

CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA DE CONSUMO EN EL PERÚ Y LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

LUIS ALBERTO TORREJÓN

Doctor y Magister en Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM).

ALBERTO TORREJÓN, Luis: CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA DE CONSUMO EN EL PERÚ Y LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. En: IPEF, Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, Año XIV N° 77. Diciembre 2018, pps. del 15 al 28.

Print ISSN: 2308- 5401 / Line ISSN: 2617- 0566
La revista indexada en LATINDEX (folio 22495)
www.latindex.org.unam.mx

RESUMEN

El presente estudio busca contribuir al fortalecimiento de la solución de conflictos, fundamentándose en varios principios que han marcado cada uno de sus componentes –obtener con la ley un mejor aporte en el ámbito de conciliación, eliminar desigualdades y lograr justicia social– para tratar de mediar en los conflictos existentes en el ámbito de solución de controversias comerciales.

ABSTRACT

The present study seeks to improve the strengthening of conflict resolutions. Based on several principles that have marked each of its components –achieves with the law a better contribution in the line of conciliation, eliminating inequalities and achieving social justice– mediating conflicts in the field of settlement of commercial disputes.

PALABRAS CLAVE

Conciliación, controversias, consumo, comerciales, conflictos, comparada.

KEYWORDS

Conciliation, controversies, consumption, commercial, conflicts, compared.

RESEÑA

La conciliación es una institución que ha sido desarrollada por diversas legislaciones con la finalidad de procurar que unas partes en conflicto –personas u organizaciones– lleguen a un acuerdo satisfactorio entre sí, en el entendido que la solución adoptada será consecuencia de un proceso de negociación debidamente reglamentado y que es conducido por una persona calificada que no impondrá una única solución al conflicto, sino más bien permitirá que sean las partes, en base a la exposición de sus puntos de vista, quienes puedan llegar a satisfacer sus legítimos intereses a través de una solución concertada. La conciliación busca, pues, que la voluntad de las partes genere una solución definitiva a un conflicto. En tal sentido, la legislación peruana ha normado la conciliación de consumo como una institución consensual única y exclusivamente a la voluntad de las partes durante todo el proceso existente, entre un consumidor y el proveedor de un bien o servicio, con el propósito de llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto de intereses. La conciliación es un mecanismo que busca que sean las mismas partes que, con la intervención de un tercero, puedan llegar a dilucidar o solucionar el conflicto surgido entre ellos, generando mejores relaciones entre los involucrados y evitando un tiempo de tramitación que genera mucha expectativa e incertidumbre.

INTRODUCCIÓN

La Constitución de Cádiz de 1812

Los aportes previos sobre la institución de la conciliación extrajudicial en el Perú, en tanto que comenzó a gozar de autonomía política respecto de España, se remontan a 1812 con la Constitución de Cádiz, particularmente en la administración de justicia en lo civil, contentiva de tres artículos que hacen mención expresa a la institución de la conciliación.

Si bien esta Constitución nunca llegó a tener vigencia completa en Perú —aunque era aplicable al país en su condición de colonia española en América—, no por ello deja de tener importancia para el presente estudio al considerarse que adoptó y delineó un sistema conciliatorio para la solución de los problemas cotidianos entre vecinos del mismo pueblo, encargando a los alcaldes la responsabilidad de mantener el equilibrio de las relaciones entre los pobladores, otorgándoles con ese fin la potestad de administrar justicia, la cual vino a complementar las funciones que ya poseían de velar por la infraestructura y organización del pueblo, sirviendo como una fuente de inspiración para la regulación que se hiciera posteriormente durante el inicio de nuestra vida independiente.

Constitución Política del Perú de 1823

En los principios de la República se dictó la Constitución Política de la República Peruana sancionada por el Primer Congreso Constituyente el 12 de noviembre de 1823, que reguló la institución de la conciliación previa en el capítulo VIII dedicado al Poder Judicial, cuyo artículo 120° prescribía “No podrá entablarse demanda alguna civil, sin haberse intentado la conciliación ante el Juez de Paz”. Debe notarse como sellos más notorios de la conciliación, su carácter obligatorio y previo a todo proceso civil, así como el establecimiento de los juzgados de paz.

Constitución Política del Perú de 1826

La Constitución de 1826 incluyó esta institución en el capítulo V, referente a la Administración de Justicia, en cuyo artículo 112° señalaba “Habrá Jueces de Paz en cada pueblo para las conciliaciones; no debiéndose admitir demanda alguna civil, o criminal de injurias, sin este previo requisito”, motivando el acceso de la población a la justicia de paz. Se estableció la obligación de nombrar a un juez de paz en las poblaciones pequeñas, aunque sólo tuviesen cien personas; en

los poblados medianos se determinaba la existencia de un juez por cada doscientas personas; y en los grandes, uno por cada quinientas. Por otro lado, se requería un mínimo de dos mil personas para justificar la existencia de un alcalde. Como puede advertirse, el cargo de juez de paz era ejercido al interior de los municipios, pero tenía estrecha vinculación con el recientemente creado sistema judicial peruano.

Constitución Política del Perú de 1828

La Constitución de 1828 reguló la justicia de paz en el rubro de la administración de justicia y confirmó la capacidad conciliatoria de los jueces de paz, al establecer en su Título Sexto sobre Poder Judicial y Administración de Justicia, específicamente en el artículo 120° que “En cada pueblo habrá Jueces de Paz, para las conciliaciones, sin cuyo requisito, o el de haberla intentado, no se admitirá demanda alguna civil, o criminal de injurias, salvo las acciones fiscales y demás que exceptúe la ley”.

La regulación constitucional de la conciliación previa tenía como característica más destacada la de la obligatoriedad de intentar un acuerdo satisfactorio entre las partes antes de acudir al poder judicial, recayendo en el alcalde primero, y luego en el juez de paz, tan delicada labor. Las posteriores Constituciones de 1836 y 1839 asignan a los jueces de paz competencia sólo para los procesos de menor cuantía, obviando toda referencia a procesos de conciliación previa, aunque esta potestad conciliatoria aparece en los Reglamentos para Jueces de Paz de 1834 y 1839. En efecto, mediante Decreto del 16 de noviembre de 1838 se derogó el Reglamento de Tribunales de 1834, así como las leyes referidas a la Justicia de Paz, dejándose sin efecto la disposición que adscribía estos juzgados a las juntas municipales, señalándose que los nuevos jueces serían nombrados por el gobierno, de una terna elaborada por el prefecto —en el caso de Lima— o los subprefectos —en las provincias—.

El 29 de noviembre de 1839, durante el gobierno del Mariscal Agustín Gamarra, se promulgó el Reglamento de Jueces de Paz, que mantenía la facultad del juez de paz para intervenir como juez de conciliación antes de todos los procesos, así como su competencia para instruir juicios sumarios en reemplazo de los jueces de primera instancia, siempre que éstos no existieran en el lugar. Ello estaba orientado a permitir el acceso a la justicia de la ciudadanía,

supliendo las falencias provenientes del propio aparato judicial, expresadas en estos casos por la ausencia de jueces de primera instancia. Esto originó una coexistencia entre la justicia de paz y el Poder Judicial, gozando del mismo poder de legitimidad, al tener ambos como sustento el Derecho Natural, aunque con formas diferentes – pero no opuestas– de enfrentar el conflicto, razón por la cual la justicia de paz fue incorporada al Poder Judicial sin transformaciones y respetándose su especificidad a través de normas y reglamentos propios, limitándose éste –el Poder Judicial– a ser un espacio de referencia que hace posible su supervivencia, debido a la disolución de los municipios en 1836.

REGULACIÓN A NIVEL PROCESAL Código de Procedimientos Civiles de 1836

El primer código procesal que empezó a regular la conciliación previa fue el Código de Procedimientos Civiles de Bolivia, que por mandato del Mariscal Andrés de Santa Cruz, en ese entonces Presidente de Bolivia y convertido luego en Protector de Bolivia y los Estados Sud-Peruano y Nor-Peruano –lo que se vino a conocer como Confederación Peruano-Boliviana–, pasó a regir desde el primero de noviembre de 1836 para el Estado Nor-Peruano, estando vigente desde antes en el Estado Sud-Peruano, y que fue conocido también como Código de Santa Cruz.

En el referido cuerpo legal se encuentra la conciliación que fue concebida como un acto previo a la interposición de la demanda ante un Juez de Letras. Se iniciaba el procedimiento ante el Juez de Paz del domicilio del demandado, pudiéndose realizar la petición de manera verbal cualquier día incluyendo los días feriados.

Otra disposición del mismo Código mencionaba que, si transcurrido un año de haberse verificado el juicio de conciliación no hubo avenimiento de partes y no se hubiere interpuesto la demanda, era necesario un nuevo juicio de conciliación para poder interponer la demanda, lo que suponía la caducidad de la constancia que se expedía en el mencionado plazo.

Por otra parte, este requisito no era exigido para los casos de acciones sobre concurso de acreedores, concurso a capellanías, interdictos de posesión, de obra nueva, reconocimiento de documentos, retracto, formación de inventarios y partición de herencia, u otros casos urgentes de igual naturaleza.

Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852

El Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, promulgado el 19 de diciembre de 1851 durante el mandato del presidente José Rufino Echenique y vigente desde el 28 de julio de 1852, reguló la conciliación previa en la sección primera del Libro Segundo, como diligencia que debía practicarse antes de los juicios. Así, el Título Segundo trataba de manera exclusiva sobre la conciliación.

El artículo 284° prescribía que “la conciliación debe preceder a toda demanda correspondiente a un juicio escrito”, realizándose, conforme el artículo 285°, ante el juez de paz del domicilio del demandado, o ante el que ejerza sus funciones. A su vez, el artículo 286° mencionaba como competentes para conocer de conciliación a los jueces de paz, en las causas de fuero común; y los que señalan las leyes especiales, en las causas de los demás fueros. Por otro lado, el artículo 287° señalaba de manera taxativa los casos en los que no procedía el llamado juicio de conciliación, a saber:

1. En las causas criminales que deben seguirse de oficio;
2. En los juicios verbales;
3. En las demandas en que tienen interés los menores y demás personas incapaces, el Estado, iglesias, monasterios, hospitales, universidades, colegios, escuelas de instrucción primaria y demás establecimientos públicos que no tengan libre administración de sus bienes;
4. En los juicios sumarios de posesión;
5. En las demandas de obra nueva o sobre edificios que amenaza ruina;
6. En las demandas sobre bienes de los pueblos;
7. En las demandas contra ausentes, mientras la ausencia no está declarada judicialmente;
8. En los juicios de concurso de acreedores;
9. En el reconocimiento de vales o pagareés (sic);
10. En la interposición de las demandas de retracto; sin perjuicio de verificarse la conciliación después de interpuesta la demanda
11. En los casos urgentes; pero si después hubiese que interponerse demanda que motive contención en juicio ordinario, la conciliación es indispensable.
12. El artículo 288° se refiere a los deberes de los jueces de conciliación, los cuales

tenían como obligación, en primer lugar, a citar por medio de cédula a la parte demandada, si pudiese ser habida; debiendo ésta rubricar la cédula o hacerlo un testigo en su defecto. Si no pudiese ser habida, se le dejará una copia de la citación en poder de su esposa, hijos, criados o vecinos, poniéndose constancia de ello en la cédula, ante un testigo. No habiendo quien se encargue de entregar la copia, se fijará ésta por mano del alguacil en la puerta del domicilio de la persona citada, firmando la diligencia el mismo alguacil con un testigo. En segundo lugar, a expresar en la cédula de citación, los nombres del demandante y demandado, la cosa que se demanda, el día en que se libra la cédula, y el día y hora en que las partes deben comparecer según la distancia. El juez debe suscribir con firma entera la cédula de citación, que se entregará al demandante o al alguacil, si aquel lo quiere, para los efectos del anterior inciso. Y finalmente, en tercer lugar, a disponer que el demandante o el alguacil devuelvan las órdenes con la diligencia de citación.

El artículo 291° transfiere a las partes involucradas, la posibilidad de comparecer con mediadores. En este caso, el juez debía escuchar la exposición verbal del demandante y el demandado y las propuestas de los mediadores, quienes no podían intentar otra cosa que procurar los medios de avenimiento entre las partes. El juez estaba habilitado a imponer silencio a los mediadores que se desvíen de este objeto.

Acto seguido, y oída la exposición de las partes y las indicaciones de los mediadores, en su caso, el juez proponía precisamente cuantos medios de avenimiento estuvieran a su alcance para que las partes terminen amistosamente sus diferencias. Si convienen los interesados, procederá a redactar el convenio en términos claros y en el libro correspondiente, quedando concluida la demanda y transigido el pleito (Artículo 292°). Caso contrario, si no convienen las partes, el juez redactará el acta, sin poner en ella más que la constancia de haberlas oído sobre el objeto del juicio, que se iniciará sin alegación alguna, y de no haber resultado conciliación, a pesar de los medios que propuso en la discusión verbal (Artículo 293°).

El artículo 294° señalaba que toda acta debía ser firmada por el juez, las partes y el escribano,

o por dos testigos a falta de éste. Si alguna de las partes no quiere o no sabe escribir, se haría mención de esta circunstancia en el acta.

A pesar de ser un rango de obligatoria concurrencia a la audiencia de conciliación, el artículo 296° preveía la posibilidad de una eventual inasistencia de las partes a la audiencia de conciliación en el día señalado. En tal caso, el juez expedirá en el siguiente día el certificado de no haber concurrido y de haberse intentado en vano la conciliación.

El artículo 300° establecía que los medios de avenimiento que proponía el juez de primera instancia en los actos de conciliación no servirán de pretexto para recusarlo en el juicio principal que surja, de no haberse llegado a acuerdo alguno. Finalmente, el artículo 301° especificaba que la falta de conciliación podía subsanarse en cualquier estado de la causa, sin que se anule lo actuado.

La función propia de la conciliación seguía siendo ejercida por los jueces de paz pero, debido a que los municipios no habían sido aún reinstaurados, en 1855 el presidente Ramón Castilla emitió un decreto disponiendo que, transitoriamente, los jueces de paz sean nombrados por los prefectos a propuesta de las Cortes respectivas, con lo cual los jueces de paz se mantenían dentro de la estructura formal del Poder Judicial, pero en el nivel más bajo. En este sentido, la noción de previsibilidad de los fallos del juez de inferior jerarquía por parte del superior sufrió distorsiones, ya que esta lógica no pudo ser aplicada a las soluciones obtenidas por acuerdo conciliatorio entre las partes, dado que la disconformidad de los involucrados suponía ausencia de solución, no existiendo así fallo alguno que revisar. Pero, por otro lado, el juez de paz remonta su condición de inferior jerárquico en el ejercicio de su función conciliadora y de prevención, ya que se le consideraba como una función distinta a la judicial, con suficientes elementos para resolver un litigio a través del uso del sentido común.

Código de Procedimientos Civiles de 1912

Hasta 1912, pues, existió en el Perú una manera de conciliación que tuvo las siguientes características: Previa, obligatoria y ante juez especializado, llamado de paz, no ante el juez del litigio. Posteriormente, el Código de Procedimientos Civiles, aprobado por Ley N° 1510 del 15 de diciembre de 1911 y vigente desde el 28 de julio de 1912, no reguló la conciliación previa;

es más, suprimió la conciliación extrajudicial como diligencia preparatoria, encontrando la justificación de este accionar en la Exposición de Motivos de dicho Código. El Comité de Reforma Procesal (1912) sostiene que “la experiencia ha comprobado la ineficacia de la conciliación como diligencia anterior a toda demanda. El Comité no la suprime absolutamente: en el Proyecto de Ley Orgánica la establece con carácter de facultativa, para que los jueces la intenten, cuando por la naturaleza de la causa y las circunstancias del proceso, crean factible un avenimiento entre los interesados (...) el derecho de convocar la conciliación, que debe ser exclusiva del juez de la causa, no de los jueces de paz, puede ejercitarse en cualquier estado del juicio y no precisamente antes de proveer la demanda, y en tal concepto, la conciliación deja de pertenecer al número de diligencias preparatorias”.

Si bien puede reconocerse cierta importancia e influencia social de la conciliación, por consiguiente, debiera ser uno de los actos que más debiera llamar la atención de los legisladores y de los jueces, desgraciadamente esto no sucede entre nosotros, ya que la falta de habilidades en los jueces en lo que a conciliaciones respecta y la insuficiencia de las diligencias que se practican, convirtió en inútil una institución tan importante. Así, en el siglo XIX, el ilustre jurisconsulto nacional doctor De La Lama M. (1894) era de la opinión de que “se borre de los Códigos ese requisito superfluo y embarazoso de la conciliación”, agregando: “Téngase presente que si un individuo está animado del deseo de evitar un pleito, no aguardará para ello la conciliación, y por mucho que se diga a favor de ésta, nos parece que han de ser muy pocos, acaso ninguno, los litigios que haya precavido”.

Por otra parte, se puede afirmar, junto con De La Lama, que la conciliación tiene por objeto, precisamente, inyectar ese deseo, en lo cual se esfuerza el juez que tiene a su cargo la conciliación; y es bien sabido que las diferencias entre los hombres terminan, con frecuencia, cuando hay quien los ponga en contacto y haga que se entiendan; si la conciliación no precave muchos litigios, culpa es de los legisladores y de los conciliadores, y no un defecto de la institución: lo que siendo bueno en sí adolece de imperfecciones, se reforma y no se destruye.

A este respecto, Daloz, citado por De La Lama, dijo que “verdaderamente es una idea feliz, seductora, y que podría ser fecunda en resultados satisfactorios, obligar a las partes desde el origen de sus diferencias, y antes de

poder hacerse subir a las puertas de la justicia, a presentarse ante un Juez conciliador, que sin tener derecho de juzgar el asunto que suscita la controversia, tiene la misión de inducir a las partes, por medio de consejos imparciales y de reflexiones desinteresadas, a conciliarse y transigir entre sí, haciéndose concesiones recíprocas y renunciando a 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 de enemistades”.

El silencio respecto a la conciliación previa supuso una pérdida importante para la justicia de paz, porque desde entonces se redujo a la escala más baja del Poder Judicial, competente sólo para conocer problemas de mínima cuantía. La Ley N° 4871 del 3 de enero de 1924 estableció que la judicatura de paz de Lima fuera ejercida por letrados, haciéndose extensiva al Callao y a las capitales de departamento en setiembre del mismo año, con lo se dividió a la justicia de paz en letrada y no letrada, la primera estrechamente vinculada al Poder Judicial a partir de su incorporación en una jerarquía ligeramente superior y compartiendo con los demás jueces la característica de ser abogados; de este modo, los jueces de paz no letrados se convierten en el nivel más bajo del Poder Judicial, ligándose a las clases más pobres.

A partir de 1912, según el artículo 103° de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señalaba que “los jueces de primera instancia están facultados para ordenar un comparendo en cualquier estado del juicio y procurar por este medio la conciliación de las partes”, la conciliación se vuelve procesal (dentro del proceso), facultativa (cuando la pedía el juez o las partes, lo que ya debía considerarse como una situación extraña dentro de la lógica procesal de entonces), ante el juez del litigio, y en cualquier momento del proceso. Con criterio similar fue regulada la conciliación en las posteriores leyes orgánicas del Poder Judicial de 1963 y 1992, como una facultad del juez de la causa.

Código Procesal Civil de 1993

A diferencia de su antecesor de 1912 (y hasta antes de la modificatoria contenida en el Decreto Legislativo N° 1070 del 28 de junio de 2008), el Código Procesal Civil de 1993 sí regulaba la institución de la conciliación, pero con el carácter de ser una audiencia obligatoria que debía realizar el juez al interior del proceso, perdiendo su carácter de ser pre-procesal. Durante su vigencia se

estableció la conciliación procesal en el Perú con las siguientes características: procesal (dentro del proceso); obligatoria, bajo sanción de nulidad del proceso; se hacía ante el juez del litigio, y en la audiencia de conciliación respectiva o en cualquier momento posterior del proceso, a pedido del juez o de las partes.

Esta forma de conciliación, llamada procesal, está normada, básicamente, en dos partes del Código Procesal Civil:

A. La primera parte se remite a considerarla como una de las formas especiales de conclusión del proceso (junto con el allanamiento y reconocimiento, la transacción judicial, el desistimiento –de la acción y de la pretensión– y el abandono), regulándola como tal en los artículos 323º al 329º del Capítulo I sobre Conciliación, Título IX, Formas Especiales de conclusión del proceso, Sección Tercera sobre Actividad Procesal, del Libro I sobre Justicia Civil.

Por lo regulado en los artículos mencionados, las partes pueden conciliar su conflicto de intereses en cualquier estado del proceso, siempre que no se haya expedido sentencia en segunda instancia, recurriendo para ello a un centro de conciliación elegido por las partes; no obstante, si ambas partes lo solicitan, el juez puede convocarla en cualquier etapa del proceso, siendo que éste no es pasible de ser recusado por las manifestaciones que pudiera formular en la audiencia de conciliación. Por otro lado, solamente será aprobada la conciliación que trate sobre derechos disponibles siempre que el acuerdo se adecúe a la naturaleza jurídica del derecho en litigio, con lo que se concluye el proceso con el mismo efecto de una sentencia en el sentido de tener autoridad de cosa juzgada, existiendo la posibilidad de realizar conciliaciones parciales, en cuyo caso se continuará el proceso respecto de las pretensiones o de las personas no afectadas.

Es importante recalcar que, según la regulación contenida en el derogado artículo 326º del Código adjetivo, el juez debía escuchar las razones que se expongan y de inmediato estaba obligado a proponer una fórmula de conciliación que su prudente arbitrio le aconsejase, y si esta fórmula fuese aceptada por las partes, se debería anotar en el Libro de Conciliaciones del Juzgado, dejándose constancia en el expediente; pero si ésta no fuese aceptada, entonces se debería extender un acta describiéndose la fórmula planteada, mencionándose además la parte que no prestó su conformidad a la misma. Otro asunto importante

radicaba en el hecho que, si la sentencia otorgaba igual o menor derecho que el que se propuso en la conciliación y fue rechazado, se le imponía a la parte que lo rechazó una multa no menor de dos ni mayor de diez Unidades de Referencia Procesal, salvo que se trate de procesos de alimentos, en cuyo caso el juez puede reducir la multa en atención al monto demandado y al que se ordena pagar en sentencia. Este procedimiento ha quedado sin efecto, puesto que la audiencia conciliatoria se realiza ahora fuera del local del juzgado o a pedido de ambas partes, adoptando un carácter facultativo.

B.- La segunda parte, dentro de la etapa postuladora del proceso, se encontraba regulada en los artículos 468º al 472º del Título VI sobre Audiencia Conciliatoria o de Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio, dentro de la Sección IV (Postulación del proceso) del Libro I (Justicia Civil) del mismo Código. De estos artículos, el 468º ha sido modificado prescindiendo de la realización de la audiencia conciliatoria; por su parte, han sido derogados los artículos 469º al 472º.

Hasta antes de la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N° 1070, el Código Procesal señalaba que, una vez expedido el auto que declara saneado el proceso o subsanados los defectos advertidos, el juez fijaba día y hora para la realización de la audiencia conciliatoria, con el fin de propiciar la conciliación entre las partes, con lo cual podían ocurrir dos situaciones: Si hay acuerdo conciliatorio, el juez debía especificar cuidadosamente el contenido del acuerdo y el acta que se suscriba deberá ser debidamente firmada por los intervinientes, adquiriendo el mismo valor que una sentencia con autoridad de cosa juzgada; se concluye el proceso evitándose la expedición de sentencia, pero solucionando la controversia de manera definitiva, siendo que los derechos que de allí emanen pueden ser ejecutados, protocolizados o inscritos con el sólo mérito de la copia certificada del acta. Pero si no hay acuerdo, el juez, con lo expuesto por las partes, procedería a enumerar los puntos controvertidos y, en especial, los que van a ser materia de prueba, ordenando luego la actuación de los medios probatorios y la continuación del proceso.

A partir de la reforma del Decreto Legislativo 1070, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de junio de 2008, se ha eliminado la obligatoriedad de la realización de la audiencia de conciliación, volviendo al sistema facultativo vigente en el

anterior Código de Procedimientos Civiles, con lo que no se elimina totalmente su realización, sino que se faculta a las partes a solicitarla si es que ellas lo desean.

A NIVEL LEGISLATIVO

Ley N° 26872, de Conciliación (Extrajudicial)

En noviembre de 1997 fue promulgada la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, la cual que ha sido objeto de diversas modificaciones, siendo una de capital importancia la incorporada por el Decreto Legislativo N° 1070.

Asimismo, la Ley de Conciliación fue reglamentada en enero de 1998 mediante Decreto Supremo N° 001-98-JUS, que fuera derogado por el nuevo Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 004-2005-JUS. Actualmente, la norma de desarrollo es el vigente Reglamento contenido en el Decreto Legislativo N° 014-2008-JUS.

El marco normativo originario establecía que la conciliación extrajudicial era un requisito de admisibilidad que debía cumplirse de manera previa a la interposición de una demanda que verse sobre derechos disponibles. Se estableció un periodo de *vacatio legis* de 24 meses para su entrada en vigencia.

La Ley de Conciliación (2000) establece que esta obligatoriedad se produciría, en principio, a nivel nacional a partir del 14 de enero del 2000, cuando hubieran transcurrido veinticuatro meses de la entrada en vigencia de la Ley de Conciliación, conforme a lo señalado por la Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley. Este plazo fue prorrogado por Ley N° 27218 hasta el 14 de enero del año 2001, facultándose al Poder ejecutivo a disponer la conciliación extrajudicial obligatoria antes de esa fecha, en determinadas ciudades. La promulgación del Decreto Supremo N° 007-2000-JUS, por el cual se implementó desde el 2 de noviembre del 2000 un Plan Piloto de obligatoriedad de la conciliación extrajudicial para los distritos conciliatorios de las provincias de Trujillo y Arequipa, así como en el distrito judicial del Cono Norte de Lima, con excepción de la provincia de Canta, dispuso como requisito de admisibilidad únicamente en casos de derechos disponibles, excluyendo las materias sobre derechos de familia y laborales.

De igual manera, el ámbito de aplicación espacial de la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial quedó ampliado por Ley N° 27398 de

fecha 13 de enero del 2001, al distrito conciliatorio de Lima y Callao a partir del 1 de marzo del 2001, para las mismas materias conciliables señaladas para la implementación del Plan Piloto en los distritos conciliatorios antes mencionados. En estos lugares era obligatorio para las partes acudir a un centro de conciliación para buscar solución total o parcial a su conflicto o controversia antes de acudir al órgano jurisdiccional a solicitar tutela efectiva, en los casos que se trate de pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles, excluyéndose temporalmente los temas de derecho familiar y laboral. En los demás distritos conciliatorios, la obligatoriedad se implementaría progresivamente por parte del Ministerio de Justicia.

Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 1070, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de junio de 2008, modificó la Ley de Conciliación y el Código Procesal Civil.

La Conciliación Extrajudicial es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un centro de conciliación extrajudicial a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto. Este procedimiento se desarrolla previamente a la presentación de una demanda ante el Poder Judicial, señalándose que es un requisito de procedibilidad para las demandas que versen sobre materias conciliables a presentarse a nivel nacional. Se afirma esto en la medida que el modificado artículo 6° de la Ley de Conciliación establece que si la parte demandante no solicita ni concurre a la audiencia de conciliación, el juez competente, al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar. En la práctica esto genera un régimen de obligatoriedad de concurrencia de las partes, puesto que el modificado artículo 15° de la Ley de Conciliación prescribe que la inasistencia de la parte invitada a la audiencia de conciliación, no lo habilita para formular reconvencción, a la vez que produce en el proceso judicial que se instaure, presunción legal relativa de verdad sobre los hechos expuestos en el Acta de Conciliación y reproducidos en la demanda.

Sus características son las siguientes: es previa a la instauración de un proceso al ser requisito de procedibilidad; es obligatoria la concurrencia (por lo menos del solicitante); y se realiza con la participación de un conciliador, en un centro de conciliación. Con esta forma de conciliación se evita el litigio.

La Ley N° 26872 declara de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, señalando que la conciliación propicia una cultura de paz. Estos propósitos coinciden plenamente con los fines del proceso judicial. Así, el Código Procesal Civil señala que el juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. Vemos que existe un objetivo común por parte de la administración de justicia y los medios alternativos o complementarios de resolución de conflictos, esto es, la paz social, formando una nueva mentalidad en la ciudadanía, intentando que ella opte por preferir la solución del conflicto antes que litigar y generar confrontaciones que perturben la armonía social.

La modificación introducida al Código Procesal Civil transforma a la conciliación procesal en una institución facultativa, que para su realización en sede jurisdiccional requiere del pedido conjunto de ambas partes procesales al juez de litigio.

Estas dos formas de conciliación (la procesal y la extrajudicial) tienen sus propias vías y procedimientos, lo cual está expresado en la séptima disposición complementaria, transitoria y final de la Ley de Conciliación al señalar que “el procedimiento de conciliación creado en ella se realiza de modo independiente de aquel que regula el Código Procesal Civil”. Las características de ambos sistemas conciliatorios (pre procesal y procesal) serán analizadas posteriormente.

Conciliación de consumo en Perú y en el derecho comparado

El término Conciliación, vista como una institución jurídica, hace referencia a cualquiera de las dos posibilidades que se encuentran en el concepto en cuanto a la forma de aplicarlo, ya sea en forma de concepción pre procesal, antes del inicio de un proceso judicial con el objetivo de evitarlo, o intra proceso, una vez iniciado éste a fin de solucionarlo de manera amistosa y sin necesidad de que sea expedida sentencia alguna. Independientemente de esta distinción, cabe realizar una retrospectiva a fin de revisar la evolución histórica así como el diverso tratamiento normativo que recibió esta institución jurídica en el Perú, con la finalidad de comprobar que no es una institución tan novedosa como aparenta sino

que, por el contrario, es una institución de antigua data, pero que, dependiendo de la época y el contexto, su regulación no llegó a ser tan eficiente, convirtiéndola en insuficiente para cumplir con la finalidad prevista en el cuerpo legal que la contenía.

Este análisis histórico resulta pertinente en la medida que con la modificatoria efectuada a la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, mediante el Decreto Legislativo N° 1070, existe un renovado interés por parte del Estado en fomentar la institucionalización de la conciliación como un eficaz mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Pero debemos contrastar el marco normativo actual con los intentos normativos previos, a fin de tratar de encontrar los aciertos y vacíos que nos permitan no repetir los errores del pasado y lograr verdaderamente una regulación legal eficiente y que cumpla con los objetivos previstos de fomentar una cultura de paz.

La justicia conciliatoria es uno de los temas más trascendentes del mundo moderno, dentro de la problemática general de la justicia, de las formas de acceso a la misma y a la búsqueda de fórmulas alternativas de solución de conflictos. Esto no significa que esta forma de justicia sea novedosa o de reciente creación sino que, por el contrario, es antigua y lo que se ha hecho es revalorizarla¹. Intentar una conciliación entre las partes, contando para tal efecto con la participación y asistencia de un tercero que puede actuar como simple mediador o conciliador, representa una de sus formas más antiguas, lo que se puede apreciar hasta hoy en algunas comunidades en estado primitivo. Es más, esta función, generalmente como etapa previa al proceso, ha sido confiada en muchas legislaciones procesales a los juzgados de categoría más baja en la escala pero que se encuentran más cerca de la población (juzgados municipales, jueces de paz, etc.), muchas veces asistidos por gente del pueblo con cierto ascendiente entre los litigantes (los llamados “hombres buenos”)².

1 Antiguamente los atenienses daban fuerza de ley a las transacciones que celebraban los llamados a juicio, antes de comparecer en él; y los romanos trasladaron a las Leyes de las Doce Tablas estas disposiciones, al paso que edificaron el Templo de la Concordia no lejos del Foro y, según testimonio de Suetonio, “...se alzó en el Foro una columna de mármol de Numidia, de una sola pieza y de más de veinte pies de altura, con esta inscripción: Al padre de la patria, y por largo tiempo fue costumbre ofrecer sacrificios al pie de ella, hacer votos y terminar ciertas diferencias jurando por el nombre de César”. Ver: Julio César, LXXXV, en: Cayo SUETONIO, *Vidas de los doce Césares*, W.M. Jackson Editores, Buenos Aires, 1950, p. 53.

2 Por ejemplo, la anterior legislación española, con un procedimiento obligatorio ante juez distinto al que conocerá

En el Perú, la institución conciliatoria ha tenido una regulación normativa que respondía a las concepciones que cada época le otorgaba al proceso en lo que respecta a la finalidad que debía cumplir. El signo distintivo había sido en un primer momento fomentar el arreglo previo ante el denominado juez de paz mediante mecanismos de conciliación, siendo que el juicio se iniciaba recién si se verificaba la imposibilidad de llegar a un acuerdo.

Tal vez el problema en la implementación de los diversos marcos normativos reposa en una serie de factores. Por un lado, existía el mandato legal de que los jueces ejerzan función conciliadora (ya sea de manera previa al proceso o al interior de éste), pero esta función era ejercida de manera empírica, con un matiz estrictamente legal propio de la formación jurídica del magistrado, sin que éste preste atención al aspecto relacional entre las partes en conflicto, ni procurando un acercamiento de las partes en disputa mediante el empleo de técnicas de comunicación que reposen en la persuasión y la avenencia, puesto que al final el magistrado era de la percepción que él iba a imponer la decisión final en la sentencia. He aquí la diferencia sustancial con un conciliador extrajudicial, quien cuenta con una formación y capacitación previa que le permite manejar adecuadamente situaciones de conflicto, sobre la base de la aplicación de técnicas de comunicación que persiguen un acuerdo mutuamente satisfactorio sobre la base del consenso.

Asimismo, el tiempo destinado a la realización de la audiencia conciliatoria colisionaba directamente con el tiempo a dedicar a la realización de otras diligencias judiciales, como consecuencia de la sobrecarga procesal. Así, la audiencia de conciliación judicial se llegaba a realizar de manera mecánica, siendo que el magistrado recién tomaba conocimiento de la controversia momentos antes de la realización de la audiencia, y las propuestas de aquél contenidas en fórmulas conciliatorias propuestas a las partes

el pleito, menciona que cada parte se presenta a la diligencia con su "hombre bueno", dando a esta reglamentación un cierto sabor a la institución del jurado. Por su parte, los franceses consideraron a la conciliación como obligatoria antes del juicio, pero la redime de la fórmula de los "hombres buenos", exigiendo que se intente ante el juez que conocerá de la controversia. Merino Reyna, José. "Conciliación y Allanamiento". En: Revista Peruana de Jurisprudencia. Ponencias y Debates del Forum para el estudio del Proyecto de Código de Procedimiento Civil. Editorial Revista de Jurisprudencia Peruana S.A., Año VII, Lima, 31 de agosto de 1949. p. 209.

no eran aceptadas mayormente por éstas en la medida que no satisfacían mínimamente sus expectativas ni sus intereses. Por lo general, estas audiencias eran llevadas a cabo con premura, pues la excesiva carga procesal demandaba no invertir mucho tiempo en su realización ya que se afectaba la realización de otras diligencias, lo que no sucede en un centro de conciliación, que se dedica exclusivamente a la realización de audiencias de conciliación, empleando el tiempo necesario para su realización.

Otro aspecto a considerar es el ámbito donde se desarrolla la conciliación, puesto que los juzgados mayormente carecen de la infraestructura necesaria que proporcione la comodidad y confidencialidad que la audiencia conciliatoria requiere. Esto es superado con ventaja por los centros de conciliación, los cuales, para ser autorizados a funcionar, deben cumplir con brindar un ambiente propicio y adecuado para cumplir con los objetivos de la conciliación.

Sea como fuere, la institución conciliatoria en sí misma no es negativa, sino que lo que la ha hecho objeto de cuestionamientos a lo largo del tiempo ha sido la forma en que se ha llevado a la práctica el intento conciliatorio. En lugar de optar por eliminar la conciliación judicial, tal vez se hubiera apostado por reforzar las facultades conciliadoras de los jueces mediante una adecuada capacitación y mejoramiento de la infraestructura de los juzgados, todo esto dentro de la óptica de no cerrar posibilidades de conciliar el conflicto de intereses, ya sea antes o después de presentada la demanda, puesto que, como lo ha demostrado el propio Plan Piloto, ambos sistemas conciliatorios (judicial y extrajudicial) se complementaban.

LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y EL ACTO JURÍDICO

El acto jurídico

Según la definición contenida en el artículo 140º del Código Civil vigente, el Acto Jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, requiriendo para su validez de agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Como señala Vidal (1998), el Acto Jurídico es una especie dentro del género denominado Hecho Jurídico o Jurígeno, el que, según la noción

generalizada de la doctrina, viene a ser el hecho que por sí, o junto a otros, produce efectos jurídicos y se constituye, mediata o inmediatamente, en fuente de toda relación jurídica o en causa de su extinción. Así, no todo hecho –entendido como suceso o acontecimiento generado con o sin la intervención del ser humano– será hecho jurídico en la medida que debe producir consecuencias jurídicas y sea así calificado por el Derecho, ya que el atributo de jurídico es una calificación a posteriori del hecho en cuanto de éste deriven consecuencias para el Derecho.

ELEMENTOS ESENCIALES

Requisitos de validez

Los requisitos de carácter general, también conocidos como requisitos de validez, vienen a ser la manifestación de voluntad, la capacidad, el objeto, la finalidad y la forma.

La manifestación de voluntad está referida a la exteriorización de lo que el sujeto quiere, convirtiéndose en una exteriorización consciente de la voluntad del sujeto que va a permitir constituir el acto jurídico, el cual debe generar un efecto jurídico que debe ser el querido y perseguido con la manifestación y que será una consecuencia necesaria de esa manifestación y cuya eficacia estará condicionada a no contravenir el ordenamiento legal. En cuanto al proceso de formación de la voluntad interna, se distinguen claramente tres fases: el discernimiento (aptitud para percibir o distinguir las diferencias en relación a aquello que guarda conformidad con nuestra conveniencia o sentido moral y que se constituye en característica inherente a la racionalidad del ser humano y presupuesto de su capacidad de ejercicio), la intención (determinación orientada a la consecución de una finalidad prevista por el sujeto) y la libertad (espontaneidad que debe existir para tomar la decisión de celebrar el acto jurídico).

La capacidad supone que el sujeto que manifiesta su voluntad –siendo que este sujeto de derecho puede ser tanto la persona natural como la jurídica– debe poseer la característica de ser agente capaz. A nivel doctrinario es conocida la diferenciación de las capacidades en la denominada capacidad de goce o jurídica, que es la aptitud para ser titular de derechos, deberes y obligaciones, y la capacidad de ejercicio o de obrar, que es la posibilidad por sí mismo, de adquirir derechos o de contraer deberes u obligaciones o celebrar por sí mismo los actos jurídicos.

Deberíamos entender, a criterio de Vidal, que ambas capacidades se encuentran subsumidas en la exigencia del inciso 1 del artículo 140º del Código Civil de que el sujeto sea agente capaz, en la medida que al no hacerse distingo sobre el tipo de capacidad que se requiere, ésta es tanto de goce como de ejercicio. Habría que añadir que la primera (goce) es insustituible, mientras que la segunda (ejercicio) puede efectuarse mediante representación, por lo que podría interpretarse en sentido estricto que el requisito de validez estaría referido a la capacidad de goce³.

El objeto debe ser física y jurídicamente posible, esto es, debe existir factibilidad de realización con adecuación a las leyes de la naturaleza y debe existir conformidad de la relación jurídica con el ordenamiento jurídico. Adicionalmente, el objeto deberá ser susceptible de ser determinado o determinable, o sea, que exista posibilidad de identificación de los derechos y deberes inherentes a la relación jurídica que vincula a los sujetos, ya sea al momento de la celebración del acto o cuando exista la posibilidad de identificarlos de manera posterior.

La finalidad lícita consiste en la orientación que se da a la manifestación de voluntad para que ésta se dirija directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos. El Código Civil exige que la finalidad sea lícita, esto es, que el motivo no sea contrario a las normas de orden público ni a las buenas costumbres a fin de que, exteriorizados con la manifestación de voluntad, los efectos queridos y producidos puedan tener el amparo del ordenamiento jurídico.

Finalmente, en cuanto a la forma, se precisa que el acto jurídico debe cumplir con la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, con lo que estamos que la forma prescrita tiene el carácter de ad solemnitatem, ya que ésta sería consustancial al acto jurídico y el único modo de probar su existencia y contenido es el documento mismo; esto, a diferencia del ad probationem, en el cual la forma sólo cumple una función probatoria.

Requisitos constitutivos

Los requisitos de carácter especial o constitutivos deben concurrir con los elementos esenciales y éstos se encuentran desarrollados en la teoría de los actos jurídicos integrados a las diversas instituciones jurídicas, como sucede

3 Op. Cit. p. 117.

en el caso de la compraventa, por ejemplo, en que adicionalmente a los requisitos generales se requerirá que exista un bien que se venda y un precio que deba ser pagado.

Institución jurídica

Por extensión en su acepción, se dice que una institución será considerada jurídica cuando forma parte de cada una de las materias de las diversas ramas del Derecho, como sucede con la institución de la familia, la del matrimonio, de la patria potestad, de las sucesiones, de la propiedad, etc.⁴

En otras palabras, una institución jurídica será cada una de las figuras o materias que se ponen de manifiesto en las diversas disciplinas jurídicas, lo que supone encontrarnos frente a un conjunto de conocimientos jurídicos que posee cierta autonomía teórica y que eventualmente puede verse plasmado en un conjunto de normas reunidas de manera sistemática que intentan regular una situación de la realidad.

A decir de De Trazegnies (1988), las instituciones jurídicas no son soluciones universales a determinados problemas sino intentos históricos de dar una respuesta jurídica a problemas cuya raíz es, a veces —no siempre—, universal; intentos circunstanciados, porque utilizan los valores, técnicas y conocimientos de cada época determinada a fin de encontrar una solución mejor y más adecuada a las circunstancias.

Una denominación menos confusa

La concepción de la conciliación extrajudicial en la Ley de Conciliación es que ésta es una Institución, lo que implica la existencia de un acto de voluntad por parte del Estado, motivado por la necesidad de fomentar una cultura de paz. En este sentido, el artículo 3º de la Ley de Conciliación señala que "... La conciliación es una institución consensual, en tal sentido los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes".

A su vez, la misma ley considera a la conciliación como un acto jurídico⁵, entendido como

4 Manuel OSORIO. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires. p. 388.

5 Reglamento de la Ley de Conciliación: "Art. 3º.- 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".

la manifestación de voluntad de los conciliantes dirigida a solucionar su conflicto de intereses, en la medida que sus efectos son consecuencias de la manifestación de la voluntad de las partes intervinientes en un procedimiento conciliatorio, destinada a crear, regular, modificar y/o extinguir relaciones jurídicas, y que se ve plasmado en el Acta. Se debe cumplir, además, con los requisitos de validez de todo acto jurídico, resumidos en la capacidad del agente que celebra la conciliación, objeto física y jurídicamente posible, persecución de un fin lícito y observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Además, existe otro uso para el término conciliación, que se utiliza para hacer referencia al procedimiento de conciliación propiamente dicho o al resultado favorable dentro del mismo.

Esta significación diversa del término conciliación contenida en la ley para identificarla tanto como acto jurídico o como institución jurídica puede originar cierta confusión, al ser utilizada dentro de un lenguaje coloquial, como sucede muchas veces entre el común de la gente en expresiones tales como "me voy a la conciliación", o "arribamos a una conciliación", o tal vez "hoy día conocí algo sobre la conciliación". Así, es sumamente importante denominar adecuadamente a estos tres conceptos distintos que se constituyen en diversas acepciones de un mismo término, ya que lo correcto sería utilizar denominaciones más específicas y menos coloquiales.

El acuerdo conciliatorio es un acto jurídico

La conciliación, entendida como acto jurídico, debería denominarse Acuerdo Conciliatorio, en la medida que es a través de esa manifestación de voluntad de las partes, que se ve plasmada en el acuerdo conciliatorio —el que a su vez forma parte del Acta—, que se pone fin a la controversia mediante un resultado favorable para las partes, existiendo la posibilidad de crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas que puedan ser materias conciliables. Asimismo, esta manifestación de voluntad de las partes debe estar acompañada de todos los elementos que se configuran en requisitos para verificar la existencia de un acto legal válido desde un punto de vista jurídico, y plasmado en un documento que posee una forma solemne bajo sanción de nulidad.

Además, en los casos en los que no se llegue a un acuerdo, no existirá manifestación de voluntad plasmada en un acuerdo —el cual es inexistente—,

sino más bien existirá manifestación de voluntad en el sentido de que las partes no desearon poner fin a su controversia mediante conciliación, sino que optaron por derivar su controversia a otra instancia de resolución.

El conjunto de normas es institución jurídica

Finalmente, la serie de normas que pretenden regular de manera sistemática todo lo referente a la conciliación, así como todas las posibles explicaciones y justificaciones formuladas desde un punto de vista estrictamente teórico y con cierto nivel de autonomía, se deberían agrupar en una denominación más específica como la de Institución de la Conciliación.

FUNCIÓN NO JURISDICCIONAL

La conciliación no constituye acto jurisdiccional, según lo prescrito por el artículo 4° de la Ley de Conciliación. Este artículo permite afirmar que la conciliación no vulnera el principio constitucional de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional del Estado, consagrado en el artículo 139° de la actual Constitución Política del Perú, y que señala, además, que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

La Ley de Conciliación N° 26872 surgió a raíz de los Proyectos de Ley N° 2565/96-CR y 2581/96-CR, propuestos, el primero, por los señores congresistas doctores Jorge Muñoz Siches, Jorge Avendaño Valdez y la doctora Lourdes Flores Nano, y el segundo, por el doctor Óscar Medelius Rodríguez, y que dieron origen a un texto sustitutorio aprobado en el dictamen en mayoría de la Comisión de Justicia y debatido en la décimo primera (sic) sesión vespertina del jueves 11 de septiembre de 1997.⁶

Los aspectos más importantes del Proyecto N° 2565/96-CR radicaban en el hecho de fundamentar a la conciliación en el principio de la autonomía de la voluntad, además de enumerar los principios éticos en los que reposaba (equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, legalidad, celeridad y economía procesal). Por otro lado, la conciliación debía realizarse de manera obligatoria previa al inicio de un proceso judicial en los centros de conciliación

creados especialmente para tal fin y sobre aquellas controversias que se configuraran en pretensiones sobre derechos disponibles, siendo el caso que, de llegarse a un acuerdo, en caso de incumplimiento, el acta que los contiene era susceptible de ser ejecutada a través del procedimiento de ejecución de resoluciones judiciales.

Otro aspecto importante de este proyecto de ley se encontraba en el hecho de que el conciliador podía proponer fórmulas conciliatorias no obligatorias, a la vez que se señalaba que la creación y supervisión de los centros de conciliación dependía del Ministerio de Justicia, y se contemplaba la creación de la Junta Nacional de Centros de Conciliación como una persona jurídica que agrupaba a los centros de conciliación.

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

Los autores de ambos proyectos de ley propusieron un texto sustitutorio, el cual presentaba como principales características el hecho de definir a la conciliación como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, basado en el principio de la autonomía de la voluntad y con carácter obligatorio previo al proceso judicial. Asimismo, este procedimiento debía realizarse siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía; debiendo ser materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables sobre derechos disponibles de las partes.

También se establecía la posibilidad de elegir conciliar entre un centro de conciliación o el Poder Judicial, para lo cual había un procedimiento ante cualquiera de ellos. La audiencia de conciliación era una sola, pero comprendía la posibilidad de realizarla en varias sesiones, con la única condición de que la concurrencia a esta audiencia era

6 Congreso de la República del Perú. Diario de los Debates. Primera Legislatura Ordinaria de 1997, Tomo I. Lima, 1997. pp. 815-851.

personal, salvo las excepciones previstas por ley para actuar a través de representantes legales.

Por otro lado, el conciliador podía ser o no ser abogado, para lo cual los centros de conciliación debían tener un soporte profesional multidisciplinario. En el caso de las actas de conciliación con acuerdo, éstas podían ser reclamadas a través del procedimiento de ejecución de resoluciones judiciales, eliminándose de esta manera el proceso de homologación de actas ante los juzgados de paz letrados.

Sobre este tema resulta interesante recordar la discusión que se dio en la sesión del 11 de setiembre de 1997, cuando se debatían los Proyectos de Ley N° 2565/96-CR y 2581/96-CR, mediante los cuales se propuso la implementación de la conciliación extrajudicial. Se llegó a señalar, con criterio totalmente errado y que demostraba desconocimiento de la figura, que la creación de una estructura alterna a la del Poder Judicial no solucionaría los problemas de los justiciables, sino que, por el contrario, los complicaría y dilataría al contrariarse a la Constitución, que declara que la administración de justicia es ejercida por el Poder Judicial, atentándose contra la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, estableciéndose una jurisdicción independiente a la militar y arbitral previstas en la Constitución.

Conviene recordar también lo mencionado por la doctora Lourdes Flores Nano, coautora de uno de los proyectos que dieron origen a la actual Ley, al mencionar que, como la etimología de la palabra lo dice, la función jurisdiccional supone que hay *juris dictio*, que alguien dicta derecho, que dice en determinada controversia que alguien tiene razón, que ésta es la verdad —y esa sería función exclusiva de los jueces en ejercicio de la función jurisdiccional—; pero la labor del conciliador es la de sentar a dos partes para que ellas se pongan de acuerdo y formalizar lo que éstas resuelvan, pero de ninguna manera éste puede suplir la voluntad de las partes, por tanto, no se puede afirmar que dicta derecho, pues él no resuelve nada, no declara nada; simplemente formaliza lo que las partes de por sí han acordado, dentro de un sistema autocompositivo de resolución de conflictos, por lo que no se podría afirmar que estamos ante una función jurisdiccional que es una típica forma heterocompositiva de resolución de conflictos.

Abundando en el tema, mencionó además que la función jurisdiccional tiene algunos elementos clave como, por ejemplo, la llamada *vocatio*, que

es la facultad de compeler a que concurren. En el caso de la conciliación, si alguien no quiere conciliar, no asiste a la audiencia, y el conciliador no lo puede hacer asistir pues no está obligado a ir, por lo tanto el conciliador carece de *vocatio*. Asimismo, el conciliador tampoco posee la *coercio*, que es la posibilidad de que la decisión que se tome pueda ser ejecutada; tanto es así que, si el acta de conciliación no es cumplida, hay que ir al juez para que éste la haga cumplir. Finalmente, tampoco posee la *juricio*, que es la potestad de resolver la controversia.

Los argumentos en contra de la conciliación al considerarla contraria a las disposiciones de la Constitución Política pierden sustento, ya que ha quedado comprobado meridianamente que la conciliación no afecta la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, las cuales siguen siendo ejercidas por el Poder Judicial en otra esfera de acción dentro de un sistema heterocompositivo, aunque para evitar en el futuro cualquier tipo de interpretación errónea, el legislador optó por mantener la redacción del proyecto de ley, indicando que la conciliación no constituye acto jurisdiccional.

CONCLUSIÓN

La conciliación es una de las técnicas actuales que ayudan a mejorar la solución de conflictos en materia comercial y, por lo tanto, la resolución de conflictos, ya que se constituye en una estrategia legal de primera instancia en pro de los derechos del consumidor, por cuanto se demuestra que lo ideal para solucionar sus conflictos es el proceso legal en aras de garantizar que los conflictos encontrados en el área comercial se solucionen de forma eficaz, bajo los principios de rectores de rapidez, gratuidad, especialidad, confidencialidad y ejecutabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Argerich, G. (2014) El arbitraje de consumo: un excelente método para resolver controversias. Buenos Aires, Argentina. Disponible en: https://www.google.com.pe/l?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0ahUKEwiwrJXOI_HYAhXRzFMKHf1nB_UQFgg-MAQ&url=http%3A%2F%2Frevistas.p.%2Findex.p%2Farbitrajepucp%2Farticle%2Fdownload%2F10378%2F10829&usq=AOvVaw1rhAvZAelox8NI7GLWWCbo
- Bravo, R. (2016) Mediación y conciliación: aplicación en el sector público en conflictos

- de bienes de consumo. Investigación para la obtención del grado de magister. Guayaquil, Ecuador.
- Celi, M. (2010) La conciliación utilizada por la comisión de protección al consumidor como medio alternativo eficaz en la resolución de controversias entre proveedores y consumidores. Trujillo, Perú. Disponible en: <http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/5661/Tesis%20Doctorado%20-%20Marco%20Celi%20Ar%C3%A9valo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
 - Comité de Reforma Procesal. (1912) Exposición de motivos del Código de Procedimientos Civiles. Lima: Casa Editora de Sanmarti y Co.
 - Congreso de la República. (1997) Diario de Debates Semestre I.
 - De La Lama, M. (1894). Código de Enjuiciamientos en Materia Civil. Lima: Imprenta y Librería Gil.
 - De Trazegnies Granda, F. (1988) La responsabilidad extracontractual. Biblioteca para leer de Código Civil Vol. IV Tomo I. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
 - García, M. (2017) El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derecho español y argentino. Investigación doctoral. Granada, España. Disponible en: <https://hera.ugr.es/tesisugr/26659372.pdf> <http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/12988/1/Tesis%20N%C2%B0%20086%20Ab.%20Roxana%20Bravo%20Moreira.pdf>
 - Hernández, R.; Fernández, C. y Baptista, P. (2014) Metodología de la investigación científica. México: Edit. Graw Hill.
 - Ley de Conciliación. Ley N° 26872. (1997) Publicado el 12 de noviembre de 1997.
 - Ley de Conciliación. (2000) Disposiciones Complementarias, Transitorias y Finales.
 - Loli, S. (1997) “El acceso a la justicia y la justicia de paz en el Perú”. En: Poder Judicial. Acceso a la Justicia. Primera edición. Lima: Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial.
 - López, E. (2017) Derechos del consumidor y el uso del libro de reclamaciones en el distrito de Puno durante el año 2016. Puno, Perú. Disponible en: http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4798/Lopez_Condori_Eva_Yuliana.pdf?sequence=1
 - Merino, J. (1949) “Conciliación y Allanamiento”. En: Revista Peruana de Jurisprudencia. Ponencias y Debates del Forum para el estudio del Proyecto de Código de Procedimiento Civil. Año VII. Lima: Editorial Revista de Jurisprudencia Peruana S. A.
 - Osorio, M. (1974) Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
 - Ríos, F. (2016). El arbitraje de consumo. ¿Cerrando el círculo del Sistema de Protección al Consumidor en el Perú? Lima, Perú. Disponible en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8369/RIOS_RAMIREZ_FERNANDO_ARBITRAJE_CONSUMO.pdf?sequence=1
 - Rivas, M.; Rivera, M. y Ticas, L. (2014) Efectividad del procedimiento sancionatorio a través de las resoluciones del tribunal sancionador de la defensoría del consumidor. San Salvador, El Salvador. Disponible en: <http://ri.ues.edu.sv/5775/1/EFFECTIVIDAD%20DEL%20PROCEDIMIENTO%20SANCIONATORIO%20A%20TRAVES%20DE%20LAS%20RESOLUCIONES%20DEL%20TRIBUNAL%20SANCIONADOR%20DE%20LA%20DEFENSORIA%20DEL%20CONSUMIDOR.pdf>
 - Saldaña, A. (2014) Propuesta de modificaciones al código del consumidor, para cautelar el derecho de los consumidores en el Perú. Lambayeque, Perú. Disponible en: <http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/5661/Tesis%20Doctorado%20-%20Marco%20Celi%20Ar%C3%A9valo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
 - Steele, L. (2012) El procedimiento arbitral de consumo como mecanismo efectivo en la solución de conflictos entre consumidores y empresarios, en México y España. Murcia, España. Disponible en: <http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/97341/TJGSG.pdf?sequence=1>
 - Suetonio, C. (1950) Vidas de los doce Césares. Buenos Aires: W.M. Jackson Editores.
 - Vidal, F. (1998) El acto jurídico. Cuarta edición. Lima: Gaceta Jurídica.