

## Un paralelo entre la Conciliación Judicial y la Conciliación Extrajudicial

Jaime David Abanto Torres\*

A todos los jueces conciliadores

*“Con razón dice Voltaire: “la mejor ley, el uso más excelente, el más útil que yo he visto, es el practicado en Holanda. Cuando quieren litigar dos personas, tienen que acudir primeramente al tribunal de los jueces conciliadores. ... Los conciliadores dicen a las partes: “sois unos locos en gastar vuestro dinero en haceros mutuamente desgraciados: vamos a conciliaros sin que os cueste nada”. Si el furor de litigar es demasiado fuerte en los litigantes, se les cita para otro día, a fin de que mitigue el tiempo los síntomas de su enfermedad: después les envían los jueces a pensar por segunda y tercera vez, y si es incurable su locura, se les permite litigar, como se abandona a la amputación de un cirujano los miembros gangrenados, y entonces hace su oficio la justicia.”<sup>1</sup>*

Gracias a una investigación que está realizando el Centro de Investigaciones Judiciales, he tomado conocimiento de varios proyectos de ley presentados al Congreso. Uno de ellos propone eliminar la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial<sup>2</sup>. Otros, la audiencia conciliatoria en el proceso judicial<sup>3</sup>.

De ser aprobados dichos proyectos es probable que la Conciliación Extrajudicial y la Judicial en la práctica desaparezcan.

Antes que ello suceda, me he permitido escribir estas líneas.

La conciliación es la ciencia de la experiencia. Quien pretenda conocer algo sobre conciliación tendrá que experimentarla. Creo que mis cortas experiencias en conciliación extrajudicial y en la judicatura me permiten compartir con ustedes estos breves apuntes.

---

\* 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.

<sup>1</sup> 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. 447-448.

<sup>2</sup> Proyecto N° 5896, presentado por el Congresista Natale Amprimo Pla. Proyecto N° 8033, presentado por el Congresista Xavier Barrón Cebreros.

<sup>3</sup> Proyecto N° 8661 presentado por la Congresista Susana Higuchi Miyagawa.

## I.- Fundamento 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 26872<sup>4</sup> 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.

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 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.

---

<sup>4</sup> Artículo 4°. - Función no Jurisdiccional.- La Conciliación no constituye acto jurisdiccional.

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 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 Judicial<sup>5</sup>? 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

---

<sup>5</sup> 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.

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 reconvención. 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 conflictos<sup>6</sup>, 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. El fundamento constitucional del Poder Judicial lo encontramos en los artículos 138 y siguientes de la Constitución<sup>7</sup>.

Aunque parezca ocioso decirlo, la Conciliación Judicial está regulada por el Código Procesal Civil y la Conciliación Extrajudicial, por la Ley 26872. Esto que es tan evidente, algunos operadores jurídicos no lo tienen claro al momento de la práctica, como veremos más adelante.

## **II.- Confidencialidad y publicidad. Valor probatorio**

Pienso que los legisladores del Código Procesal Civil no tuvieron claro el tema de la conciliación como etapa del proceso. De allí las falencias de su regulación. La conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos es privada: el proceso en cambio es público.

---

<sup>6</sup> Artículo 200°. - 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.

<sup>7</sup> Artículo 138°. - La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

...

La conciliación extrajudicial está cubierta por el manto de la confidencialidad<sup>8</sup>. La judicial lamentablemente no. Lo dicho por las partes podría ser tomado como una declaración asimilada<sup>9</sup>, aunque para quienes tenemos alguna formación en conciliación extrajudicial esto resulte aberrante.

En una conciliación es importante que el conciliador se gane la confianza de las partes. Ello no se logrará si una de las partes trata de tomar ventaja de lo dicho o propuesto por la contraria. Por ello coincido con Marianella Ledesma<sup>10</sup> cuando señala que la etapa conciliatoria del proceso no es pública sino privada. De lo contrario, se desalentaría la conciliación.

Como buena conciliadora, Marianella Ledesma propone que las audiencias conciliatorias (en los procesos judiciales) no sean expresión del principio de publicidad en el proceso judicial, estando premunidas de la confidencialidad en su contenido, a fin de que a) no sean materia de argumentación su desarrollo en las decisiones jurisdiccionales y; b) sea elemento motivador para el éxito de la conciliación en sede judicial; culminando su estudio con las siguientes conclusiones:

- "1. El principio de publicidad constituye garantía del individuo respecto de la obra de la jurisdicción.*
- 2. La audiencia de conciliación en sede judicial debe realizarse –a manera excepcional- como un acto judicial en privado, porque no constituye acto jurisdiccional.*
- 3. Las declaraciones vertidas en la audiencia conciliatoria no deben ser argumento para las decisiones finales de los magistrados, pues, están realizadas bajo el principio conciliatorio de la confidencialidad".*

Al respecto, en sede administrativa, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad del INDECOPI mediante Resolución N° 085-96-TDC recaída en el Expediente N° 005-96 C.P.C. señala<sup>11</sup>:

" ...

---

<sup>8</sup> Ley 26872, Artículo 8°. - Confidencialidad.- Los que participan en la Conciliación deben mantener reserva de lo actuado. Nada de lo que se diga o proponga tendrá valor probatorio.

<sup>9</sup> CHP. Artículo 221°. - Declaración asimilada.- Las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes, se tienen como declaración de éstas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa.

<sup>10</sup> Recomendamos revisar el comentario denominado "El principio de publicidad en la Audiencia Conciliatoria", en su Obra El procedimiento Conciliatorio, p. 339-346

<sup>11</sup> El texto completo de las Resoluciones de la Comisión y del Tribunal pueden encontrarse en la página web del Indecopi: <http://www.indecopi.gob.pe>.

### **III.3. Valor probatorio de los ofrecimientos conciliatorios.**

*Sin perjuicio de lo establecido en el punto anterior, la Comisión concluye en su resolución que el ofrecimiento hecho por Kouros al señor Tori durante la audiencia de conciliación constituye una aceptación tácita de la calidad defectuosa de, por lo menos uno de los zapatos, sin tener en cuenta que puede responder a la voluntad de llegar a un arreglo o resolver el conflicto de intereses de la manera menos costosa, o a políticas empresariales de atención a los clientes. Atendiendo a que el criterio adoptado por la Comisión contiene una apreciación subjetiva sobre el origen o la motivación de los agentes del mercado para efectuar ofertas conciliatorias, esto podría desincentivar al uso de los mecanismos de conciliación como medio alternativo de solución de conflictos. La audiencia de conciliación o las ofertas de conciliación hechas fuera de ella, no tienen la naturaleza de pruebas ni implican una "confesión" de responsabilidad. Bajo tal supuesto las empresas que tienen políticas de total satisfacción al cliente y que aceptan cambios sin expresión de causa podrían ser hechas siempre responsables por aceptar los cambios. La conciliación es un mecanismo que ha permitido solucionar la inmensa mayoría de los casos que en el área de protección al consumidor ha recibido el INDECOPI. Se debe por tanto reforzar dicho mecanismo<sup>12</sup>. El criterio de usar el ofrecimiento conciliatorio en sí como prueba, por el contrario, debilita la institucionalización de la conciliación. Así, salvo que en el Acta de Conciliación exista un reconocimiento expreso e indubitable de responsabilidad por parte de quien los formula, los ofrecimientos que se hagan no pueden ser considerados como prueba de la existencia o aceptación de responsabilidad. Incluso, a fin de fomentar la vocación de conciliación de las partes, esta Sala considera que los ofrecimientos de conciliar hechos de buena fe sí podría ser considerados como elementos que deben ser merituados al momento de graduar y atenuar la sanción aplicable a quienes resulten responsables de los hechos materia de denuncia en un procedimiento.*

...

### **IV.- RESOLUCIÓN DE LA SALA**

...

---

<sup>12</sup> Comentando las bondades del nuevo Procedimiento Único de la Comisión de Protección al Consumidor y de la Comisión de la Represión de la Competencia Desleal, la Exposición de Motivos Oficial del D. Leg. N° 807, publicada el 18 de abril de 1996 señala que "el segundo objetivo de la norma es fomentar los mecanismos alternativos de resolución de disputas, pues constituyen formas menos onerosas y más rápidas de solucionar las controversias, en las que las propias partes, a través de un proceso de negociación, ponen fin al conflicto. Esto ha quedado demostrado por el hecho que en la Comisión de Protección al Consumidor el 57% y en la Comisión de Supervisión de la Publicidad y Represión de la Competencia Desleal el 64% de los casos se han resuelto por esta vía (...). En tal sentido, se ha establecido la facultad de citar a las partes a audiencias de conciliación en cualquier estado del procedimiento e incluso antes de admitir a trámite la denuncia. Asimismo, se prevé la posibilidad de que las partes decidan voluntariamente someter sus conflictos a arbitraje, mediación, conciliación o mecanismos mixtos de resolución de disputas a cargo de terceros".

**SEGUNDO.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 807<sup>13</sup>, considerar que la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en la aplicación de los siguientes principios:

...

**c) La voluntad conciliadora de las partes, manifestada a través de los ofrecimientos que se hacen en las audiencias de conciliación o fuera de ellas, no puede ser utilizada como medio probatorio de su responsabilidad, a no ser que los mencionados ofrecimientos contengan un reconocimiento expreso e indubitable de responsabilidad por parte de quien los formula.**

Esperemos que la judicatura asuma la posición de la confidencialidad de la audiencia de conciliación para los efectos de que no se desincentive la conciliación judicial.

### **III.- Carácter personal y conciliación por apoderados**

Pese a diversas interpretaciones que sostienen lo contrario y que no comparto<sup>14</sup>, por decisión del legislador la conciliación extrajudicial tratándose de personas naturales es personalísima.

#### **3.1. - Carácter personal del acto conciliatorio**

Marianella Ledesma Narvéez señala que no debe confundirse la petición conciliatoria con la audiencia conciliatoria. En el primer caso, esta petición no es estrictamente personal sino que puede operar a través de apoderado o representante legal<sup>15</sup>. Vale decir, que el apoderado de una persona natural puede presentar la solicitud de conciliación. En la práctica, cualquier persona puede presentar la solicitud firmada por el solicitante, ya sea redactada por ésta o su asesor, en papel simple o en los formatos de solicitud que proporcionan los Centros de Conciliación.

Revisando el articulado de la Ley de Conciliación Extrajudicial N° 26872<sup>16</sup> y su Reglamento<sup>17</sup>, encontramos que tratándose de personas naturales, la concurrencia a la

---

<sup>13</sup> TÍTULO VII  
PUBLICACIÓN DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA  
Jurisprudencia administrativa

Artículo 43°.- Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. El Directorio del Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el diario oficial "El Peruano" cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior, o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores.

<sup>14</sup> Entre ellos Oscar Peña Gonzales, en su artículo Propuestas para mejorar la Ley de Conciliación Extrajudicial, publicada en la página 28 del Diario Oficial El Peruano el 24 de octubre del dos mil uno.

<sup>15</sup> El procedimiento conciliatorio, p. 235

<sup>16</sup> Artículo 14. - Concurrencia.- La concurrencia a la Audiencia de Conciliación es personal; salvo las personas que conforme a ley deban actuar a través de representantes legales.

Audiencia de Conciliación es personal, salvo el caso de las personas que conforme a ley deban actuar a través de representantes legales y de las personas que domicilian en el extranjero que pueden comparecer a la Audiencia representadas por apoderado tratándose de personas naturales, y por sus representantes legales en el país, tratándose de personas jurídicas.

Iván Ormachea Choque<sup>18</sup> refiere que *“La ley y el Reglamento exigen, muy acertadamente, la presencia personalísima de las partes en conflicto...”, señalando que “esta decisión obedece a que la conciliación busca entender el conflicto desde la perspectiva de aquellos directamente involucrados en el fenómeno conflictivo. La experiencia judicial y extrajudicial demuestra que los apoderados, en tanto no son los directamente implicados en la controversia, no tienen la misma capacidad de toma de decisiones que las partes directamente involucradas en el conflicto. Por otro lado, es evidente que los representantes o apoderados se apersonan con un libreto preestablecido, con instrucciones muy precisas y poca información afectando el desarrollo y resultado de la audiencia de conciliación.*

*La conciliación requiere para un mejor manejo del conflicto que ambas partes se encuentren y discutan abiertamente sus problemas, compartiendo su información y versión de los hechos con el fin de explorar alternativas de solución que satisfagan sus necesidades (Moore 1995). Complementariamente, la presencia de terceros ajenos al conflicto afectaría al principio de confidencialidad que asegura un clima de privacidad y reserva que invita a las partes a expresarse libremente”.*

---

En el caso de personas domiciliadas en el extranjero se admitirá el apersonamiento a la Audiencia de Conciliación a través de apoderado o tratándose de personas jurídicas, sus representantes legales en el país.

<sup>17</sup> **Artículo 19.** - El acto conciliatorio es eminentemente personal. Excepcionalmente, y en aplicación del Artículo 14 de la Ley, se admite la representación para los casos allí señalados.

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

Cuando se requiera, el poder deberá estar debidamente traducido, no siendo necesaria, su aceptación.

**Artículo 20.** - Las personas domiciliadas en el extranjero pueden facultar a un representante para conciliar, de acuerdo con el segundo párrafo del Artículo 14 de la Ley.

**Artículo 21.** - Tanto para las personas naturales, como para las jurídicas, debe entenderse que los poderes en los que se hubiera otorgado facultades especiales de representación procesal para conciliar, llevan implícita la facultad de conciliar extrajudicialmente, salvo que se exprese lo contrario. Lo mismo se aplica a los contratos de mandato con representación.

**Artículo 22.** - El gerente general o los administradores de las sociedades reguladas en la Ley General de Sociedades, así como el administrador, representante legal o presidente del Consejo Directivo de las personas jurídicas reguladas en la Sección Segunda del Libro I del Código Civil, tienen, por el sólo mérito de su nombramiento, la facultad de conciliar extrajudicialmente. La representación se acredita con la copia notarialmente certificada del documento donde conste el nombramiento, debidamente inscrito.

<sup>18</sup> Análisis de la Ley de Conciliación Extrajudicial. p. 82-83.



## 3.2. - Algunos casos por los que se debería flexibilizar la regla

### 3.2.1.- Imposibilidad física de concurrir a la Audiencia

Juan fue atropellado por un vehículo conducido por un chofer. El propietario del vehículo quiere llegar a un acuerdo con él. El problema es que Juan ha sufrido una serie de traumatismos que le impiden movilizarse, habiendo perdido hasta el control de sus esfínteres.

Al tomar conocimiento de la campaña publicitaria del MINJUS promoviendo la conciliación extrajudicial, Juan, que al momento del accidente no tenía dinero ni trabajo, se entusiasmó.

Juan, que no tiene padre ni madre, ni perro que le ladre, logró que la Asistente Social del hospital en que se encuentra internado se acercara a un Centro de Conciliación. Allí le informaron que podía redactar ella misma la solicitud o llenar un formulario proporcionado por el centro haciéndolo firmar por el solicitante. Cuando consultó si podría asistir algún representante, le manifestaron que ello no era posible porque la concurrencia a la Audiencia era estrictamente personal, y que Juan tenía que asistir el día y hora fijados para la misma. Cuando la Asistente les explicó el estado lamentable en que Juan se encontraba y les planteó la posibilidad de realizar la Audiencia en el hospital, le manifestaron que ello no era posible y que la Audiencia tenía que realizarse necesariamente en el local del Centro de Conciliación.

A Pedro, la impericia de su médico le costó muy cara. Una prótesis recién implantada fue manipulada inadecuadamente, a tal punto que se le salió. Pedro también está inmovilizado y físicamente incapacitado. Al igual que Juan, requiere de una urgente intervención quirúrgica que podría salvarlo de la silla de ruedas.

Juan y Pedro están imposibilitados de conciliar extrajudicialmente. El único camino que les queda es el de la transacción extrajudicial<sup>19</sup>. Ni siquiera tienen dinero para pagar a un asesor que los oriente, así que lo más probable es que acepten lo que su contraparte "buenamente" desee ofrecerles, aunque no sea ni justo, ni equitativo.

Este es un pequeño desajuste de la legislación en materia de conciliación extrajudicial. Siendo la intención de la norma que se llegue a la solución del conflicto ubicando los intereses de las partes conforme lo señala el artículo 31° inciso 5 del Reglamento<sup>20</sup>,

<sup>19</sup> Código Civil, Artículo 1302. - Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado.

Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes.

La transacción tiene valor de cosa juzgada.

<sup>20</sup> Artículo 31°. - Para el cumplimiento de sus funciones, el conciliador deberá:

...

5.- Tratar de ubicar el interés de cada una de las partes.

resultaría evidente que la conciliación mediante apoderados impide este fin. Más aún si el apoderado es un asesor letrado o no, que podría mantener el conflicto en un estéril enfrentamiento de posiciones.

Sin embargo, casos como los de Juan y Pedro hacen dudar de la rigidez del sistema.

Impedir que, en casos como los de Juan y Pedro, y otros en que las partes se encuentren físicamente incapacitadas de concurrir al Centro de Conciliación como consecuencia de accidentes de tránsito, o por negligencia médica, etc., y se encuentre en riesgo su salud o su vida, puedan hacerse representar y por ende participar en una audiencia de conciliación extrajudicial, resulta atentatorio contra los fines de la Conciliación Extrajudicial. A menos que se limite su alcance al de un mero requisito de admisibilidad para una futura demanda, cuando la Conciliación Extrajudicial tiene fines mucho más trascendentes.

Revisando los proyectos de Ley que dieron origen a la Ley N° 26872, advertimos que mientras el artículo 10° del Proyecto N° 2565<sup>21</sup> tenía un texto idéntico al del artículo 14° de la Ley<sup>22</sup>, el artículo 7° del Proyecto N° 2581<sup>23</sup> tenía un texto interesante:

*“Artículo 7. - CONCURRENCIA PERSONAL DE LOS CONVOCADOS.- Las partes deben concurrir personalmente y no podrán hacerlo mediante representante, salvo que se trate de personas jurídicas, incapaces o personas que prueben un hecho grave o injustificado (sic)”.*

El referido proyecto establecía la concurrencia personal de los convocados, prohibiendo la concurrencia mediante representante, salvo que se tratara de personas jurídicas, incapaces o personas que prueben un hecho grave o injustificado (sic). Su propuesta está claramente inspirada en el artículo 203° del C.P.C.24.

Aunque con redacción defectuosa, el autor del proyecto ya advertía la problemática que podría suscitar la irrestricta exigencia de la concurrencia personal de los convocados, puesto que en casos como los de Juan y Pedro estamos frente a hechos graves o justificados que impedirían su presencia en la Audiencia Conciliatoria. Si en el proceso

---

<sup>21</sup> Presentado por los Congresistas Jorge MUÑIZ ZICHES, Jorge AVENDAÑO VALDEZ, Lourdes FLORES NANO LOURDES y Harold FORSYTH MEJIA.

<sup>22</sup> Artículo 10o. - Concurrencia.- La concurrencia a la audiencia de conciliación es personal; salvo las personas que conforme a ley deban actuar a través de representantes legales.

<sup>23</sup> Presentado por el Congresista Oscar MEDELIUS RODRIGUEZ.

<sup>24</sup> “Artículo 203. - Citación y concurrencia personal de los convocados.- La fecha fijada para la audiencia es inaplazable, salvo el caso previsto en el último párrafo, y se realizará en el local del Juzgado. A ella deberán concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, en su caso. Las personas jurídicas y los incapaces comparecerán a través de sus representantes legales. Las partes y terceros legitimados pueden concurrir con sus Abogados. Salvo disposición distinta de este Código, sólo si prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia, el Juez autorizará a una parte a actuar mediante representante.

Si a la audiencia concurre una de las partes, ésta se realizará sólo con ella. Si no concurren ambas partes, el Juez fijará nueva fecha para su realización. Si en la nueva fecha tampoco concurren, el Juez dará por concluido el proceso”.

judicial es procedente la conciliación mediante apoderados, conforme a los artículos 75 y 326 del Código Procesal Civil<sup>25</sup>, lo coherente hubiese sido proponer lo mismo para la Conciliación Extrajudicial.

### 3.2.2.- El caso de los ciegos, sordos y mudos

Pongamos otros casos. Imaginemos que Juan y Pedro son ciegos, o sordos o mudos. En tal estado, no se encuentran bajo los alcances de los artículos 43° y 44° del Código Civil<sup>26</sup>, que constituyen un supuesto de improcedencia de la Conciliación según el texto vigente del inciso h) del artículo 6° de la Ley de Conciliación Extrajudicial<sup>27</sup>. Ni siquiera sus representantes legales podrían conciliar, por impedimento legal expreso.

¿Qué sentido tiene la comparecencia personal de la parte a la Audiencia, frente a las dificultades para comunicarse con su contraparte o el conciliador? Sería necesaria la presencia adicional de una persona de su confianza en calidad de asesor o de un intérprete en el lenguaje Braille en el caso de los ciegos o en el lenguaje convencional por señas de los sordos y mudos. Pero esto en la práctica sería muy oneroso y crearía muchos inconvenientes.

¿Por qué no se les permite la designación de un apoderado? Estos casos abonan a favor de quienes pretenden que se establezca la conciliación mediante apoderados.

---

<sup>25</sup> Artículo 75. - Facultades especiales.- Se requiere el otorgamiento de facultades especiales para realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión, **conciliar**, transigir, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y para los demás actos que exprese la ley.

El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad. No se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente.

Artículo 326. - Audiencia de conciliación.- Presentes las partes, o sus apoderados o representantes con capacidad para ello, el Juez escuchará por su orden las razones que expongan. De inmediato propondrá la fórmula de conciliación que su prudente arbitrio le aconseje. También puede disponer la suspensión de la audiencia y su posterior reanudación dentro de un plazo no mayor de diez días.

(...)

<sup>26</sup> 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 ciegosmudos 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 incurrir en mala gestión.
6. Los ebrios habituales.
7. Los toxicómanos.

Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil.

<sup>27</sup> 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:

...

h) Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los Artículos 43° y 44° del Código Civil.

### 3.2.3. - El caso de los testaferros

Continuemos con otros casos. Las partes y sus abogados siempre han sido hábiles y se han dado maña para "sacarle la vuelta" a la ley. Hecha la ley, hecha la trampa, dicen muchos.

Supongamos que a una Audiencia de Conciliación sobre Desalojo concurren la solicitante acompañada de una persona de su confianza en calidad de asesor y la invitada.

Concluido el monólogo del conciliador, la solicitante señala que si bien es cierto el inmueble se encuentra inscrito a su nombre en el registro respectivo, en realidad éste pertenece a su eventual asesor (su padre) y que ella está dispuesto a suscribir y asumir cualquier acuerdo al que éste arribe con la invitada.

Antes que el conciliador termine de sorprenderse, la invitada refiere que lo dicho por su contraparte es cierto, y le consta porque todo lo relativo a la negociación del contrato y su ejecución (pagos de la renta mensual) se han entendido siempre con el asesor, porque la solicitante domicilia en otra localidad.

Imaginemos otro caso. La solicitante refiere que su vecina ha construido de mala fe sobre parte de su terreno. Presentes las partes y sus asesores, la vecina declara que sus asesores son los verdaderos propietarios del terreno contiguo al de la solicitante, quienes señalan que a fin de mantener las buenas relaciones están dispuestos a llegar a suscribir un acuerdo en calidad de fiadores solidarios de la vecina. La solicitante asiente, manifestando que los asesores son quienes en realidad ocupan el terreno y son sus verdaderos dueños, y que no tendría ningún reparo en llegar a un acuerdo con éstos, siempre que sea suscrito por la solicitante.

La realidad supera a la fantasía. Los ejemplos serían innumerables. Muchos podrían pensar que las Audiencias Conciliatorias desarrolladas entre la verdadera propietaria (asesora) y el arrendatario (invitado) o la realizada entre la solicitante y los asesores de su vecina (verdaderos propietarios) contravienen los principios éticos de la conciliación.

A mí me parece que no. Hay buena fe desde el momento en que en la mesa de Conciliación se está reconociendo la verdad de los hechos. Se cumple con el principio de legalidad porque el acuerdo conciliatorio no contraviene el ordenamiento jurídico.

Algunos dirán que existe una simulación. Indudablemente, pero se trata de una simulación relativa<sup>28</sup>, que es totalmente lícita, porque en los casos comentados, no se está vulnerando los derechos de terceros.

Si se vulneraran derechos de terceros estaríamos frente a una violación de una norma de orden público, y en tal caso el conciliador no podría dar luz verde a la autonomía de la voluntad de las partes, puesto que el artículo 5° del Reglamento establece que la autonomía de la voluntad no se ejerce irrestrictamente y que 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.

Si las partes no lo desean, no se mencionará el hecho de la simulación en la descripción de las controversias. Si el conciliador mencionara la simulación sin el consentimiento de las partes estaría violando el principio de la confidencialidad.

Si se hubiese permitido la representación irrestricta de las personas naturales para las Audiencias de Conciliación, es más que seguro que el verdadero titular del derecho hubiese concurrido en calidad de apoderado. Ante la imposibilidad de hacerlo, las ingeniosas partes y sus abogados recurrieron a la alternativa del asesor.

Ejemplos como los citados ponen en tela de juicio el carácter personal de la conciliación como regla inflexible. Estoy convencido de que se trata más bien de una decisión legislativa, y de que es el momento que el legislador evalúe la posibilidad de permitir la conciliación mediante apoderados.

### **3.4. - Improcedencia de la conciliación mediante apoderados en la legislación vigente**

No compartimos la opinión de Oscar Peña Gonzales cuando dice que le “queda claro que las personas pueden conciliar mediante sus apoderados, más aún si tenemos en cuenta que este procedimiento es de carácter muy flexible y se adecua al interés de las partes”<sup>29</sup>.

Oscar Peña señala equivocadamente que el Código Procesal Civil es una norma de aplicación supletoria a la Ley de Conciliación Extrajudicial. Esto es falso. No existe norma alguna en dicha ley que señale como norma supletoria al Código Procesal Civil. Y ello, por la sencilla razón de que la Conciliación no constituye acto jurisdiccional y el procedimiento de conciliación extrajudicial se realiza de modo independiente de aquel que regula el

---

<sup>28</sup> Código Civil, Artículo 191° .- Cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurren los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero.

Artículo 192° .- La norma del artículo 191° es de aplicación cuando en el acto se hace referencia a datos inexactos o interviene interpósita persona.

<sup>29</sup> Propuestas para mejorar la Ley de Conciliación Extrajudicial. Aporte de los operadores, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de octubre del 2002 p. 28.

Código Procesal Civil, conforme al artículo 4° y la Séptima D.C.T. de la Ley <sup>30</sup>. Esto, por la naturaleza consensual de la conciliación<sup>31</sup>.

Cuando el artículo 14° de la Ley de Conciliación Extrajudicial alude a las personas que conforme a ley deban actuar a través de representantes legales, se está refiriendo a los incapaces y a las personas jurídicas, conforme a las normas del Código Civil. No alude en ningún momento al Código Procesal Civil, cuyo ámbito de aplicación es distinto.

Si bien es cierto que en los casos aislados de los artículos 13° y 23° de la Ley y 11°, 18°, 27° y 38° del Reglamento se remite expresamente a normas específicas del Código Procesal Civil, ello no implica que dicho Código sea la norma supletoria de la Ley de Conciliación Extrajudicial.

Aplicando el método de interpretación sistemática, cuando el artículo 21° del Reglamento alude a los poderes para conciliar, se está refiriendo a los casos excepcionales en que se admite la actuación mediante apoderado, lo que no quiere decir de ningún modo que dicha norma reglamentaria acredite la supletoriedad del Código Procesal Civil.

Tampoco es el fundamento legal para sostener que existe incompatibilidad entre la Ley y el Reglamento, cuyo artículo 21° permite la representación por apoderados en las Audiencias de Conciliación. Reiteramos que la interpretación sistemática presupone una interpretación armónica de las normas, descartando cualquier presunta incompatibilidad. Realizando una interpretación teleológica del artículo 21° del Reglamento, el fin de la norma fue evitar el gasto que ocasionaría el otorgamiento de nuevos poderes especiales para conciliar extrajudicialmente a las personas que, encontrándose bajo los supuestos excepcionales, ya habían otorgado poderes para litigar. De ningún modo fue ampliar los supuestos de excepción, ni ser la llave maestra para establecer la conciliación mediante apoderados.

Entendemos que Oscar Peña quiso lanzar la propuesta de permitir la conciliación extrajudicial mediante apoderados, pero queda totalmente claro que el ordenamiento actual no lo permite, salvo los únicos casos excepcionales anotados líneas arriba.

### **3.5. - Una ejecutoria singular**

Obviando todo lo expuesto hasta aquí, y siguiendo la línea de Oscar Peña, la ejecutoria expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema con fecha diez de julio del dos

---

<sup>30</sup> Artículo 4°. - Función no Jurisdiccional.- La Conciliación no constituye acto jurisdiccional.

Séptima.- Conciliación Extrajudicial.- El procedimiento de Conciliación creado en la presente Ley se realiza de modo independiente de aquel que regula el Código Procesal Civil.

<sup>31</sup> 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.

mil dos, recaída en la Casación N° 632-2002-LIMA, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 1° de octubre del 2002, señala:

CASACIÓN  
Cas. N° 632-2002 LIMA

Lima, diez de julio del dos mil dos.

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA;** vista la causa seiscientos treintidós-dos mil dos; en Audiencia Pública el día de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Inversiones Desophia Sociedad Anónima, contra la sentencia de vista de fojas ciento veintitrés, su fecha dieciocho de enero del dos mil dos, que confirmando la apelada de fojas noventa y tres, fechada el dieciocho de octubre del dos mil uno, declara Fundada la demanda; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** La Corte mediante resolución de fecha veintitrés de abril del dos mil dos ha estimado procedente el recurso sólo por la causal relativa a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, aduciendo la recurrente que el Acta de Conciliación aparejada a la demanda en el supuesto cumplimiento de la Ley 26872 resulta nula porque el demandante actuó representado por Luis Alejandro Penny Donayre, cuando de acuerdo a los artículos 14 y 16 de la Ley de Conciliación la actuación es estrictamente personal; que entonces, al ser nula la referida Acta de Conciliación, la parte actora no ha cumplido con el requisito de admisibilidad para la interposición de la presente demanda previsto en el inciso 7 del artículo 425 del Código Procesal Civil; y **CONSIDERANDO:** **Primero.-** Que, del análisis de los artículos 14 y 16 de la Ley de Conciliación N° 26872 así como de los artículos 19 y 21 del Reglamento de la Ley de Conciliación aprobado por Decreto Supremo N° 001-98-JUS, puede inferirse, *prima facie*, que la concurrencia a la Audiencia de Conciliación Extrajudicial, en caso de personas naturales, debe ser en forma personal; y que la actuación mediante representante es procedente en dos casos; el primero cuando se trate de personas que por mandato legal deben actuar a través de representantes legales, tales como los incapaces; y, segundo, cuando se trate de personas domiciliadas en el extranjero; **Segundo.-** Que, sin embargo, dicha consideración preliminar responde a una interpretación literal de la norma que es la primera de las técnicas interpretativas a ser usada por los juzgadores; debiendo recurrirse para una mejor interpretación y aplicación del derecho a la interpretación sistemática, en virtud de la cual, de acuerdo al artículo 75 del Código adjetivo,

concordado con el artículo 326 primer párrafo del mismo Código, las personas naturales que actúan como partes en un proceso judicial pueden conciliar sobre derechos disponibles a través de apoderado con facultades especiales para ello; **Tercero.-** Que, siendo ello así, se estaría ante una situación contradictoria dado que, por un lado, la Conciliación arribada dentro de un proceso judicial en la que actuaron las partes a través de apoderados, debidamente aprobada por el Juez, tiene el efecto de sentencia con autoridad de cosa juzgada, de conformidad con el artículo 328 del Código Procesal Civil; mas la Conciliación previa a todo proceso judicial conforme a la Ley 26872, en la que las personas naturales intervinientes actuaron también mediante apoderados, y que igualmente tiene la calidad de cosa juzgada, conforme al artículo 18 de la citada Ley, no tendría empero validez porque las personas naturales, gozando del pleno ejercicio de sus derechos civiles y domiciliando en el territorio nacional, no actuaron de modo personal; **Cuarto.-** Que, en tal virtud, no existiendo norma en la ley especial 26872 que expresamente prohíba la actuación de las personas naturales domiciliadas en el país y con pleno ejercicio de sus derechos, mediante apoderados en la Audiencia de Conciliación, debe interpretarse que sí están facultados para ello; máxime si conforme a la Primera Disposición Final del Código Procesal Civil, las disposiciones de dicho Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales; **Quinto.-** Que, en el presente caso, el demandante Luis Alejandro Penny Arenas actuó en la Audiencia de Conciliación Extrajudicial del veintiocho e marzo del dos mil, cuya acta obra a fojas treinta y uno, representado por su progenitor, Luis Penny Donayre, en virtud a la Escritura Pública de Poder de fecha primero de febrero de mil novecientos ochenta, con facultad para conciliar, conforme lo indica el conciliador en la referida Acta y no lo cuestiona la parte demandada; por tanto, plenamente válida la Audiencia de Conciliación, la que finalizó sin acuerdo alguno y ha permitido, lógicamente, la interposición de la presente demanda de Desalojo por Ocupación Precaria; a lo que debe agregarse que la recurrente no recurrió, para plantear mejor el analizado cuestionamiento, a la Excepción de Falta de agotamiento de la vía Administrativa, previsto en el artículo cuatrocientos cuarenta y seis inciso quinto del Código adjetivo, como correspondía, si consideraba que el trámite de la Conciliación Extrajudicial no se había agotado válidamente; **Sexto.-** Que en tal sentido, no se ha incurrido en la causal alegada y de conformidad con el artículo trescientos noventa y siete primer párrafo del Código Procesal Civil; además estando a los considerandos que preceden: declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fojas ciento veintiocho; en consecuencia **NO CASAR** la sentencia de vista de fojas ciento veintitrés su fecha diecisiete de enero del dos mil dos; **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos del recurso así como a la multa de dos



Unidades de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** que la presente resolución sea publicada en el diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Luis Alejandro Penny Arenas (representado por Luis Penny Donayre) con Inversiones Desophia Sociedad Anónima, sobre Desalojo, y los devolvieron. SS. ECHEVARRIA A.; MENDOZA R.; LAZARTE H.; INFANTES V.; SANTOS P.”

La ejecutoria bajo comento considera que al no existir norma en la Ley de Conciliación Extrajudicial que prohíba en forma expresa la actuación de personas naturales en las audiencias de conciliación extrajudicial mediante apoderados, debe interpretarse que sí están facultados para ello.

En el Considerando Primero, la Corte Suprema reconoce que una interpretación literal de los artículos 14 y 16 de la Ley 26872 y 19 y 21 de su Reglamento la concurrencia a la audiencia de conciliación de las personas naturales es personal.

En el Considerando Segundo, se recusa la interpretación literal y obviando la interpretación histórica, se recurre a una curiosa interpretación sistemática aplicando el artículo 75 del Código Procesal Civil, como si la Ley de Conciliación Extrajudicial fuese un proceso judicial más y a pesar de que no existe en ella norma alguna que disponga la aplicación supletoria del Código acotado. Ya hemos dicho que la conciliación no constituye acto jurisdiccional. Lo supletorio es lo que se aplica a falta de norma expresa. Si el propio texto de la norma y los proyectos que le dieron origen, establecen el carácter personal ¿Cómo puede la Corte Suprema aplicar *supletoriamente* un ordenamiento para llegar a una conclusión opuesta a la de la norma interpretada?

Olvida la Corte Suprema que el artículo 145 del Código Civil señala que el acto jurídico puede ser realizado mediante representante, salvo disposición contraria de la ley y que la disposición contraria es precisamente el artículo 14 de la Ley de Conciliación Extrajudicial, que señala que la concurrencia a la Audiencia de Conciliación es personal; salvo las personas que conforme a ley deban actuar a través de representantes legales. Las normas excepcionales no pueden interpretarse por analogía. Así lo establece el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

No existe contradicción alguna entre ambas conciliaciones como parece entender la Corte Suprema en el Considerando Tercero, en tanto en una no se permite la conciliación mediante apoderados y en la otra sí. Lo que sucede es que la conciliación extrajudicial y la judicial se rigen por ordenamientos distintos por voluntad del legislador.

La Ley de Conciliación Extrajudicial no es un ordenamiento procesal más como parece entender la Corte Suprema en el Considerando Cuarto, desconociendo la naturaleza

jurídica de la institución. De allí el error de remitirla a las reglas del Código Procesal Civil. Si el legislador de la Ley 26872 hubiese querido establecer tal supletoriedad, lo hubiera dispuesto expresamente, pero nunca lo hizo.

En el Considerando Quinto, la Corte Suprema considera que el hecho que el accionante haya actuado representado por un apoderado en la Audiencia Conciliatoria, lo que no fue cuestionado por la demandada, quien no dedujo la Excepción de Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa. Consideramos que la Conciliación Extrajudicial no forma parte del supuesto de hecho de ninguna excepción, antes bien puede considerarse como una defensa previa, o en todo caso, como un simple requisito de admisibilidad de la demanda conforme al artículo 425 inciso 7 del Código Procesal Civil.

Por estas razones considero que la Corte Suprema incurrió en error al declarar INFUNDADO el recurso de Casación. Llama la atención que la Corte Suprema, insatisfecha por la interpretación literal no haya considerado la interpretación histórica. Los proyectos de ley que dieron origen a la Ley de Conciliación Extrajudicial son claros en ese sentido al proponer como opción legislativa el carácter personal de la Conciliación Extrajudicial. Sin embargo, este método de interpretación fue soslayado por la Corte Suprema, para confusión de los operadores jurídicos.

Aceptar la tesis de la Corte Suprema implicaría la judicialización de la Conciliación Extrajudicial, con su consiguiente desnaturalización y la negación de su naturaleza jurídica consensual. No es posible entender la Ley de Conciliación Extrajudicial con el cristal del procesalista.

Consideramos que, en todo caso el recurso de CASACIÓN interpuesto debió ser declarado IMPROCEDENTE, porque de lo expuesto se advierte que el emplazado recurrente no cuestionó oportunamente el incumplimiento de dicho requisito de admisibilidad, habiendo precluido toda petición referida a la validez de la relación procesal al declararse saneado el proceso.

### **3.6. - La conciliación extrajudicial mediante apoderados como propuesta**

En el momento actual, surge la disyuntiva de seguir aceptando el carácter personal de la conciliación extrajudicial como un dogma, o si es el momento de flexibilizar la regla. Los argumentos de Iván Ormachea no son indiscutibles, ni tampoco irrefutables.

Muchas veces el grado de aversión entre las partes es tal, que realmente no tienen ganas ni de verse y en este contexto es muy difícil hacerlas dialogar. Es más fácil y conveniente promover un acercamiento por intermedio de sus apoderados.

Los conflictos tienen mucho de falta de comunicación o de comunicación inadecuada. Un apoderado puede tener una visión más objetiva del conflicto y quizás mejores dotes negociadoras que la parte a quien represente ¿Perjudica ello al procedimiento conciliatorio? Pensamos que no.

Un apoderado responsable deberá estar preparado para la Audiencia, al igual que las partes. Si las instrucciones son precisas en el sentido de no conciliar, idéntica falta de acuerdo resultara con la concurrencia personal de las partes. El juez o el conciliador deben hacer uso de todas sus habilidades conciliatorias, pero no puede imponer acuerdos. Las partes están en su derecho de no conciliar si así lo desean.

Por naturaleza, la conciliación responde a la autonomía de la voluntad de las partes. Si su voluntad es no concurrir personalmente a la audiencia y es su deseo ser representada por una persona de su confianza. ¿Por qué negarles esa posibilidad? Las personas jurídicas siempre participarán mediante un representante legal o apoderado que no siempre será el que tuvo conocimiento directo de los hechos ¿Por qué negar ese derecho a las partes en conflicto cuando se trata de personas naturales?

Si fuera totalmente cierto que la presencia de terceros afectaría al principio de confidencialidad ¿Por qué se permite la intervención de asesores?

La experiencia nos ha enseñado que en muchos casos, son los asesores o apoderados los que, con una visión más objetiva y desapasionada del conflicto, negocian y logran acuerdos beneficiosos para sus clientes o mandantes, muchas veces mejores que los que éstos hubiesen logrado directamente.

Siendo así, no encuentro razón valedera para proscribir la conciliación mediante apoderados. El alto índice de incomparecencia a las Audiencias de Conciliación Extrajudicial podría deberse, en parte, a la imposibilidad de enviar un representante a la Audiencia.

Es posible que el día y hora señalados para la Audiencia las partes tengan otros compromisos impostergables de diversa índole, contraídos con antelación, estar enfermos o de viaje. El simple hecho de querer enviar un representante es un indicio de que se está tomando con seriedad la invitación para conciliar.

De esta manera se evitarían las maniobras dilatorias de algunos invitados y las de sus abogados como las de solicitar una nueva fecha para la Audiencia a la que después no concurrirán.

En nuestra opinión, la concurrencia personal a la Audiencia de Conciliación de las personas naturales es una decisión legislativa del Legislador de la Ley N° 26872, que no es esencial para la Conciliación Extrajudicial, motivo por el cual podría ser flexibilizada e incluso suprimida, sin que por ello se altere la naturaleza ni las bondades de dicho medio alternativo de resolución de conflictos.

El Juez tiene la ventaja de que en la conciliación judicial se permite la conciliación mediante apoderado, sin restricción alguna, lo que a veces es más conveniente, cuando las partes están muy enemistadas, y son muchas veces los apoderados los que logran un acuerdo conciliatorio en casos en que las partes literalmente no quieren ni verse. La desventaja es que con la concurrencia personal de las personas naturales puede obtenerse información muy valiosa que un apoderado normalmente no estaría dispuesto a proporcionar, menos aún si se trata de un letrado.

#### IV.- El lugar de la Audiencia

Aunque en ninguna parte de la Ley de Conciliación Extrajudicial se dice que la Audiencia sólo puede realizarse en el local del Centro de Conciliación o del Juzgado de Paz<sup>32</sup>, y no en ningún otro lugar, el inciso 2 del artículo 15° del Reglamento<sup>33</sup> referido a las invitaciones a conciliar daría a entender que ésta se realizará en el Centro de Conciliación, al igual que el Formato Tipo de Invitación aprobado por R.M. N° 032-98-JUS, publicado el 04 de marzo de 1998.

No existiendo prohibición legal alguna, y estando a la flexibilidad del proceso conciliatorio, no habría ningún impedimento para realizar la audiencia en el lugar que se encuentre la parte imposibilitada físicamente. Vale decir, en el hospital, o en su domicilio, dejando constancia del consentimiento de las partes en el acta correspondiente.

---

<sup>32</sup> La Conciliación ante los Jueces de Paz se encuentra suspendida en virtud de la Tercera Disposición COMPLEMENTARIA, TRANSITORIA Y FINAL de la Ley N° 27398, cuyo texto es el siguiente:

TERCERA.- Conciliación ante los Jueces de Paz Letrado.- El derecho de optar a que se refiere el Artículo 7o de la Ley de Conciliación queda en suspenso; en consecuencia, el proceso de conciliación ante los Jueces de Paz Letrado y de Paz sólo podrá ponerse en vigencia una vez que se implementen los medios necesarios.

<sup>33</sup> Artículo 15. - Las invitaciones deberán redactarse en forma clara, sin emplear abreviaturas, y contendrán:

1. El nombre, denominación o razón social de la persona o personas a invitar y el domicilio.
2. La denominación o razón social y dirección del Centro de Conciliación o del Juzgado de Paz Letrado.
3. El nombre, denominación o razón social del solicitante de la Conciliación.
4. El asunto sobre el cual se pretende conciliar.
5. Copia simple de la solicitud de conciliación.
6. Información relacionada con la Conciliación en general y sus ventajas en particular.
7. Día y hora para la Audiencia de Conciliación.
8. Fecha de la invitación.
9. Firma del conciliador.

Hicimos la consulta a varios Centros de Conciliación y nos manifestaron que la Audiencia tenía que realizarse necesariamente en el Centro de Conciliación. Sólo en uno de ellos alguien me dijo que podría ser en otro lugar siempre que la contraparte estuviera de acuerdo en ello. La justificación era que el ambiente de la conciliación debía ser neutral e incluso, equidistante para ambas partes.

Mientras tanto, pienso que en el ejercicio de su libertad de acción, el conciliador podría realizar la Audiencia en un lugar distinto al Centro de Conciliación.

Por ejemplo, además de los casos de Juan y Pedro, se me ocurren los casos de División y Partición entre muchos condóminos y los conflictos entre los cientos de asociados de una Asociación.

Recuerdo que en caso de rectificación de áreas un Conciliador de mi antiguo Centro de Conciliación Extrajudicial concurrió con las partes y un ingeniero al lugar de los hechos para definir el asunto. Obviamente que el acuerdo fue total. El acto conciliatorio que tuvo como fruto un acuerdo de voluntades, se produjo fuera de las instalaciones del Centro ¿Se violó las normas y principios de la conciliación? En absoluto.

Nuestra propuesta no es peregrina. En el Primer Congreso Internacional de Conciliación Extrajudicial, realizado en Diciembre del presente año, el Dr. Aníbal Sierralta recomendó la realización de la Audiencia fuera de las instalaciones del Centro tratándose de pretensiones en materia de Derecho Comercial.

Esto sería recomendable en los casos excepcionales de imposibilidad física de concurrir u otros motivos atendibles de acuerdo al criterio del conciliador.

En los procesos judiciales es posible realizar actuaciones judiciales fuera del local del Juzgado, conforme al artículo 205º del C.P.C.<sup>34</sup>. Obviamente con previa citación de las partes.

Lamentablemente, tras la ingrata experiencia de un ex magistrado en un caso muy sonado, que reconoció haber concurrido al domicilio de una de las partes, para propiciar una conciliación, considero que muy pocos jueces se atreverían a realizar la Audiencia Conciliatoria fuera del local del Juzgado. Aunque nada obstaría para hacerlo con el consentimiento de las partes.

---

<sup>34</sup> "Artículo 205. - Actuación fuera del local del Juzgado.- Si por enfermedad, ancianidad u otro motivo que el Juez estime atendible, un interviniente está impedido de comparecer al local del Juzgado, su actuación procesal puede ocurrir en su domicilio, en presencia de las partes y de sus Abogados si desearan concurrir.

Cuando se trate del Presidente de la República, de los Presidentes de las Cámaras Legislativas y del Presidente de la Corte Suprema, la audiencia o sólo la actuación procesal que les corresponda puede, a su pedido, ocurrir en sus oficinas".

## V.- La fórmula conciliatoria

A pesar de que la conciliatoria es una etapa del proceso judicial, considero que en esta el Juez deja por un momento su papel de magistrado para asumir el rol de mediador o facilitador. Ergo, imponerle la obligación de proponer una fórmula conciliatoria<sup>35</sup> constituye un despropósito, tanto más si en la práctica el Juez no cuenta con el tiempo suficiente para preparar la Audiencia y menos para preparar la fórmula conciliatoria. En la Conciliación Extrajudicial, la propuesta de fórmula conciliatoria es solo una eventualidad<sup>36</sup>.

En una Audiencia del Conciliación Extrajudicial, la recogida de información toma poco más de una hora. Tiempo aproximado del que el Juez dispone no sólo para realizar dicha etapa, sino los demás actos procesales, dependiendo del tipo de Audiencia (Conciliatoria o de Fijación de Puntos Controvertidos, de Saneamiento y Conciliación o Audiencia Única). Pero ello no implica que la fórmula conciliatoria tenga que ser necesariamente el proyecto de sentencia, ni que el probable perdedor deba ser persuadido para que concilie, bajo la amenaza sutil de que la sentencia de todos modos le va a ser desfavorable y que si no concilia será multado.

En la conciliación judicial, la propuesta de fórmula conciliatoria debería ser facultativa al igual que en la conciliación extrajudicial. El empleo de la fórmula conciliatoria puede ser útil cuando las partes, pese a existir avenimiento, no logran ponerse de acuerdo. En este caso la fórmula resulta una ayuda que finalmente las ayuda a tomar un acuerdo. El prudente arbitrio de este juzgador le aconseja proponer la fórmula conciliatoria teniendo como referencia lo expuesto por las partes.

## VI.- El tiempo de preparación de la audiencia y la reunión privada

Obviamente, un conciliador extrajudicial tiene más tiempo que un Juez para preparar la Audiencia de Conciliación. Si lo aprovecha o no, dependerá de su profesionalismo. En teoría el Conciliador Extrajudicial tiene más tiempo que el Juez para realizar la Audiencia de Conciliación<sup>37</sup> Esta es una ventaja que tiene el conciliador extrajudicial frente al Juez al momento de realizar la Audiencia.

---

<sup>35</sup> C.P.C., Artículo 326.- Audiencia de conciliación.-... De inmediato propondrá la fórmula de conciliación que su prudente arbitrio le aconseje...

<sup>36</sup> Ley 26872, Artículo 17°. Para la realización de la Audiencia de Conciliación deberán observarse las siguientes reglas:

4. Cuando las partes asisten a la primera sesión, el conciliador debe promover el diálogo y **eventualmente proponerles fórmulas conciliatorias no obligatorias**. Si al final de dicha sesión, las partes manifiestan su deseo de no conciliar, la Audiencia y el procedimiento de conciliación deben darse por concluidos.

<sup>37</sup> Ley 26872, Artículo 10°. - Audiencia Única.- La Audiencia de Conciliación es una y comprende la sesión o sesiones necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley.

Artículo 11°. - Plazo.- El plazo de la Audiencia de Conciliación es de treinta (30) días calendario contados a partir de la primera citación a las partes. El plazo previsto puede ser prorrogado por acuerdo de las partes.

Otra ventaja es que el Conciliador Extrajudicial puede tener una reunión privada o caucus<sup>38</sup> con cada una de las partes a solicitud de éstas o en el momento que el Conciliador lo decida. Con la malicia que caracteriza a nuestros abogados y litigantes, sería muy mal visto que el Juez en plena Audiencia tenga una reunión privada con cualquiera de las partes. La otra parte iría inmediatamente al órgano de control alegando la parcialización del magistrado como mínimo, o la corrupción o cohecho del mismo como máximo. La única oportunidad que tiene el Juez de hacer un pequeño caucus es en los horarios de entrevistas con las partes y litigantes.

## VII.- Las versiones de las partes y la oportunidad de la audiencia

Sin embargo, el Juez también tiene sus ventajas frente al conciliador extrajudicial. Mientras éste al iniciar la audiencia tiene solo la versión del solicitante, el Juez podría tener la versión del ambas partes, si es que hubo contestación de la demanda. Ello le da un mejor panorama sobre el caso, que puede ser explotado por el magistrado, frente al del conciliador extrajudicial que podría estar influenciado por la única versión del solicitante.

El Juez tiene otra ventaja: puede citar a las partes a una audiencia especial en el momento que lo considere necesario. No siempre el momento de la audiencia conciliatoria, como etapa procesal, es el momento mejor para conciliar. De pronto sería conveniente luego de actuadas las pruebas o antes de sentenciar<sup>39</sup>.

Por lo demás, hay muchas demandas que están mal planteadas y lamentablemente condenadas a ser declaradas infundadas, o improcedentes al igual que muchas reconveniones, algunas de ellas tramitadas en cumplimiento de lo dispuesto por los superiores ¿No sería mejor para la administración de justicia convocar a las partes a una audiencia conciliatoria para propiciar una conciliación, en lugar de permitir que continúen un proceso estéril, condenado al fracaso, quizá llegando hasta la mismísima Corte Suprema?

---

<sup>38</sup> Reglamento de la Ley de Conciliación Extrajudicial, **Artículo 31°**. - Para el cumplimiento de sus funciones, el conciliador deberá:  
10. Reunirse con cualquiera de las partes por separado cuando las circunstancias puedan afectar la libre expresión de las ideas de alguna de ellas.

<sup>39</sup> Artículo 323. - Oportunidad de la conciliación.- Las partes pueden conciliar su conflicto de intereses en cualquier estado del proceso, siempre que no se haya expedido sentencia en segunda instancia.

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

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

### III.- Materias conciliables

En la conciliación judicial<sup>40</sup> y extrajudicial<sup>41</sup> solo puede conciliarse materias que versen sobre derechos disponibles. Esta me parece una limitación absurda. Supongamos que A construye una vivienda en el terreno de B. Aconsejado por su abogado A inicia un proceso de prescripción adquisitiva sobre el terreno. A tiene interés en vender el terreno y B en comprarlo. Probablemente A y B ni se conocen y desconocen que tienen intereses concurrentes. De producirse el acuerdo de voluntades, estaríamos ante un caso típico de compraventa.

Sin embargo, ello no sería factible ni en una Audiencia de Conciliación Judicial ni en una Audiencia de Conciliación Extrajudicial, porque la pretensión de prescripción adquisitiva versa sobre un derecho indisponible. Con la hábil intervención de un conciliador extrajudicial o de un magistrado A y B pudieron evitar o poner fin a un proceso judicial, mediante la celebración de un simple contrato de compraventa.. Sin embargo ello no es posible, porque el ordenamiento vigente no lo permite.

Imaginemos que existe un proceso de nulidad de acto jurídico entre G y H respecto de un contrato celebrado entre los mismos. ¿Qué sucedería si las partes descubren que lo que en realidad pretenden es la modificación de los términos del contrato? Tampoco podrían llegar a semejante acuerdo ni en una Audiencia de Conciliación Judicial ni en una Audiencia de Conciliación Extrajudicial, porque la ley lo prohíbe.

Sin embargo en ambos casos podrían celebrar el acto jurídico. Si es así ¿Entonces por qué no pueden hacer lo mismo en una conciliación judicial o en una conciliación extrajudicial?

### IX.- Limitación y flexibilidad de los acuerdos

---

<sup>40</sup> C.P.C., Artículo 325. - Requisito de fondo de la conciliación.- **El Juez aprobará la conciliación que trate sobre derechos disponibles**, siempre que el acuerdo se adecue a la naturaleza jurídica del derecho en litigio.

<sup>41</sup> Ley 26872, "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 (")."

Reglamento de la Ley 26872, Artículo 7°. - De acuerdo con la Ley, la Conciliación puede ser:

1. Por la iniciativa de las partes:

a) Obligatoria:

Para los casos de derechos disponibles. Entiéndase por derechos disponibles aquellos que tienen un contenido patrimonial, es decir, los que son susceptibles de ser valorados económicamente. Son también derechos disponibles aquellos que, no siendo necesariamente patrimoniales, pueden ser objeto de libre disposición.

"De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 9°. de la Ley, y para efectos de la Conciliación, en los asuntos relativos a alimentos, régimen de visitas, tenencia, liquidación de sociedad de gananciales y otras que deriven de la relación familiar, sólo son conciliables los derechos de libre disposición."

La Conciliación en asuntos laborales supone el respeto de los derechos intangibles del trabajador, por lo que sólo opera en el ámbito de disponibilidad que éste disfruta.



El conciliador extrajudicial tiene otra ventaja frente al Juez. Las partes pueden llegar a un acuerdo conciliatorio lícito de cualquier clase. Ello porque es posible solucionar no sólo las controversias que se presenten en la solicitud de conciliación, sino las que se presenten en el curso de la audiencia<sup>42</sup>. Verbigracia, se presenta una solicitud de conciliación extrajudicial respecto de una pretensión de adquisición del derecho de propiedad por accesión y la Audiencia podría terminar con un acuerdo que consista en una compraventa.

Un juez no podría hacer lo mismo porque existe una norma procesal que se lo impide<sup>43</sup>. Si demandan pago de soles, el acuerdo conciliatorio debe versar sobre pago de soles. ¿Dónde está la autonomía de la voluntad? Acaso no podrían transigir extrajudicialmente en esos términos. Entonces ¿por qué no pueden conciliar judicialmente de la misma manera? La audiencia de conciliación se reguló con ojos de procesalista. Y por eso tenemos una Ley de Conciliación Extrajudicial y un Reglamento que ya van pareciendo un Código Procesal Civil y todos los intentos de reforma la tratan de regular de tal manera, desconociendo su carácter consensual.

¿Por qué el Código Procesal Civil propone la imposición de una multa a quien obtenga igual o peor derecho del propuesto en la fórmula conciliatoria del Juez<sup>44</sup>? ¿Acaso no es la conciliación un acto voluntario? La conciliación se propone, no se impone. Los mecanismos coercitivos no funcionan. Por ello me sorprende ver quienes proponen la imposición de multas a los que no acudan a las Audiencias de Conciliación Extrajudicial.

## X.- Las suspensiones de las Audiencias

Son muy útiles las suspensiones de las Audiencias para propiciar la conciliación judicial o extrajudicial entre las partes<sup>45</sup>. La reanudación de la audiencia dentro del plazo de diez días previsto en el Código Procesal Civil, a veces es imposible de cumplir debido a la recargada agenda de los juzgados, y porque a veces las propias partes proponen una fecha posterior, a fin de negociar con mayor amplitud. Muchos acuerdos se tomarían si la gente dialogara de buena fe en busca de una solución equitativa. El juez y el conciliador han de propiciar el avenimiento de las partes. Y no lo digo movido por un interés egoísta de procurar la

---

42 Reglamento de la Ley de Conciliación Extrajudicial, Artículo 9°. - ...

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

43 C.P.C., Artículo 325. - Requisito de fondo de la conciliación.- El Juez aprobará la conciliación que trate sobre derechos disponibles, siempre que el acuerdo se adecue a la naturaleza jurídica del derecho en litigio.

44 C.P.C., Artículo 326. - ...

Si la sentencia otorga igual o menor derecho que el que se propuso en la conciliación y fue rechazado, se le impone al que lo rechazó una multa no menor de dos ni mayor de diez Unidades de Referencia Procesal, salvo que se trate de proceso de alimentos, en cuyo caso el Juez puede reducir la multa en atención al monto demandado y al que se ordena pagar en sentencia.

45 C.P.C., Artículo 326. - Audiencia de conciliación.-... También puede disponer la suspensión de la audiencia y su posterior reanudación dentro de un plazo no mayor de diez días.

Reglamento de la Ley de Conciliación Extrajudicial, Artículo 17°. - Para la realización de la Audiencia de Conciliación deberán observarse las siguientes reglas:

"2. Si la Audiencia se lleva a cabo en más de una sesión, deberá dejarse expresa constancia de la interrupción en el Acta que emita para estos efectos el Centro de Conciliación, señalándose el día y la fecha en que continuará la Audiencia.

La sola firma de las partes en el Acta emitida significa que han sido debidamente invitadas para la siguiente sesión.

descarga procesal de los órganos jurisdiccionales, sino convencido de que es lo mejor para ellas partes.

A diario veo gente estresada acudiendo a mi Despacho y puedo ver en sus rostros como ponen todas sus esperanzas en el resultado de un proceso y deambulan por los corredores de los Juzgados, en lugar de dedicarse a actividades productivas. Y me molesta ver personas que se aprovechan y viven de eso.

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. Se puede conciliar extrajudicialmente antes de iniciar el proceso, durante el proceso y aún en ejecución de sentencia<sup>46</sup>. No perdamos de vista que la conciliación extrajudicial es mucho más que un mero requisito. Es un acto jurídico. La Ley 26872 reconoce su carácter consensual igual que su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-98-JUS<sup>47</sup>. Igualmente, en un proceso es posible realizar una conciliación judicial, hasta antes que se resuelva el recurso de apelación<sup>48</sup>.

## XI.- A modo de conclusión

Retomando la idea inicial acerca de los proyectos de ley sobre conciliación, a pesar de que somos partidarios de la coexistencia de la conciliación extrajudicial con la conciliación judicial, una propuesta de proyecto alternativo sería la que hizo Gonzalo García Calderón: si el legislador tiene a bien disponer que desaparezca la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial y considera que no es necesario capacitar a los magistrados de todas las instancias en técnicas de conciliación, la etapa conciliatoria del proceso podría realizarse ante un Conciliador en un Centro de Conciliación Extrajudicial. Carlos Ruska Maguiña y César Arce Villar, antes de la dación de la Ley 26872, trabajaron la etapa conciliatoria del proceso con conciliadores distintos al magistrado. Es evidente que en esta propuesta sería

---

<sup>46</sup> C.P.C. Artículo 339. - Acto jurídico posterior a la sentencia.- Aunque hubiera sentencia consentida o ejecutoriada, 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.

<sup>47</sup> 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.

<sup>48</sup> Artículo 323. - Oportunidad de la conciliación.- Las partes pueden conciliar su conflicto de intereses en cualquier estado del proceso, siempre que no se haya expedido sentencia en segunda instancia.

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

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

el Juez y no el Abogado del Centro de Conciliación quien, verifique la legalidad de los acuerdos, ya que él mismo expedirá la resolución aprobando la conciliación.

El Poder Judicial y los medios alternativos de resolución de conflictos no son incompatibles sino complementarios. Nuestro ya legendario Código de Enjuiciamientos en materia Civil tenía un título dedicado a la Conciliación y otro al Arbitraje. Ojalá el Poder Judicial, el Congreso, el Ministerio de Justicia, y como operadores y parte de la sociedad civil, los Centros de Conciliación Extrajudicial privados y los Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores, tengan la madurez suficiente para concertar una política seria en materia de solución de conflictos.

Me alegra saber que el CERIAJUS tiene un grupo de trabajo encargado del Acceso a la Justicia y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Ojalá no sea una oportunidad perdida y deseo de todo corazón que rinda a su tiempo los frutos esperados por quienes de verdad queremos que mejore el servicio de justicia.

Ate, enero del 2004