

LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL OBLIGATORIA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL Y COMO LIMITE AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Jaime David Abanto Torres*

A todos los Conciliadores de los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia, de ayer, de hoy y de siempre, con gratitud, para que nunca bajen los brazos.

“A este respecto dice Dalloz: “Verdaderamente es una idea feliz, seductora, y que podría ser fecunda en resultados satisfactorios, obligar á las partes desde el origen de sus diferencias, y antes de poder hacerse abrir las puertas de la justicia, á presentarse ante un juez conciliador, que sin tener derecho de juzgar el asunto que suscita la controversia, tiene la misión de inducir á las partes, por medio de consejos imparciales y de reflexiones desinteresadas, á conciliarse y transigir entre sí, haciéndose concesiones recíprocas y renunciando á su intención de promover el litigio. Ejercida esta institución por hombres hábiles, y que infundieran respeto y estimación por sus luces y su probidad podría prevenir multitud de litigios y enemistades¹”.

Se ha dicho que la conciliación extrajudicial obligatoria constituye una barrera burocrática que impide el acceso a la justicia. Es decir, que atenta contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Vamos a demostrar que esto es una verdad a medias.

Los opositores más recalcitrantes de la Conciliación extrajudicial proponen la inmediata derogación de la Ley 26872. Los más eclécticos abogan por una Conciliación Extrajudicial facultativa. Y no les faltaría razón para hacerlo. Señalan que la Conciliación es una institución de carácter voluntario y por lo tanto debe dejarse en libertad a las partes de recurrir a ella sólo si lo

* Juez Titular del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima. Ex miembro de la Comisión Revisora de la legislación sobre conciliación extrajudicial. Ex Director de la Escuela Nacional de Conciliación Extrajudicial. Ex Conciliador Extrajudicial del Centro de Conciliación Runa Tupay.

1 De la Lama, Miguel Antonio. Código de Enjuiciamientos en materia civil anotado y concordado e Índice Alfabético Artículos y Apéndice, Lima, Llibrería e Imprenta Gil, 1905-6, Apéndice 32, Conciliación p. 449.

desearan, pero no por imposición de una norma legal como un requisito de admisibilidad de una demanda. También vamos a analizar los restringidos alcances de la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial y hacer una lectura optimista de las cifras de la conciliación extrajudicial.

1.- Panorama de la conciliación extrajudicial obligatoria

Respondámonos una pregunta ¿Es realmente obligatoria la Conciliación Extrajudicial en todo el Perú? Vamos a analizar los alcances de la peculiar obligatoriedad de la conciliación extrajudicial.

1.1.- Ámbito territorial restringido

En primer lugar, no es cierto que la obligatoriedad de la Conciliación Extrajudicial afecte a todos los habitantes del Perú. La obligatoriedad tiene un ámbito territorial muy restringido. Por Ley N° 27218 publicada el 12 de diciembre de 1999 se prorrogó el carácter obligatorio de la Conciliación Extrajudicial hasta el 14 de enero del 2001, facultándose al Poder Ejecutivo a disponer mediante Decreto Supremo la obligatoriedad antes de dicha fecha en determinados distritos judiciales.

En uso de estas atribuciones, por Decreto Supremo N° 007-2000-JUS de fecha 22 de setiembre del 2000 se implementó el Plan Piloto de Obligatoriedad de la Conciliación Extrajudicial a partir del 2 de noviembre del 2000 en los distritos conciliatorios de las Provincias de Trujillo y Arequipa y al distrito judicial del Cono Norte de Lima, exceptuando la provincia de Canta, y excluyéndose las materias sobre derechos de familia y laborales.

La Ley N° 27398 publicada el 13 de enero del 2001 dispuso la obligatoriedad de la Conciliación Extrajudicial a partir del 1° de marzo del 2001 en el distrito conciliatorio de Lima y Callao², y la continuación del Plan Piloto y la exclusión de las materias sobre derechos de familia y laboral (artículo 1° y Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final³).

² Reglamento, Artículo 18°. "Tratándose de la Conciliación ante un Centro, para todos los efectos, debe entenderse que la provincia de Lima y Callao constituyen un solo distrito conciliatorio. (...)"

³ Artículo 1o.- Prórroga de la obligatoriedad.-

Implementase la obligatoriedad de la Conciliación a que se refiere el Artículo 6o de la Ley No 26872, Ley de Conciliación, en el distrito conciliatorio de Lima y Callao, a partir del 01 de marzo del año 2001. Quedan excluidas temporalmente de la obligatoriedad las materias sobre derechos de familia y laboral.

La obligatoriedad en los demás distritos conciliatorios, así como la implementación de las materias excluidas, será dispuesta progresivamente mediante resolución ministerial del Sector Justicia, considerando, entre otros, el número de Centros de Conciliación y de conciliadores acreditados.

Primera.- Plan Piloto.-

Continuar con la ejecución del Plan Piloto dispuesto por Decreto Supremo N° 007-2000-JUS.

Esto quiere decir que el día de hoy la conciliación es un requisito de admisibilidad sólo en Lima y Callao, el Cono Norte de Lima (exceptuando la Provincia de Canta), Arequipa y Trujillo. Es decir, el ámbito territorial de 5 Cortes Superiores de Justicia de las 27 existentes en la República.

1.2.- Conciliación Facultativa

En segundo lugar, la Ley N° 26872 señala que la conciliación es facultativa tratándose de las pretensiones de aquellos asuntos en que el Estado es parte (artículo 6^{o4}), la reparación civil derivada de la comisión de delitos y faltas (artículo 9^{o5}) y en los casos en que exista convenio arbitral (artículo 7^o inciso 1 literal b) del Reglamento⁶).

Ya adelantamos líneas arriba que en las materias de derechos de familia y laboral, la conciliación es facultativa.

Esto quiere decir que en estos casos no existe obligatoriedad alguna, y se trata de un número importante de causas que tramita el órgano jurisdiccional.

1.3.- Materias no conciliables

En tercer lugar, existen materias no conciliables. En la Circular 001-2001 STC/MINJUS, el Ministerio de Justicia ha señalado que “existen casos que resultan ser no conciliables como Nulidad de Contratos, Nulidad de Acto Jurídico, Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta y Prescripción Adquisitiva, entre otros”. Estas pretensiones constituyen gran parte de la carga procesal que soportan los Juzgados Civiles, sobre todo los que tramitan Procesos de Conocimiento y Abreviados.

1.4.- Conciliación Improcedente

⁴ Artículo 6°.- Carácter obligatorio.- El procedimiento conciliatorio es un requisito de admisibilidad para los procesos a que se refiere el Artículo 9° (...)

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

⁵ Artículo 9°. Materias conciliables.- ...

No se someten a conciliación las controversias sobre hechos que se refieran a la comisión de delitos o faltas. En las controversias relativas a la cuantía de la reparación civil derivada de la comisión de delitos o faltas, será facultativa en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme.”

⁶ Artículo 7°. - De acuerdo con la Ley, la Conciliación puede ser:

1. Por la iniciativa de las partes:

(...)

"b) Facultativa:

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

- En aquellos asuntos en que el Estado sea parte

- En las controversias relativas a la cuantía de la reparación civil derivada de la comisión de delitos o faltas, siempre que no se haya fijado en resolución judicial firme."

En cuarto lugar, tenemos materias en las que la conciliación es improcedente por mandato de la Ley.

Tras la modificatoria introducida a la Ley N° 26872 por la Ley N° 27398, el artículo 6° quedó con el siguiente texto:

“Artículo 6o. - Carácter Obligatorio.- El **procedimiento conciliatorio es un requisito de admisibilidad** para los procesos a que se refiere el Artículo 9°.

No procede la conciliación extrajudicial cuando:

- a) La parte emplazada domicilia en el extranjero;
- b) En los procesos contencioso-administrativos;
- c) En los procesos cautelares;
- d) De ejecución;
- e) De garantías constitucionales;
- f) Tercerías;**
- g) En los casos de violencia familiar; y,**
- h) Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los Artículos 43° y 44° del Código Civil.**

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

Entre estas pretensiones existen algunas que son perfectamente conciliables.

Con muy defectuosa redacción, la Ley N° 27398 ha convertido los casos de conciliación facultativa (incisos a), b), c), d) y e)) en supuestos de **improcedencia** de la conciliación extrajudicial. Así mismo se introduce 3 nuevos supuestos: los procesos de Tercearía, los casos de violencia familiar y cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los artículos 43° y 44° del Código Civil⁷ (incisos f) g) y h)). En otro trabajo hemos

⁷ Artículo 43°. - Son absolutamente incapaces:

1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.
3. Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable

Artículo 44°. - Son relativamente incapaces:

1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
2. Los retardados mentales.
3. Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
4. Los pródigos.
5. Los que incurren en mala gestión.
6. Los ebrios habituales.
7. Los toxicómanos.
8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

profundizado sobre las imprecisiones de la norma⁸. Ahora nos limitaremos a reseñar las causales de improcedencia.

Por ejemplo, tratándose de procesos de ejecución ¿Qué impide que un proceso de Pago de arrendamientos pueda ser conciliable? ¿Qué impide que la obligación garantizada por una hipoteca sea conciliada? Hay casos en los que la conciliación extrajudicial sería más rápida y económica que el proceso judicial en la vía ejecutiva o de ejecución ¿Por qué quitarles a las partes la oportunidad de conciliar si así lo desearan?

Aunque las partes quisieran, no podrían conciliar estas pretensiones porque al legislador de la Ley N° 27398, preocupado más por aplazar la entrada en vigencia de la obligatoriedad prevista para el 14 de enero del 2001, entre gallos y medianoche, se le ocurrió convertir los supuestos de conciliación facultativa en causales de improcedencia.

Sin embargo, nada obsta para que en algunos casos en que la parte emplazada domicilie en el extranjero, en los procesos cautelares, de ejecución o en las tercerías, las partes negocien directamente (o incluso mediante apoderados) y lleguen a una transacción judicial o extrajudicial. Siendo así, no existe razón valedera alguna para que se impida conciliar a las partes que así lo quisieran.

Es más, en los procesos de Tercería, que se tramitan como Proceso Abreviado, se cita a las partes a una Audiencia de Saneamiento y Conciliación conforme a los artículos 486° inciso 5 y 493° del C.P.C.⁹; en los procesos de ejecución (ejecutivos), podría producirse una Audiencia que se tramita como Audiencia Unica en la que también existe una etapa conciliatoria, con arreglo a los artículos 701° y 555° del C.P.C.¹⁰ Inclusive en

9.

⁸Comentarios a la Ley N° 27398: Una reforma apresurada de la Ley de Conciliación Extrajudicial, publicado en el portal de internet [http:// www.vlex.com.pe](http://www.vlex.com.pe).

⁹ Artículo 493°. - Abreviación del procedimiento.- El saneamiento procesal y la conciliación se realizarán en una sola audiencia de la siguiente manera:

(...)

2. A continuación, procederá a propiciar la conciliación entre las partes, salvo que hubiera concedido apelación con efecto suspensivo.
- 3 Si la conciliación no se produjera, procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 471.

¹⁰ Artículo 701°. - Trámite.- Si hay contradicción se concede traslado al ejecutante, quien deberá absolverla dentro de tres días proponiendo los medios probatorios respectivos. El Juez citará a **audiencia** para dentro de diez días de realizada la absolución o sin ella, la que se sujetará a lo dispuesto en el artículo 555, en lo que fuese aplicable. (...).

Artículo 555. - Actuación.- Al iniciar la audiencia y de haberse deducido excepciones o defensas previas, el Juez ordenará al demandante que las absuelva, luego de lo cual se actuarán los medios probatorios pertinentes a ellas. Concluida su actuación, si encuentra infundadas las excepciones o defensas previas propuestas, declarará saneado el proceso y **propiciará la conciliación proponiendo su fórmula**. De producirse ésta, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 470.

cualquier proceso, las partes podrían solicitar la realización de una Audiencia Conciliatoria, al amparo del artículo 324º del C.P.C.¹¹ Si en todos estos procesos nuestro ordenamiento permite la conciliación judicial, que de hecho se produce ¿Por qué proscribir totalmente la conciliación extrajudicial? Si la intención inicial del legislador de la Ley N° 26872 fue aliviar la carga procesal de los Juzgados, al final fue muy conservador. El legislador de la reforma en cambio, pecó de retrógrado.

Estas pretensiones constituyen gran parte de la carga procesal de los Juzgados. Inexplicablemente de manera arbitraria fueron excluidas del ámbito de aplicación de la Ley de Conciliación Extrajudicial. Veo con preocupación que poco a poco, los legisladores reducen el ámbito de aplicación de la conciliación extrajudicial y sin embargo, los opositores de la conciliación se quejan cada vez más. Y los Centros de Conciliación guardan silencio al respecto.

En quinto lugar, lo que es obligatorio es presentar la solicitud de conciliación, cuyo costo puede ser gratuito u oneroso, pero con una variada gama de precios accesibles para muchos en Lima y Callao, debido a la excesiva oferta.

Visto el panorama general de la conciliación extrajudicial en el Perú, analicemos los alcances de la tutela judicial efectiva.

2.- El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Uno de los argumentos más efectistas de los opositores de la conciliación extrajudicial es que su obligatoriedad atenta contra el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

2.1.- El Proyecto de Ley N° 1868

Recuerdo que a fines del 2001 y principios del 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.

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

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

Que, la obligatoriedad de la Conciliación Extrajudicial atenta contra el derecho fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, consagrada en el Artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política, en el Art. 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”.

Analicemos las normas invocadas para determinar los alcances del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Lo curioso del caso era que en ningún momento el Ilustre Colegio de Abogados de Lima dejó de dictar Cursos de Formación y Capacitación de Conciliadores Extrajudiciales ¿acaso hubo falta de coherencia entre la prédica y la acción?

2.2.- La Tutela Judicial Efectiva en la normatividad

Conforme al artículo 139 inciso 3 de la Constitución “son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.

El artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos señala que: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

El artículo 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente,

independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otra índole”.

Con relación al acceso a la jurisdicción Luis Alberto Huerta Guerrero¹² comenta el esta norma, señalando que “Toda persona tiene la facultad de recurrir ante los órganos jurisdiccionales del Estado, para obtener la protección de sus derechos o para hacer valer cualquier otra pretensión. De esta manera se asegura la tranquilidad social, en tanto las personas no realizan justicia por su propias manos ya que cuentan con una instancia y un proceso, previamente determinados por la ley, por medio del cual pueden resolver sus controversias

En otras palabras, todas las personas tienen el derecho de acceder al sistema judicial, para que los órganos llamados a resolver su pretensión la estudien y emitan una resolución motivada conforme a derecho. Impedir este acceso es la forma más extrema de denegar justicia.

El artículo 25.1 Protección judicial¹³ se refiere a las acciones de garantía, como el amparo y el hábeas corpus, por lo que su invocación resulta impertinente.

Según Luis R: Sáenz Dávalos¹⁴ “la tutela judicial efectiva es, en principio una atributo que permite al ciudadano acceder al órgano jurisdiccional a través de cualquiera de sus procesos según la naturaleza de su particular pretensión. Su principal manifestación es sin duda alguna el derecho de acción aún cuando su ámbito material no se agote con dicha variable.

Los alcances de la tutela judicial efectiva se encuentran relacionados con el debido proceso, en tanto se expresan al comenzar o al terminar el proceso, más no así durante su trayecto. Así las cosas, cuando un justiciable invoca la tutela judicial es para que la judicatura tome conocimiento del reclamo o petición que éste formula o para que lo resuelto en definitiva por ésta, pueda, en efecto, llevarse a ejecución, más lo que suceda durante el transcurso o

¹² Al respecto puede consultarse El Debido Proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) Documento de Trabajo de la Comisión Andina de Juristas, elaborado por Luis Alberto Huerta Guerrero, investigador de la institución, con la colaboración de Luis Enrique Aguilar Cardoso, publicado en www.cajpe.org.

¹³ Artículo 25º Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido oa cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

¹⁴ Los Procesos Constitucionales como mecanismos de protección frente a las resoluciones arbitrarias. En Derecho Procesal Constucional. Lima, Jurista Editores, 2003, p. 146.

secuela del proceso y los principios y derechos que ante él funcionen ya serán, como veremos luego, de exclusiva incumbencia del debido proceso”.

César Landa¹⁵ citando a Jesús Gonzales Pérez señala que el acceso a la jurisdicción es el derecho de poder acudir ante los jueces y tribunales, para obtener de ellos una sentencia o mandamiento judicial.

Agrega que este derecho se descompone en las siguientes garantías :

- Libre acceso a los órganos propiamente judiciales.
- Prohibición de la exclusión de conocimiento de las pretensiones por razón de sus fundamentos.
- Reconocimiento de un recurso judicial efectivo que concretice el derecho a la acción.

Desarrollando las normas constitucionales e internacionales glosadas, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

Jesús González Pérez, citado por Juan Monroy Gálvez¹⁶ señala que “El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se la “haga justicia” a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas” .

El propio Monroy Gálvez en el artículo Conceptos Elementales de Proceso Civil¹⁷ señala que “el derecho a la tutela jurisdiccional, como derecho público y subjetivo por el que toda persona, por el sólo hecho de serlo, está facultada a exigirle al Estado tutela jurídica plena, se manifiesta de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción”.

Es evidente que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental. Veamos ahora la constitucionalidad de la Conciliación Extrajudicial.

3.- Constitucionalidad de los medios alternativos de resolución de conflictos

3.1.- Antecedentes constitucionales

La Constitución de Cádiz de 1812 dedicaba varios artículos a la conciliación como obligatoria antes del inicio de cualquier proceso civil o por injurias, ejerciendo el alcalde de cada pueblo, la función de conciliador, contando con la asistencia de dos “hombres buenos” nombrados por cada parte, quienes

¹⁵ Teoría del Derecho Procesal Constitucional, Lima, Palestra Editores, 2003, p. 203

¹⁶ Los Principios Procesales en el Código Procesal Civil de 1992. En La Formación del Proceso Civil Peruano. Escritos Reunidos. Lima, Comunidad 2003, p. 265.

¹⁷ Publicado en la obra citada, p. 177.

emitirán un dictamen para que este conciliador emita una propuesta a ser considerada por las partes.

En la misma medida, la conciliación fue esbozada en las Constituciones de 1823 y 1828.

La Constitución de 1993 no se refiere explícitamente a la Conciliación Extrajudicial. Sin embargo, ello no quiere decir que los medios alternativos de resolución de conflictos no tengan amparo constitucional.

Muchos piensan equivocadamente que sólo se puede resolver conflictos acudiendo al Poder Judicial. Y quizá esa percepción equivocada explica la gran cantidad de causas que tramita el órgano jurisdiccional. Muchos de esos conflictos pueden ser resueltos de manera más célere y eficaz recurriendo a los medios alternativos de resolución de conflictos.

Al debatirse en el Congreso la Ley de Conciliación Extrajudicial uno de los puntos centrales de la discusión fue su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Se decía que la Conciliación atentaba contra la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. Por ello en el texto del artículo 4 de la Ley 26872¹⁸ se hizo una norma expresa que precisa el carácter no jurisdiccional de la conciliación.

El fundamento constitucional de la Conciliación Extrajudicial lo encontramos en el artículo 2 incisos 14, 22 y 24 literal a de la Constitución que señalan que toda persona tiene derecho a:

- contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público;
- a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; y
- a la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

3.2.- Conciliación y autocomposición

La génesis de la conciliación se encuentra en los derechos de la persona. En su libertad que le permite solucionar sus conflictos con otras personas adoptando acuerdos sin intervención de terceros que decidan por ella. Se puede contratar libremente sin más limitaciones que el orden público. Toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad. Nadie puede obligar a una persona a someter su conflicto al Poder Judicial y sufrir situaciones de stress, cuando existen otras alternativas que no le quitan ni su tiempo ni su dinero y

¹⁸ Artículo 4°. - Función no Jurisdiccional.- La Conciliación no constituye acto jurisdiccional.

le permiten dedicarse normalmente a sus actividades cotidianas. Las personas no están impedidas de resolver consensualmente sus conflictos con su contraparte. Esto es lo que en derecho procesal se denomina **autocomposición**.

Como el poder de decisión de las partes es mayor en una negociación directa, existen mayores probabilidades de lograr soluciones de mutuo beneficio en la que ambas partes salgan ganadas.

Teniendo en cuenta la filosofía personalista que inspira a nuestra Constitución, la pretensión de atribuir el monopolio de la solución de los conflictos al órgano jurisdiccional resulta un reduccionismo inexcusable.

Imaginemos que sucede un accidente de tránsito entre dos vehículos conducidos por sus propietarios. En esta situación muchos transigen. Firman una transacción extrajudicial en documento privado y hasta legalizan las firmas ante un notario.

La transacción es un contrato. Así lo reconoce la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil. Entonces lo que las partes hicieron fue ejercitar su libertad de contratar, negociar directamente y poner fin a un conflicto de manera autocompositiva, sin intervención de terceros. Este conflicto (indemnización por daños y perjuicios) jamás llegará al Poder Judicial.

Si se demandara dicha pretensión el emplazado podría alegar exitosamente la improcedencia de la demanda por falta de interés para obrar del demandante.

Siendo la transacción un modo de extinción de las obligaciones, con la transacción se extinguió la obligación indemnizatoria y surgió una nueva. Lo que sí podría llegar al Poder Judicial es la pretensión de ejecución de las obligaciones contraídas en virtud del acuerdo transaccional.

Imaginemos que estas mismas partes no logran ponerse de acuerdo y llevan el caso a un mediador o a un Centro de Conciliación Extrajudicial. Imaginemos que llegan a un acuerdo total. En tal caso, el conflicto habrá sido solucionado de manera autocompositiva pero **con la asistencia de un tercero** llamado mediador o Conciliador, respectivamente.

En la Conciliación Extrajudicial o la mediación, es posible obtener una solución de mutuo beneficio. La diferencia entre ambas es muy sutil. Consiste en que el Conciliador puede – si lo tiene a bien – proponer a las partes una fórmula conciliatoria. El mediador no puede hacerlo, pues sólo es un facilitador.

Hasta aquí ¿se necesitó tocar la puerta del Poder Judicial para resolver el conflicto? No. ¿Qué hace la norma sobre **jurisdicción arbitral** en el Capítulo

VIII de la Constitución relativo al Poder Judicial¹⁹? No tengo idea. La jurisdicción es propia de los jueces, no de los árbitros ni de los conciliadores. Y es que al hablar de arbitraje pensamos inmediatamente en el arbitraje de derecho, pero dejamos de lado el arbitraje de conciencia, que es el arbitraje por antonomasia.

Las partes pueden recurrir a los medios **heterocompositivos**, en los que un tercero resuelve el conflicto. Si ambas partes eligen el arbitraje, el tercero llamado árbitro emitirá un laudo resolviendo el conflicto. Si ambas partes eligen el camino del proceso judicial, el tercero que resolverá el conflicto será el Poder Judicial. El Juez, resolverá teniendo en cuenta la ley, al igual que el árbitro en el arbitraje de derecho. En el proceso judicial y en el arbitraje normalmente uno gana y otro pierde. En el proceso judicial a veces pierden ambos, cuando se declaran infundadas la demanda y la reconvencción. Son muchas las demandas que son desestimadas por los tribunales, debido a la falta de profesionalismo de muchos abogados al redactarlas.

Me alegra que en el proyecto de Constitución exista un artículo sobre medios alternativos de resolución de conflictos²⁰, pero yo lo ubicaría en el Capítulo de los derechos de la persona. La libertad es un derecho fundamental. Y la libertad que tienen las personas de solucionar sus conflictos es un derecho fundamental que tiene mucho que ver con su dignidad. Sólo se debe recurrir al Poder Judicial cuando no quede otra alternativa. Es la última puerta que se debe tocar, aunque para muchos es la única. Cuando estoy en una situación que los procesalistas como Juan Monroy Gálvez llaman interés para obrar, que existe cuando la persona ha agotado todos los medios para satisfacer su pretensión material y no tiene otra alternativa que recurrir al órgano jurisdiccional.

3.3.- La conciliación es un acto voluntario

La Conciliación es una institución consensual. Por ello, las partes tienen la libertad de concurrir o no concurrir a la Audiencia. Ni siquiera el solicitante está obligado a asistir. No son pocos los casos en que los procesos concluyen por Inasistencia de Ambas Partes. Los más frecuentes son los de Inasistencia de una de las partes, generalmente la parte invitada. No existe ni debe existir sanción alguna para la incomparecencia.

Si se impusiera alguna sanción a la inasistencia, sólo se lograría la presencia forzada de ambas partes, y sucedería lo que sucede en las conciliaciones

¹⁹ Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

No hay proceso judicial por comisión o delegación.

²⁰ Artículo 200º.- Se reconocen las formas no jurisdiccionales de solución de conflictos e incertidumbres jurídicas como la conciliación y el arbitraje, de acuerdo a lo previsto en la Constitución y en las leyes sobre la materia.

administrativas que realiza el Ministerio de Trabajo: que los invitados concurren y manifiesten desde el inicio su voluntad de no conciliar. La solución no está en imponer mecanismos coercitivos, sino en que el Estado a través del MINJUS cumpla con su obligación de difundir los beneficios de la conciliación.

Usualmente, a la primera citación concurre sólo el solicitante y a la segunda concurren ambas partes. Habiendo concurrido, las partes tienen la libertad de llegar a un Acuerdo Total o a un Acuerdo Parcial, o simplemente a una Falta de Acuerdo. La eventual fórmula conciliatoria del conciliador no es obligatoria.

La obligatoriedad de la Conciliación Extrajudicial es más aparente que real, porque su ámbito de aplicación ha sido cada vez más restringido por la legislación.

La proliferación de Centros de Conciliación en Lima ha generado que existan muchos con tarifas irrisorias por concepto de honorarios y gastos administrativos, que tengan un horario limitado de 45 a 60 minutos para cada Audiencia (tiempo que muchas veces alcanza sólo para la recogida de información), que no entreguen Comprobante de Pago a los usuarios con la consiguiente evasión tributaria, que se extiendan Actas de Inasistencia de una de las partes sin previa citación a la Audiencia y otras degeneraciones que han desacreditado la Conciliación Extrajudicial, a tal punto que los opositores más recalcitrantes hayan solicitado la derogación de la Ley N° 26872.

La campaña publicitaria del MINJUS no ha sido lo suficientemente intensa. Muchos abogados aconsejan a sus clientes que no concurren a las Audiencias o que concurrendo no lleguen a ningún acuerdo, ofreciéndoles que obtendrán el oro y el moro en el proceso judicial. Claro está, sin decirles sinceramente ni cómo, ni cuándo, ni por cuánto.

Teófilo Alarcón Rangel yerra al señalar reiteradamente²¹ que el artículo 9 de la Ley de Conciliación Extrajudicial 26872²² es inconstitucional por infringir el artículo 62 de la Constitución²³.

²¹ En torno a la aplicación efectiva de la Conciliación Extrajudicial en Actualidad Jurídica Tomo 111 Febrero 2003 p. 107, y en Conciliación Extrajudicial: Balance y Perspectivas en Legal Express N° 39 Marzo 2004.

²² "Artículo 9°.- Materias conciliables - Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes. También lo son las que versen sobre alimentos, régimen de visitas, tenencia, liquidación de sociedad de gananciales y otras que se deriven de la relación familiar. El conciliador tendrá en cuenta el interés superior del niño.

La conciliación en materia laboral se lleva a cabo respetando la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución y la ley.

No se someten a conciliación las controversias sobre hechos que se refieran a la comisión de delitos o faltas. En las controversias relativas a la cuantía de la reparación civil derivada de la comisión de delitos o faltas, será facultativa en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme (")."

La norma constitucional glosada señala que:

Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

La interpretación constitucional tiene sus propios cánones. No se puede interpretar literalmente la constitución cuando dice **“Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley”**.

¿Significa eso que las normas del Código Civil de 1984 sobre Transacción devinieron inconstitucionales al entrar en vigor la Constitución de 1993? Por la transacción se solucionan muchísimos conflictos contractuales. ¿Será inconstitucional la transacción por no ser arbitraje o proceso judicial?

El propósito del Constituyente fue impedir que el legislador solucionara conflictos contractuales mediante leyes. No impedir que las propias partes solucionen sus conflictos de la forma que mejor les parezca.

Toda norma goza de la presunción de constitucionalidad. Por ello debe ser interpretada conforme a la constitución. Ante varias opciones interpretativas el intérprete debe preferir la interpretación la que sea conforme a la ley de leyes

La declaración de inconstitucionalidad de una norma es un tema muy importante que no puede abordarse con ligereza, ni por los jueces del Poder Judicial ni por los magistrados del Tribunal Constitucional.

Yerran los jueces que declaran inexigible la presentación del acta de conciliación extrajudicial en un auto admisorio, y los que deniegan el mandato de ejecución alegando la supuesta inconstitucionalidad de la conciliación extrajudicial.

²³ Teófilo Alarcón Rangel en su artículo “En torno a la aplicación efectiva de la Conciliación Extrajudicial” en Actualidad Jurídica Tomo 111, Gaceta Jurídica página 107 y siguientes.

3.4.- La conciliación extrajudicial como limite razonable a la tutela judicial efectiva

La Conciliación Extrajudicial, pues, no sólo es legal sino también constitucional. Si bien es cierto que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental, también lo son los derechos de la persona a contratar, a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; y a la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia, no existe óbice para que un derecho fundamental limite a otro derecho fundamental.

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 conciliación constituye un límite razonable al derecho a la tutela judicial efectiva.

Hay quienes ignoran que la doctrina constitucional ha establecido algunos derechos fundamentales que pertenecen al núcleo duro, como el derecho a la vida, la prohibición de tortura y de penas o tratos crueles o degradantes, la prohibición de la esclavitud, trata de blancas y servidumbre, la prohibición de prisión por obligaciones contractuales, el principio de *nullum crimen nulla poena sine lege* y principio de la aplicación de la pena más favorable al reo, reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la libertad de pensamiento y de religión, la protección a la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, y los derechos políticos, así como las garantías judiciales (habeas corpus y amparo). Estos derechos no admiten suspensión alguna. Por el contrario, el derecho a la tutela judicial efectiva no pertenece al núcleo duro de los derechos fundamentales pudiendo su ejercicio ser materia de restricciones.

Cecilia Medina en su artículo El Derecho Internacional de los Derechos Humanos²⁴, señala que los derechos humanos pueden ser materia de restricciones permanentes. El primer límite es que la restricción debe estar establecida por ley. Y este requisito se cumple a cabalidad, puesto que el derecho a la tutela judicial efectiva se ha impuesto por una Ley formal, la Ley de Conciliación Extrajudicial 26872.

El segundo límite de toda restricción es que la causa invocada para justificarla sea de aquellas posibles de invocar de acuerdo con el derecho

24 Medina, Cecilia y Mera, Jorge (Editores) Sistema Jurídico y Derechos Humanos. EL Derecho Nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos. Santiago, Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales, 1996.

internacional. Entre ellas tenemos el orden público, la seguridad nacional, la salud pública, la moral pública o los derechos y libertades de los demás, las que se encuentran establecidas en el propio tratado. Es indudable que la restricción del derecho a la tutela judicial efectiva responde a causas de orden público y a la salud pública. El artículo 1 de la Ley 26872 declara de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos y el artículo 2 de la ley acotada que la Conciliación propicia una cultura de paz. Estos son imperativos de orden público establecidos por el legislador, y buscan preservar la salud pública ¿Qué justiciable no sufre perturbación no solo por la incertidumbre del resultado de un proceso en trámite, sino por las incidencias que genera la ejecución de la sentencia? Una maldición gitana dice “pleitos tengas, y los ganes”.

El tercer límite consiste en que sea una restricción necesaria en una sociedad democrática, esto es que (i) debe responder a la existencia de una necesidad social imperiosa, es decir, que debe estar orientada a satisfacer un interés público imperativo; (ii) entre varias opciones para alcanzar este objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido, y (iii) la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo.

Esto quiere decir que la restricción debe ser: i) conducente para conseguir el valor que se pretende proteger mediante la restricción de ese derecho particular; ii) proporcional, es decir, en la medida estrictamente necesaria para conseguir el fin perseguido; iii) No debe haber otra alternativa para conseguir el fin que restringir ese derecho.

La restricción, es conducente, pues, al establecerse la conciliación extrajudicial obligatoria se pretende que los justiciables intenten conciliar antes de iniciar un proceso judicial. También es proporcional porque la parte solo es obligada a solicitar la conciliación extrajudicial, mas no está obligada a concurrir a la audiencia, ni a participar de ella durante toda su duración, pudiendo retirarse cuando lo desee, y por último, no está obligada a tomar acuerdo conciliatorio alguno sin o lo desea. Para lograr el establecimiento de la conciliación extrajudicial, es inevitable establecer una obligatoriedad restringida, como la impuesta por el ordenamiento vigente.

4.- Las cifras de la Conciliación Extrajudicial

4.1.- Una visión negativa

Muchos dicen que lo que uno ve depende del cristal con que se mire. Muchos leen las estadísticas de la Conciliación con ojos pesimistas. De pronto surge nuestra tanática tendencia de abrir los ojos para mirar lo malo y cerrar los ojos para no ver lo bueno.

El siguiente cuadro grafica las cifras que citó Javier La Rosa Calle en el artículo “La conciliación extrajudicial y el acceso a la justicia”, publicado en el Informativo Justicia Viva N° 11. Las cifras de La Rosa están resaltadas las demás son producto de operaciones aritméticas y de cálculo de porcentajes.

Enero Julio 2003

	Nº Centros Privados	Nº Procedimientos	Nº Procedimientos Truncos	Nº Audiencias Efectivas
	443	12,305	62% 7629	38% 4676
AT AP				25% 1169
FA				75% 3507

Enero Septiembre 2003

	Nº Centros MINJUS	Nº Procedimientos	Nº Procedimientos Truncos	Nº Audiencias Efectivas
	Menos de 16	3530	26% IUP 918 17% IAP 600	57% 2012
AT AP				44% 885 1% 20
FA				55% 1107

4.2.- Una visión objetiva

En efecto, es alto el porcentaje de incomparecencia a las Audiencias de Conciliación Extrajudicial en los Centros de Conciliación Privados. Pero también lo es en las audiencias judiciales civiles. Las partes tienen la carga procesal de concurrir a una audiencia mas no la obligación de ir. Obligar a una parte a concurrir a una audiencia sería atentar contra su libertad individual. No obstante, la parte incompareciente asumirá las consecuencias de su conducta. En los procesos judiciales puede haber demandados rebeldes y ello no impide la tramitación del proceso judicial.

Minimizar la representatividad de las cifras de asistencia a los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio por el hecho de no exceder de 16, es una ligereza. En primer lugar a ellas acuden personas de escasos recursos. En segundo lugar debe tenerse presente las limitaciones materiales de dichos Centros y la gran cantidad de casos que tramitan, lo que no es óbice para que tengan una comparecencia del 57%. Por último esos menos de 16 Centros en nueve meses han tramitado 3530 solicitudes, esto es un promedio de 235 procedimientos conciliatorios.

En siete meses, los 443 Centros Privados llevaron 12305 solicitudes esto es, un promedio de 23 procedimientos conciliatorios. No me parece justo desmerecer tan alegremente la importancia de los Centros de Conciliación Gratuitos del MINJUS cuando su carga de trabajo es diez veces mayor a las de los Centros de Conciliación Privados.

Por otro lado, no se ha establecido las causas de la alta incomparecencia de las partes a las audiencias de conciliación extrajudicial. La Rosa supone que se debe a defectos en la invitación (yo diría falta de la misma en los casos de los malos operadores), desconocimiento sobre la naturaleza de la conciliación extrajudicial, porque lo consideraron innecesario o simplemente porque no querían asistir, etc. Yo agregaría como una causa adicional la existencia de solicitudes mal planteadas que no son filtradas por el abogado del Centro de Conciliación, y también la existencia de impedimentos de las partes para concurrir, entre otros.

Se dice que la conciliación extrajudicial es un sobre costo no sólo económico sino también temporal. Sin embargo existen Centros de Conciliación Extrajudicial gratuitos para las personas de escasos recursos económicos, no sólo los del MINJUS, sino también algunos privados. Por otro lado, en Lima existen Centros de Conciliación Extrajudicial al alcance de todos los bolsillos. En cuanto al costo de tiempo, el proceso no excede de treinta días calendario, y en la práctica dura mucho menos que eso.

Las cifras no se han analizado de manera objetiva, lo que resulta extraño en una persona que además de ser conciliador extrajudicial es también capacitador principal en la materia, que realiza audiencias de conciliación efectivas. No me parece despreciable que en el 25% de los casos en que existe una audiencia efectiva, con la concurrencia de ambas partes, los Centros de Conciliación Extrajudicial logren acuerdos totales o parciales. Esto es loable. Mención honrosa merece el 45% de acuerdos totales de los Centros de Conciliación Gratuitos del MINJUS, lo que demuestra que la Conciliación Extrajudicial ya está rindiendo frutos. Esos justiciables solo acudirán al Poder Judicial en la eventualidad de que el acuerdo sea incumplido. De ninguna manera puede sostenerse que a estas personas se les entorpeció el acceso a la justicia. Ya quisiera el suscrito conciliar en su Despacho al menos el 25% de los casos en que exista una audiencia efectiva con presencia de ambas partes que verse sobre derechos disponibles. Difícil que algún órgano jurisdiccional tenga el record de conciliaciones que tienen los Centros de Conciliación Privados.

Por otro lado considero que no es exacto lo dicho por Teófilo Alarcón Rangel al señalar que el estudio estadístico de las cifras de la conciliación no resulta tan complicado como pareciera a primera vista porque el MINJUS cuneta con la información de todos los Centros de Conciliación, olvidándose que el MINJUS no maneja las cifras de la conciliación en el Poder Judicial. Solo así se podría saber cuántas concluyeron con acuerdos que fueron incumplidos y

necesitaron recurrir al Poder Judicial para exigir su cumplimiento. Además hay otros datos que se debe conocer: ¿Cuántos acuerdos incumplidos no se llevan al Poder Judicial y por qué razones? ¿Cuántos acuerdos son ilegales y/o inejecutables?

Pareciera que existen intereses subalternos en desprestigiar a como de lugar a la conciliación extrajudicial, en lugar de fortalecerla y mejorarla.

5.- A modo de conclusión

Por lo demás, las estadísticas son sólo cifras. No nos dejemos engañar. Lo importante en Conciliación es hacer que las partes se comuniquen y mejoren su relación. Si logran llegar a un acuerdo total o parcial, mejor. Y si no, no hay problema. Jamás un conciliador debe permitir que las partes adopten un acuerdo que no estén dispuestas a cumplir espontáneamente aunque ello desmejore su record de acuerdos totales.

Con mayor difusión estoy seguro que las partes concurrirán a las Audiencias de Conciliación Extrajudicial. Nada se logrará obligando a las partes a concurrir de mala gana a una Audiencia.

Como buenos consumidores, los usuarios deberán buscar un Centro de Conciliación que le de un buen servicio a precio razonable. Todavía los hay. Y si no tiene recursos económicos acudirá a los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia.

Es de resaltar que la Conciliación Extrajudicial puede realizarse aún cuando exista un proceso judicial en trámite, o incluso en ejecución de sentencia. El propio C.P.C. reconoce la autonomía de la voluntad de las partes toda vez que el artículo 339^o del Código acotado²⁵ relativo al acto jurídico posterior a la sentencia, permite celebrar cualquier acto jurídico destinado a regular o modificar su cumplimiento, que aunque no tienen la fuerza de una transacción debidamente homologada, al celebrarse en un Centro de Conciliación tendría la ventaja de constituir un Título de Ejecución, exigible judicialmente, no en el proceso judicial concluido, sino en otro derivado de la ejecución del acta, claro está. Resulta claro que, si se extingue obligaciones, este hecho deberá ser reconocido en el proceso concluido, en la etapa de proceso de ejecución de resoluciones judiciales, puesto que sino, se permitiría un enriquecimiento indebido en favor del demandante.

Hablando se entiende la gente. La última puerta en tocarse es la del Poder Judicial. La penúltima, la de la Conciliación Extrajudicial que sigue siempre abierta. No perdamos de vista que la conciliación extrajudicial es mucho más

²⁵ Artículo 339. - Acto jurídico posterior a la sentencia.- Aunque hubiera sentencia consentida o ejecutoria, las partes pueden acordar condonar la obligación que ésta contiene, novarla, prorrogar el plazo para su cumplimiento, convenir una dación en pago y, en general, celebrar cualquier acto jurídico destinado a regular o modificar el cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, dicho acto jurídico no tiene la calidad de transacción ni produce los efectos de ésta.

que un mero requisito de admisibilidad de una demanda. Es un acto jurídico. La Ley 26872 reconoce su carácter consensual igual que su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-98-JUS²⁶.

El Poder Judicial y los medios alternativos de resolución de conflictos no son incompatibles sino complementarios. La restringida obligatoriedad de la conciliación extrajudicial no perjudica el derecho a la tutela judicial efectiva. Antes bien podría hacerla innecesaria, al desaparecer el interés para obrar con el acuerdo total, como fruto de un buen procedimiento conciliatorio. Esto ahorraría al justiciable el tiempo perdido en el proceso judicial y también sus costas y costos.

Junio de 2004

²⁶ Artículo 3°. - Autonomía de la Voluntad.- La Conciliación es una institución consensual, en tal sentido los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes.

Artículo 3°. - La Conciliación es el acto jurídico por medio del cual las partes buscan solucionar su conflicto de intereses, con la ayuda de un tercero llamado conciliador. Se funda en el principio de la autonomía de la voluntad.

Artículo 4°. - El acuerdo conciliatorio es fiel expresión de la voluntad de las partes y del consenso al que han llegado para solucionar sus diferencias. La validez de dicho acuerdo está sujeta a la observancia de las formalidades solemnes, previstas en el Artículo 16° de la Ley, bajo sanción de nulidad.

Artículo 5°. - La autonomía de la voluntad a que hace referencia el Artículo 3° de la Ley, no se ejerce irrestrictamente. Las partes pueden disponer de sus derechos siempre y cuando no afecten con ello normas de carácter imperativo ni contraríen el orden público ni las buenas costumbres.