidad de presentar escritos en los órganos desconcentrados de la misma entidad, o en oficinas de las autoridades políticas del Ministerio del Interior ubicadas en el lugar donde reside el administrado, esto es, a prefectos, subprefectos en provincias, gobernadores en distritos, tenientes gobernadores en pueblos, caseríos y centros poblados menores.

Esta última opción resulta difícil implementarla, y no tendríamos por qué acudir a ella si el ministerio no contase con órganos u oficinas desconcentradas en cada región del país. Estas son las direcciones distritales de defensa pública y acceso a la justicia, dentro de las cuales funciona un centro de conciliación gratuito, entidad a la que correspondería, por ser el área especializada en conciliación, ser designada como órgano u oficina de recepción, a fin de facilitar el acceso a los administrados del sistema conciliatorio a los servicios del ministerio desde cualquier rincón de país.

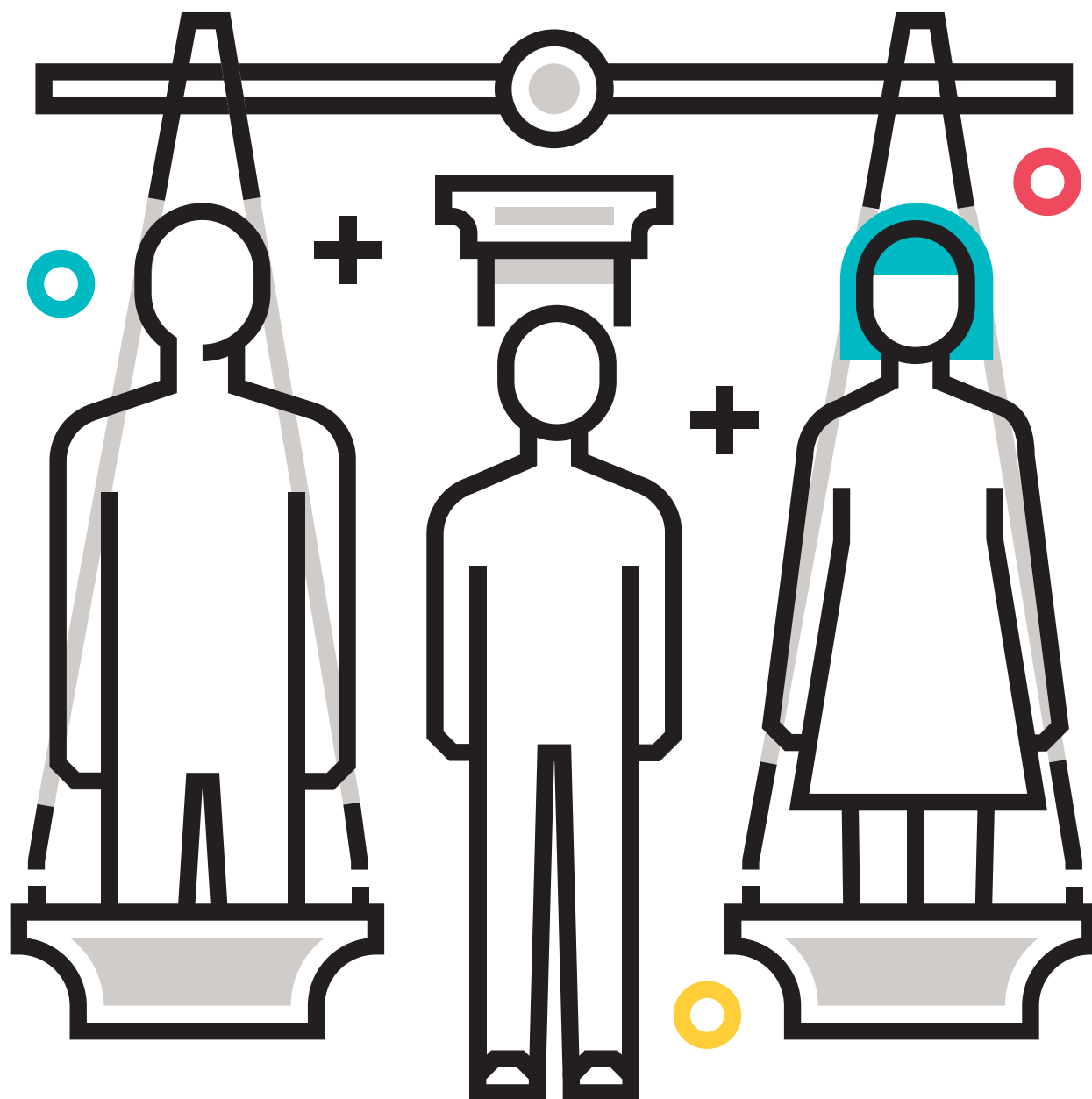
El servicio de fedatario

Del mismo modo, resulta necesario implementar el servicio de fedatarios en el territorio nacional, específicamente para los procedimientos a cargo de la DCMA, lo que permitiría presentar escritos o solicitudes adjuntando las copias certificadas que la administración requiera, sin generar gastos adicionales a los administrados en notarías, ya que hasta ahora es la única forma de remitir escritos desde las provincias distintas de Lima.

Solo considero pertinente hacer dos precisiones respecto de este servicio, una es que deben evaluarse las situaciones que impedirían que sea brindado por el conciliador del centro de conciliación gratuito del ministerio. El conciliador no podría ser fedatario si interviene directamente en trámites posteriores a la recepción del expediente, situación que ocurriría en los procedimientos de autorización de funcionamiento de centro de conciliación y autorización de funcionamiento de centro de formación de conciliadores, ya que el conciliador del ministerio es el que se encarga de llevar a cabo las inspecciones oculares de las instalaciones propuestas por el administrado dentro de los procedimientos de autorización.

La segunda situación por considerar es que el conciliador es encomendado con cierta regularidad en comisiones de servicio fuera de su centro de labores, sea para llevar a cabo inspecciones oculares o supervisiones, lo que impediría brindar el servicio de autenticación de copias permanentemente.

De esta manera, en caso de que sea necesario requerir en cualquier estado del procedimiento la exhibición del original presentado para la autenticación por el fedatario, esta se concretaría en menos tiempo y sin obligar al administrado a trasladar desde su lugar de residencia libros de actas o documentos originales hasta Lima a la sede central del ministerio, único lugar donde hasta hoy se brinda el servicio de certificación de copias en el país. ■



DESEMPEÑO EFICIENTE

Controversias en el derecho de familia



**F. MARTÍN
PINEDO AUBIÁN**

Conciliador. Abogado egresado de la Facultad de Derecho y de la UNMSM. Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Ica.

El segundo párrafo modificado del artículo 7 de la Ley de Conciliación (Ley N° 26872) adoptó expresamente el principio del *numerus apertus* al señalar los temas de familia que son objeto de conciliación extrajudicial, al ser considerados como materias conciliables aspectos referentes a pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia y otros que se

deriven de la relación familiar y respecto de los cuales las partes tengan libre disposición, debiendo el conciliador aplicar el principio del interés superior del niño.

Esto implica en principio la posibilidad de incorporar como materia conciliable a cualquier otro tema de familia distinto a los enumerados taxativamente (como ocurre con la liquidación de sociedad de gananciales, o los temas de modificatoria de alícuota en el caso de varios herederos sobre un mismo bien, o la división y partición de bienes entre herederos reconocidos, etcétera).

La facultatividad

La modificación establecida por la Ley N° 29876, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 5 de junio del 2012, incorporó al artículo 9 de la Ley de Conciliación, que regula las materias conciliables facultativas, que los temas de familia –especifi-

camente los referidos a pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia así como otros que deriven de la relación familiar y respecto de los cuales las partes tengan libre disposición– sean considerados facultativos. No existía una justificación válida para que los temas de familia sean declarados facultativos, debiendo analizarse la conveniencia de volver a considerarlos como materias conciliables obligatorias.

Por otro lado, las actas de conciliación con acuerdo tienen el mismo mérito ejecutivo y en caso de incumplimiento de los acuerdos, estos pueden ser exigidos por medio del proceso de ejecución de resoluciones judiciales. La facultatividad reposa en la falta de exigencia del cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad antes de la interposición de una demanda, pero suscrito un acuerdo, este posee mérito ejecutivo.

La conveniencia

Una de las principales ventajas del empleo de la conciliación extrajudicial es que los temas de alimentos, régimen de visitas, tenencia y liquidación de sociedad de gananciales pueden ser tramitados ante los centros de conciliación extrajudicial, contando con la participación de un tercero capacitado y especializado en estos temas denominado conciliador extrajudicial, el que debe contar con una especialización y acreditación en temas de familia, lo que garantiza su desempeño eficiente.

Además, el procedimiento provee un esquema en el que el conciliador extrajudicial direcciona el procedimiento conciliatorio con la finalidad de ayudar a las partes a encontrar una solución que signifique la posibilidad del restablecimiento de la relación familiar o, si ello no es posible, una salida menos adversarial y dolorosa que la proporcionada por el esquema judicial, la que es obtenida dentro de un procedimiento que se caracteriza por su economía (respecto de los costos del proceso judicial) y por su celeridad (ya que rara vez su duración excede de 30 días calendario).

Pero no debemos confundir el papel de un conciliador con el de un reconciliador. Así, la participación del conciliador no está orientada a reconciliar a la pareja, sino que abre la posibilidad de ayudar a los miembros de la familia a reorganizar sus relaciones familiares, pues estos problemas afectan a la totalidad de los componentes de la familia, y se tornan en problemas muy complejos, puesto que afectan la continuidad no solo de la relación matrimonial, sino también de las relaciones paterno-filiales; y decimos que son problemas complejos porque el vínculo matrimonial supone no solamente el origen de diversos derechos y obligaciones entre los componentes de la familia, sino que también ha existido una interacción tan estrecha en el plano afectivo producto de la convivencia tan prolongada, por lo que se hace necesario regular de manera detallada las consecuencias de la separación a partir del hecho de que ambos cónyuges han considerado que no es posible mantener la unidad matrimonial.

En este sentido, el conciliador ayuda a los miembros de la familia en crisis a intentar resolver sus controversias mediante la suscripción de acuerdos voluntarios, mutuamente satisfactorios y, por ende, con mayor vocación de cumplimiento.

Mediante la coparentalidad, además, se hace entender a los miembros de la pareja conyugal o convivencial que la ruptura de la relación de pareja no debe afectar la continuidad de las relaciones con sus hijos.

En otras palabras, podrán dejar de ser una pareja, pero nunca dejarán de ser padres, por lo que ambos deben esmerarse en potenciar y cumplir de mejor manera dicha función en beneficio de sus hijos.

Esperemos que el empleo de la conciliación extrajudicial en temas de familia suponga que los miembros de una familia en crisis vean la posibilidad de resolución pacífica de los innumerables problemas familiares que se presentan en la realidad, los que pueden ser apreciados en un ambiente menos litigioso y más humano. ▀

NORMATIVA APLICABLE

La importancia de los centros de conciliación



JESSICA
**AZABACHE
PEÑA**

Abogada. Directora del Centro de Conciliación Patmos.

Si bien el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjus) tiene a su cargo variar decenas de centros de conciliación de naturaleza gratuita, sin embargo, para nadie es un secreto que, en nuestro país, la conciliación extrajudicial se sostiene gracias al servicio brindado por los centros de conciliación privados. Son aproximadamente 1,400 centros de conciliación, distribuidos a lo largo del territorio nacional,

incluso en distritos conciliatorios donde aún no se ha declarado su obligatoriedad.

Por lo general son asociaciones civiles las que constituyen y administran los centros de conciliación, amén de algunos municipios (como el de Lima) y universidades que los regentan.

La representación

En sus inicios, la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, tenía el Capítulo V, titulado "De la Junta Nacional de Centros de Conciliación", ahora derogada por el Decreto Legislativo N° 1070, aunque si bien dicha entidad nació muerta, su primera junta directiva se conformó sin la participación de todos los centros de conciliación vigentes por entonces. El propósito de la Junta Nacional de Centros de Conciliación, con personería jurídica de derecho privado, era representar e integrar a los centros de conciliación, promover la eficiencia de los centros, difundir

la institución de la conciliación, y, coordinar con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos los asuntos derivados de la aplicación del marco jurídico de la conciliación.

La inexistencia de una institución, de derecho privado, convocante e integradora de los centros de conciliación, que los represente en el país, es una grave carencia. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no cuenta con un interlocutor conocedor, en la práctica, de los retos de la conciliación, y que valide sus políticas y planes en torno a la conciliación. Además, atenta contra la defensa de los derechos de los centros tanto como impide maximizar el servicio conciliatorio, incluso, autorregularse en lugar de una innecesaria sobre-regulación.

La actual regulación de los centros de conciliación resulta interesante analizar, o para desentrañar sus virtudes, o constatar sus errores. El artículo 24 de la Ley N° 26872 precisa que la

razón de ser del centro de conciliación es ejercer la función conciliadora. Sin duda, es lógico que así sea, pero debiera abrirse la posibilidad hacia la práctica de la mediación, por ejemplo, cuando la materia no resulte conciliable, aunque sí susceptible de transigencia (incluso, fomentar la mediación comunitaria o escolar).

A pesar que más de uno lleva por denominación un nombre o apellido propio, el centro de conciliación le pertenece no a una persona natural sino a una persona jurídica, de derecho público o privado, sin fines de lucro. El centro de conciliación no tiene personería jurídica por sí misma, lo cual a menudo resulta un inconveniente al momento de legalizar notarialmente el libro de actas, libro donde se detalla los aspectos más relevantes de un procedimiento conciliatorio. Comparado con las instituciones arbitrales, en el caso del centro de conciliación no se acepta personas jurídicas con fines de lucro.

Finalmente, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos autoriza el funcionamiento de los centros de conciliación privados, en apariencia para garantizar las condiciones adecuadas en cuanto a la calidad e idoneidad del servicio. Sin embargo, llama la atención no solo la existencia de entidades que no cumplen con esos estándares, si no los estándares mismos, (proclives a la burocratización) a veces incluso no cumplidos por los propios centros de conciliación regentados por el Estado.

El artículo 47 del reglamento de la Ley de conciliación, aprobado por el D.S. N° 014-2008-JUS, (modificado a su vez por el D.S. N° 006-2010-JUS, el 2010), detalla los doce requisitos exigidos para la autorización de su funcionamiento. Además, se regula sobre los órganos de dirección del centro de conciliación (art. 48), sus instalaciones (art. 49), su tarifario (arts. 50 y 51), su registro, archivo de expedientes, actas de conciliación y otros, (art. 52), sus 50 obligaciones (art. 56), el trámite administrativo incluso para suspender las actividades o cerrar el centro (arts. 57 y 58). Toda esta regulación no ha logrado asegurar la efectividad del servicio de los centros de conciliación, en alguno de estos casos lo ha complicado de forma excesiva. En el arbitraje, la ley de la materia solo le dedica unas frases, en un solo artículo, a las instituciones arbitrales. Tampoco existe un reglamento o directivas que, en lugar de racionalizar con pocas pautas el servicio conciliatorio, lo tornan un nudo de sobre-regulación, pretexto usado, por las malas instituciones, para incumplirla.

La conciliación extrajudicial aún no ha dado su fruto maduro: propiciar una cultura de paz. Entre otras razones porque se ha deformado su esencia, una institución que protege y acrecienta la autonomía de la voluntad de las partes y la libertad de acción del conciliador. Es decir, los centros de conciliación deben su origen y tienen por finalidad fomentar la libertad de ciudadanos responsables que se autorregulan y de forma asociativa constituyen centros de conciliación o establecen acuerdos vinculantes, mediante una práctica facilitada y no entorpecida por esa institución, o su regulación abigarrada, ajena a la naturaleza liberal de la conciliación, de espaldas incluso al espíritu de la actual Ley de Procedimiento Administrativo General. ■