

## LA CONCILIACIÓN COMO ALTERNATIVA SOCIO-JURÍDICA FRENTE A LA SITUACIÓN CONFLICTIVA ACTUAL

### *CONCILIATION AS A SOCIAL-JURIDICAL ALTERNATIVE BESIDES THE ACTUAL CONFLICTIVE SITUATION*



**Medardo Nizama Valladolid\***

Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho y Ciencia Política UNMSM. Ciudad Universitaria Av. Venezuela S/N Lima - Perú.

E-mail: [mnizamav@unmsm.edu.pe](mailto:mnizamav@unmsm.edu.pe)

Fecha de Recepción: 10/09/2015

Fecha de Aprobación: 13/11/2015

#### SUMARIO

Resumen. Abstract. Palabras clave. Keywords. Introducción. 1. Nota preliminar. 2. Conflicto, violencia y paz; 2.1. Conflicto; 2.2. Violencia; 2.3. Paz. 3. La conciliación; 3.1. Evolución histórica; 3.2. La conciliación en la legislación peruana; 3.2.1. La conciliación extrajudicial; 3.2.2. La conciliación judicial; 3.2.3. La conciliación en lo administrativo; 3.2.4. La conciliación en nuestra Codificación procesal civil. 3.2.4 a. En el Código Procesal Civil de 1993; 3.2.4.b. En el Código de Procedimientos Civiles de 1912; 3.2.4.c. En la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855; 3.2.5. Derechos disponibles e indisponibles. 4. Alternativa socio-jurídica para enfrentar a la situación conflictiva actual. 5. Tendencia y proyección. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

#### RESUMEN

El presente trabajo de investigación pretende ser un documento de consulta sobre la conciliación como propuesta de una alternativa socio-jurídica frente a la situación conflictiva actual. En un primer punto preliminar aborda el dramatismo del Perú como país multinación, en el contexto de una cultura de dominación. En un segundo punto explica un breve estudio sobre el conflicto, la violencia y paz social. En un tercer punto se analizan cinco aspectos de la conciliación: el primero, referido a la evolución histórica, el segundo que trata a la conciliación en la legislación peruana y comprende cinco

acápites: uno, conciliación extra judicial; dos, conciliación judicial; tres, conciliación en lo administrativo; cuatro, conciliación en la codificación procesal civil, que a su vez comprende, la conciliación en el Código Procesal Civil, en el Código de Procedimientos Civiles y en la Ley de Enjuiciamientos Civiles de 1855; y cinco, derechos disponibles e indisponibles. En un cuarto punto se expone el fundamento de una alternativa socio-jurídica para enfrentar la situación conflictiva actual. Y en el quinto punto se estudia a la conciliación y otros medios alternos como freno a la espiral de violencia social y familiar que afecta a los pueblos; en especial, los pueblos aborígenes.

\* NIZAMA VALLADOLID, Medardo. Bachiller, Abogado, Magíster y Doctor UNMSM. Título de Profesor por la Universidad Nacional de Trujillo. Egresado de Maestría en Educación, Universidad Nacional Enrique Guzmán y Valle (La Cantuta), Docente Pre y Posgrado, UNMSM. Profesor invitado de las Escuelas de Postgrado: Derecho, de la UNSAAC, UNSCH (Ayacucho), UNHEVAL (Huánuco), UNS (Chimbote).



## ABSTRACT

The present research job pretends to be a surgery document about conciliation as a social juridical alternative front to the actual conflictive situation. In a first preliminary point addresses the Peruvian drama as a multination country, in the context of a domination culture. In a second point explain a short study about conflict, violence and social peace. In a third point analyze five conciliation aspects: the first refers to the historic evolution; the second treats the conciliation in the Peruvian legislation and include five headings: first, extra-judicial conciliation; second, juridical conciliation; third, administrative conciliation; fourth, conciliation in the procesal coding, which in turns comprises the conciliation in the civil procesal code, in the civil procedure code and in the civil law prosecutions of 1855, and fifth available and indispensable rights. In a fourth point explain the basis of a social juridical alternative to deal the actual conflictive situation. In the fifth point study the conciliation and other alternative media as a brake to the social violence spiral and family that affects towns, special aborignes towns.

## PALABRAS CLAVE

Conciliación, Forma conclusiva del Proceso, Alternativa, Solución conflictual.

## KEYWORDS

Conciliation, Conclusive way of process, Conflictive alternative solution.

## 1. INTRODUCCIÓN

La exposición que ofrecemos acerca de la conciliación ha surgido de las sesiones de clase de Derecho romano dadas por el suscrito en San Marcos. Esto explica su forma elemental. El esfuerzo creo que vale la pena haberlo hecho porque se ha enderezado no tanto a ofrecer llanas soluciones como a exponer clara y razonadamente el sentido de los problemas y

las distintas posibilidades de resolverlos, sin renunciar naturalmente a desarrollar un examen crítico y a adoptar una posición. Somos de los que pensamos que el último sentido del conocimiento no es tanto resolver enigmas, sino descubrir mentes y cerebros que enseñan y aprenden compartiendo vivencias, años y experiencias. Todo ello en el marco de una investigación-acción-participación y responsabilidad social universitaria.

El objeto del presente trabajo se distingue de los usuales desde tres puntos de vista. En primer término, porque expone el estudio de la conciliación como mecanismo de solución anticipada del conflicto. En segundo lugar, porque explica la acción conciliatoria como forma especial de conclusión del proceso. Finalmente, porque desenvuelve la teoría de la conciliación conjugándola con la teoría del conflicto y la paz, en el contexto de una discusión seria, clara, detenida y eficaz.

Los objetivos del trabajo son los siguientes: CONTRIBUIR al conocimiento del alcance social de la conciliación como forma especial de conclusión de procesos judiciales.. Asimismo, OFRECER un instrumento de trabajo que ayude a los políticos, planificadores y profesionales del derecho a tomar decisiones más racionales, respecto a las políticas y trabajo jurídico-procesales demandadas por la comunidad. De la misma forma, COMPROBAR si las actitudes, valores e intereses influyen en la conciliación judicial de las partes en los procesos civiles y otros procesos a tramitarse en la vía judicial que corresponda.

Ojalá el presente trabajo contribuya a fomentar el interés sobre el tema, hoy redivivo por las cuestiones romanísticas y comparadas con las instituciones jurídicas peruanas, en el sentido de un aborde multidisciplinario.

## 2. NOTA PRELIMINAR

En el mundo de hoy asistimos fervorosos a la creciente toma de responsabilidades y actitudes para resolver el espíritu que nos



anunció Jaspers cuando define a la Universidad como una viviente polaridad de oposiciones no resueltas. De la misma forma, la Universidad y Sociedad peruana están vivas y en ellas se vive con dramatismo el espíritu universitario y de toda la gente. Con mentes abiertas para todas las posiciones en las que el hombre se desenvuelve vinculando la vida universitaria con la realidad nacional y con respeto a la identidad nacional.

La historia del Perú ha sido una historia violenta, como lo ha sido la historia de la humanidad. En la formación misma del Perú como país multinación está la violencia de la Conquista, en la que comenzó la tan conocida cultura de dominación. Actualmente nuestra historia y sociedad peruana se ven heridas por el conflicto y la violencia traducida en delincuencia generalizada, lucha contra la corrupción, inseguridad ciudadana, el combate a las mafias políticas aliadas del crimen organizado, regulación de precios de medicamentos. Asimismo, la mejora de la educación pública, universalización del derecho a la salud, libre elección de las AFP, establecimiento de una pensión mínima universal y búsqueda de los desaparecidos en el periodo de la violencia política<sup>1</sup>, abuso de poder, injusticia social, marginación cultural, etc.

El conflicto y la violencia en el Perú no pueden ser atribuibles a un solo momento histórico. Nuestra época actual confirma la existencia de una violencia radical que amenaza nuestra supervivencia como país multilingüe, multiétnico y pluricultural.

### 3. CONFLICTO, VIOLENCIA Y PAZ

#### 3.1. Conflicto

Empecemos con un intento de indicar su significado. En efecto, podemos decir con razón que la primera lección aprendida es que los conflictos son hechos que afectan de manera importante la vida de las personas y de las socieda-

des. Los conflictos están presentes en todas las manifestaciones de la vida (Vinyamata<sup>2</sup>).

Los semanticistas señalan que el conflicto surge de la mala comprensión o el mal entendimiento y niega la existencia de valores incompatibles. Lo cierto es que sí existen dichos valores, los mismos que se excluyen mutuamente, en el sentido que no pueden prevalecer al mismo tiempo en un determinado sistema.

El estudio de los conflictos y el aprendizaje en procedimientos y técnicas de resolución de los mismos es una actividad científica innovadora y una nueva profesión de éxito, aplicable en muchos ámbitos de la vida. Desde algunos años, el interés por la teoría del conflicto se ha desarrollado considerablemente (Vinyamata, 2005, 11).

#### 3.2. Violencia<sup>3</sup>

Tal como arriba se dijo la violencia no es un fenómeno reciente. Hernán Silva refiere que en la literatura universal figuran dos fuentes: el Génesis y la Ilíada que pueden ser símbolos que den que pensar en torno a una antropología filosófica de la violencia. La violencia puede definirse como el uso abierto u oculto de la fuerza con el fin de obtener de un individuo o grupo (social, económico, político, cultural, familiar, nacional) algo en lo que éste no quiere consentir libremente. Es el uso de la fuerza de unas personas contra otras ya sea para obtener poder político, económico, cultural o social: para atacar los bienes y la libertad humana; ejercer dominio; alcanzar fines particulares. Por esta razón, Meza Ingar señala que la violencia es una “acción o efecto de fuerza por el que se perturba el orden social”.

La **violencia estructural** se da cuando las posibilidades de realización corporal e intelectual de una persona o grupo de personas no se logran. Es la que priva e impide el acceso a

1 Ver El otro Plan, editorial del Diario La República, del día 20 de diciembre 2015, página 6.

2 Ver el libro Conflictología, de Eduardo Vinyamata, página 24

3 Sobre violencia y agresión consúltese la obra Escuela sin violencia: resolución de conflictos, de Isabel Fernández y Elena Martín, página 23



bienes y servicios de primera necesidad, la que restringe o anula las posibilidades de procurárselos. En el Perú se encuentra una situación de violencia estructural dado que, por defectos del sistema en sus dimensiones: económica, social, política y cultural, etc. poblaciones enteras tienen limitadas posibilidades en la promoción, participación y posesiones de bienes para la satisfacción de sus necesidades básicas y realización personal.

La violencia puede tener causas de diverso orden, El origen de la violencia, en especial de la violencia estructural, se encontraría en la voluntad egoísta o individual. Hay voluntad egoísta cuando una persona o grupo de personas no se deja limitar por nada ni por nadie. Primero él, segundo él y tercero él. La voluntad egoísta es seguir siempre y sin condiciones las propias inclinaciones y los propios intereses, sin tener en cuenta a los demás y el daño que con ello se les pueda hacer. La voluntad egoísta deriva en un aprovecharse de los demás cuando sea posible.

### 3.3. Paz

Si miramos lo que está pasando en Siria, Afganistán, Libia, Turquía, etc., observamos que no hay paz sino conflicto a causa de economías de mercado excluidoras, Estados con corrupción, discriminación, La paz es el equilibrio en las interacciones sociales. Ella se da cuando en la sociedad todos sus miembros viven en relación armoniosa. Ella es el bien para la sociedad. Hay violencia cuando no hay paz. No hay paz cuando en la vida social hay injusticia y ausencia de libertad. Para que exista el mencionado equilibrio, éste debe estar fundado en la justicia y la libertad.

La paz verdadera se funda en la realización de la justicia. La justicia implica el reconocimiento de una igualdad de derechos entre todos los miembros de la sociedad. La paz, como bien en la comunidad, surge del reconocimiento al derecho de participación de todos los miembros de la sociedad, en igualdad de condiciones, en los bienes materiales y espirituales. Esta parti-

cipación debe ser sin exclusión de ningún individuo, familia, clase social o grupo cultural. Donde se da la injusticia, como desigualdad, participación y goce de los bienes espirituales y materiales, existe de hecho una causa y ésta es factor potencial de violencia.

La paz se pierde a causa de la explotación social y económica (dada en la violencia estructural) que conduce a la confrontación entre pobres y ricos. No puede haber paz sin un esfuerzo constante y honesto de parte de todos los miembros de la sociedad orientado al cambio de unas estructuras injustas a unas estructuras justas. La paz en nuestra nación será posible si su formación como sociedad política tiene como objetivo las exigencias de la justicia: la promoción de bien común y la participación de los peruanos en la educación. Y baste con lo dicho sobre la paz. Si ignoramos cualquiera de estas ideas, los tres puntos expuestos serán parciales e inadecuados.

### 4. LA CONCILIACIÓN

Verdad es que la conciliación es una forma especial de conclusión del proceso y consiste en que las partes pueden conciliar su conflicto de intereses, en cualquier estado del proceso, siempre que se haya expedido sentencia en segunda instancia<sup>4</sup>.

Como forma especial de conclusión del proceso las partes no solo buscan la satisfacción de sus propios intereses, sino también el ejercicio de la libertad de no arribar a un acuerdo sino que el asunto se resuelva en vía jurisdiccional. A propósito Roger Fisher, profesor de la Universidad de Harvard University expone que el asunto debía resolverse considerando la teoría y la controversia habida entre dos hermanas María y Marcia por una naranja. Una primera alternativa que se esgrimió fue la equitativa, consistente en que la naranja debía dividirse en forma dual: mitad para una y otra mitad para la otra. Una segunda alternativa consistía en que la naranja no fuera entregada a ninguna de las

<sup>4</sup> Ver artículo 323 de nuestro Código Procesal Civil vigente



dos hermanas, por ser fruto de la discordia. La tercera alternativa que se propuso era la forma de determinar la pertenencia de la naranja, tomando como referente el primer acto posesorio; es decir, que todo poseedor se reputa propietario mientras no se pruebe lo contrario.

#### 4.1. Evolución histórica

Según el grado de desarrollo histórico, el jefe de la aldea o comarca o el gobernante de turno se veían ante la urgencia de dedicar gran parte de su labor a resolver conflictos. Con el advenimiento de sociedades más organizadas como Roma quedó registrada en documentos como la Ley de las Doce Tablas cuando daba fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes para no ir a juicio. Cicerón, posteriormente, recomendó la avenencia de los litigantes hasta sacrificar algo del propio derecho, lo cual considera liberal y a veces hasta provechoso. Suetonio, el gran historiador romano, no pudo dejar de observar que el mejor monumento erigido por los romanos a la memoria de César fue una columna, al pie de la cual el pueblo acudía durante mucho tiempo a ofrecer sacrificios y a conciliar sus controversias.

En España, “la conciliación es expresamente reconocida como instrumento de paz social en las ordenanzas de Bilbao (...) Las Ordenanzas de Bilbao, regulaban las resoluciones comerciales (en el Siglo XVI y en estas disposiciones propiciaban el empeño de los jueces por “atajar” el pleito. Son éstas algunas de las ordenanzas que se aplicaban a las colonias de América.

Asimismo, en España, en el Siglo XIX por ley se prevenía a los alcaldes que debían presidir los juicios llamados de conciliación, Igualmente en Francia el C.P.C. de 1806 de Napoleón establecía la conciliación como trámite obligatorio previo al proceso. Además, la Iglesia Católica también ha desempeñado a lo largo de la historia un destacado rol en la solución de conflictos, mediante el arbitraje. Entre tanto, el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, establece la obligación que tienen los Estados de buscar una solución a sus diferendos, sobre todo por la vía de la negociación.

En América sobre todo y a partir de la década de 1960 la conciliación se ha difundido como un método formal de solución de conflictos de índole laboral, familiar, vecinal, escolar, de propiedad e incluso en el campo penal. Es importante la contribución de los investigadores estadounidenses por más de un siglo<sup>5</sup>. Así como también es necesario destacar el éxito alcanzado la aplicación de la conciliación Colombia, Argentina, Chile, etc.

#### 4.2. La conciliación en la legislación peruana

Dicho en pocas palabras, la conciliación es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto<sup>6</sup>.

##### 4.2.1. La conciliación extrajudicial

En realidad, la conciliación extrajudicial es aquella que se realiza antes de iniciar un proceso judicial, recibe también la denominación de conciliación extrajudicial porque se realiza fuera del ámbito judicial; en cambio la conciliación judicial, puede el juez convocarla en cualquier estado del proceso; siempre y cuando las soliciten ambas partes. La conciliación pre procesal ha sido legislada por la Ley N° 26872, modificada por el Decreto Legislativo N° 1070. Preferimos referirnos a ella en estos términos, a pesar de ser denominada por la Ley como conciliación extrajudicial, por cuanto la norma incluye a los jueces de paz letrados como

5 Roger Fisher y William Ury como profesores de la Escuela de Negociaciones de Harvard University, plantearon la toma de decisiones en base a la Teoría Principista, explicándolo a partir de la disputa de dos hermanas por una naranja, en la que se descubrió el interés de cada una de ellas. Se encontró que una la deseaba para hacer mermelada de la cáscara y la otra para hacer jugo. La mejor solución fue entregar el íntegro de la cáscara a una de ellas y todo el jugo de dicha naranja a la otra. Ver el Libro Procedimiento Conciliatorio, de Marianella Ledesma Narváez, pág. 18.

6 Es una definición contenida en el artículo 5º de la Ley de Conciliación N° 26872.



conciliadores. Por tanto, no es *strictu sensu* una conciliación fuera del ámbito judicial, sino previa al posible proceso.

En el artículo 6 de la Ley N° 26872 precisa que la conciliación es un requisito de procedibilidad<sup>7</sup>, necesariamente previo a los procesos que traten sobre derechos disponibles<sup>8</sup> y en cuestiones de familia relacionados a alimentos, régimen de visitas y violencia familiar. Es decir, de manera obligatoria y previa a la interposición de la demanda, las partes tienen que agotar la vía conciliatoria. Las instituciones encargadas de brindar los servicios de conciliación son los centros de conciliación y los Juzgados de Paz Letrados, actuando en su defecto los Juzgados de Paz.

Asimismo, esta Ley marca, el inicio de la institucionalización de la Conciliación Extrajudicial, brindando un marco jurídico dentro del cual se norma, entre otros aspectos, los principios rectores de la conciliación, las clases de conciliación, el procedimiento aplicable, etc.

Vemos pues que el Estado ha declarado de interés nacional esta institución; y su intervención se expresa en lo siguiente: La creación y consolidación de los Centros de Conciliación; la creación de entidades que brinden servicio de capacitación, difusión y consultoría en el tema de conciliación y de los medios alternos de resolución de conflictos.

#### 4.2.2. La conciliación judicial

Es preciso anotar que el ámbito de la conciliación es muy amplio; sin embargo, nosotros solamente nos vamos a ocupar de la conciliación judicial y Administrativa.

La conciliación judicial es aquella desarrollada por una persona que ejerce la función jurisdiccional<sup>9</sup>. Esta precisión es necesaria ya que

7 Artículo modificado por el Decreto Legislativo N° 1070 de 28 de junio 2008

8

9 El art. 323 del C.C. señala que las partes pueden conciliar su conflicto de intereses en cualquier estado del proceso, siempre que no se haya expedido sentencia en Segunda Instancia.

la Ley de Conciliación N° 26872 permite que los jueces de paz letrados y de paz concilien “extrajudicialmente”. La conciliación judicial se realiza dentro del proceso y está contemplada de modo general en el artículo 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>10</sup> y en la legislación que regula específicamente el proceso civil, de familia, laboral, etc.

#### 4.2.3. La conciliación en lo administrativo<sup>11</sup>

Ahora bien, se define a la Conciliación Administrativa como aquella que es realizada por un funcionario de la administración pública, tal por ejemplo, la que se lleva a cabo en el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (IN-DECOPI), el Ministerio de Trabajo<sup>12</sup>, las Defensorías Municipales del Niño y del Adolescente (DEMUNAS), los municipios, las comisarías de mujeres, el Ministerio Público, sobre todo en asuntos de familia<sup>13</sup>, etc.

Entre tanto, la conciliación administrativa a que se refiere el Capítulo III del Título III del Decreto Legislativo N° 910, Ley General de Inspección de Trabajo y Defensa del Trabajador, mantiene su plena vigencia<sup>14</sup>

De otro lado, el Decreto Legislativo N° 807, modificado por el Decreto Ley 25868, en su artículo 30 establece que “en cualquier estado del procedimiento, e incluso antes de admitirse a trámite la denuncia, las partes podrán someterse a arbitraje, mediación, conciliación o mecanismos mixtos de resolución de disputas a cargo de terceros...”

10 Ver el artículo 185 Facultades, Capítulo I del Título III Deberes y Derechos de los Magistrados. Ley Orgánica del Poder Judicial. Fuente: Código Civil, publicado por la Editora Jurídica Grijley. XVI edición, Tercera reimpresión, 2013, Lima; página 809

11 Véase la tercera disposición complementaria, transitoria y final del Decreto Legislativo 1070 (28 de junio 2008). Asimismo, véase el artículo 25 del mismo decreto.

12 La conciliación no resulta exigible a efecto de calificar la demanda en materia laboral. Así lo establece el tercer párrafo del artículo 9° de la Ley N° 26872. Véase la

13 En lo que concierne a la familia vale la pena referirse a la violencia familiar regulada por la Ley N° 29282 (25-11-2008 )

14 Ver la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria y final de la Ley de Conciliación (Ley N° 26872)



La conciliación también está prevista para el caso de los procedimientos de defensa de los derechos del consumidor ante INDECOPI, cuando tenemos el reclamo de un consumidor. Dicha opción de solución de controversia se encuentra plasmada en las normas que protegen al consumidor, las mismas que expresan de manera clara que el consumidor puede conciliar con el proveedor el conflicto.

Asimismo, existe la Conciliación Administrativa que realizan las DEMUNAS en los gobiernos locales, es decir las municipalidades, según lo dispone el Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337<sup>15</sup>) aprobado por Decreto Supremo N° 004-99-JUS del año 1999. En el inciso “c” del artículo 48 promueve el fortalecimiento de los lazos familiares a través de conciliaciones entre cónyuges, padres y familiares, fijando normas de comportamiento, alimentos y colocación familiar provisional, siempre que no existan procesos judiciales sobre estas materias, creando un sistema a través de las Defensorías del Niño y el Adolescente, que están integradas por profesionales de diversas disciplinas.

#### 4.2.4. En nuestra Codificación procesal civil

##### a. En el Código Procesal Civil de 1993

Son cinco los artículos de este Código los que regulan a la conciliación como forma especial de conclusión del proceso. Dichos artículos son: el 323 (Oportunidad de la conciliación), 324 (Formalidades), 325 (Requisitos de fondo), 326 (Derogado), 327 (Conciliación y proceso), 328 (Efectos de la conciliación) y 329 (Derogado). Asimismo, damos cuenta que los artículos 468 al 472, comprendidos en el Título VI Audiencia conciliatoria o de fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio, solamente el 468 fue modificado y los demás artículos han sido derogados por el Decreto Legislativo 1070.

15 Ver Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337 (07 agosto 2000). Según este Código, en el numeral I del Título Preliminar dice: Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años de edad y adolescente desde los doce años hasta cumplir los 18 años de edad

##### b. En el Código de Procedimientos Civiles de 1912

Antes de la vigencia del Código Procesal Civil, el derogado Código de Procedimientos Civiles reguló en los artículos 261 al 281, de manera desordenada y poco sistemática, dos de las formas especiales de conclusión del proceso recogidas actualmente en el Código Procesal Civil. Este es el caso del desistimiento y el abandono. Cabe precisar que estas instituciones eran reguladas en títulos separados, los que formaban parte de la sección primera disposiciones aplicadas a todo proceso, no llegando a pertenecer así a ningún título especial que las regule, como sí lo hace actualmente nuestro Código Procesal Civil.

El Código de Procedimientos Civiles, alejado de nuestra realidad social, no reguló a la conciliación como mecanismo alternativo e idóneo de solución de conflictos e intereses.

El problema de esta desregulación se debió fundamentalmente al hecho de que este código fue copiado o tomado al pie de la letra (ad litteram) de legislaciones de otros países no acordes con nuestra realidad política, económica y social, e implantado abruptamente en nuestro ordenamiento jurídico.

##### c. En la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855<sup>16</sup>

Reprodujo tal instituto, pero dejando de ser juicio y quedando a cargo de los jueces de paz. El Juez Municipal y los hombres que intervenían en la conciliación tenían como deber aproximar a las partes. Últimamente la nueva ley Procesal Civil de 1984 estableció que la conciliación pasara a ser facultativa.

#### 4.2.5. Derechos disponibles e indisponibles

Pasemos ahora a estudiar brevemente los derechos con contenido patrimonial en razón de

16 Véase el Código de Enjuiciamientos en materia civil. Lima, 1905, pág. 447.



que el artículo 7º de la referida Ley de Conciliación señala que son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes. Otra razón para ocuparnos de estos derechos disponibles es que el inciso i del artículo 7º-A declara que las pretensiones que no sean de libre disposición por las partes no son conciliables en la conciliación. Ambas razones son más que suficientes para conocer y comprender las ideas fundamentales de tales derechos disponibles<sup>17</sup>.

Ahora bien, podría preguntársenos ¿cuál es su significado etimológico y en qué consisten los derechos disponibles? ¿Qué son los derechos indisponibles?

Como dicen los diccionarios especializados la frase “derecho disponible” se compone de dos vocablos latinos: Jus<sup>18</sup> que significa “autoridad”, “poder”, y dispono<sup>19</sup>, ponere que significa “decidir”, “arreglar”, “establecer”, “administrar”. Rodríguez Pastor enseñaba que el sentido etimológico de la palabra “derecho” está invívito en los siguientes vocablos: YU, raíz sánscrito que significa ligar, unir. Jussum, de jubeo, verbo latino que significa mandar, Júpiter, que significa padre de los dioses, índice de la voluntad suprema; JOS, expresión del Zend-Avesta que significa voluntad divina.

Según el dictamen de Comisión de Justicia sobre la Ley Nº 26872, se entiende por derechos disponibles aquellos derechos de contenido patrimonial y por tanto pueden ser objeto de negociación (transacción). Se regulan desde normas creadas interpartes con límites a las normas de carácter imperativo; son susceptibles de embargo, enajenación o subrogación; son trasmisibles por herencia, son susceptibles de caducidad y prescripción.

17 Léanse los artículos 7º y 7º-A de la Ley de Conciliación, modificada por el Decreto Legislativo 1070.

18 Según el Diccionario Manual Latino-Castellano, del presbítero Juan Pedro de Andrea, el vocablo Jus, juris también significan derecho, justicia, equidad, página 246. Igualmente, ver el Diccionario de la Lengua Latina Latino-Español Español-Latino, de Luis Macchi, página 302

19 Ver el mismo Diccionario de la Lengua Latina de Luis Macchi, página 160

En general, podemos decir que los derechos disponibles son el conjunto de derechos actualmente existentes de una persona, que pueden ser transformados, modificados o extinguidos por la libre voluntad de sus titulares son sujeción a la ley, el orden público y las buenas costumbres.

También se ha dicho que “son aquellos derechos que pueden ser objeto de renuncia o concesiones unilaterales o bilaterales sobre la diversidad de derechos renunciables o disponibles permitidos por ley”.

En cambio, se considera como derechos absolutamente indisponibles aquellos derechos que son inalienables (vale decir ni transferibles ni cedibles) intervivos, intransmisibles mortis causa, irrenunciables, no pignorable y no usucapibles”. (Sandro Passarelli)

Se colige con ello que el poder de la autonomía privada sobre su esfera jurídica no es absoluto. Existen dice Diez Picazo y Gullón “posiciones de dicha esfera para las cuales el derecho excluye la autonomía como poder ordenador. Se habla por ello de derechos, situaciones y relaciones indisponibles”. Baste con lo dicho acerca de la conciliación.

## 5. ALTERNATIVA SOCIO-JURÍDICA PARA ENFRENTAR LA SITUACIÓN CONFLICTIVA ACTUAL

Voy a referir ahora los condicionamientos histórico-sociales que tienen un peso significativo para el desarrollo de una institución como la conciliación, declarada de interés nacional, según reza el artículo 1º de la Ley de Conciliación<sup>20</sup>. Como mecanismo alternativo de solución de conflictos, la conciliación también ha sido incorporada como una de las formas especiales de conclusión del proceso<sup>21</sup>. Su existencia y justificación histórico-social vienen precisamente marcada por la necesidad de establecer mecanismos de solución frente al

20 Ley Nº 26872 (13 de noviembre 1997)

21 Ver artículos 323, 324, 325, 327 y 328 del vigente Código Procesal (Capítulo I y TÍTULO xi del mismo cuerpo legal)





la problemática social. Una problemática cuyo diagnóstico y pronóstico preocupan de sobre manera porque irradian los verdaderos factores de la crisis actual<sup>22</sup> del país. Sin duda, una crisis que se ahonda en la condición de colonia que nos impuso la Conquista; destruyendo las bases andinas de nuestro desarrollo, afianzándose durante el Virreinato y la República, llegando a extremos insostenibles que amenazan nuestra futuridad en el Siglo XXI<sup>23</sup>. Como mecanismo de solución, que entraña la idea de conciliación ésta constituye un freno a la espiral de violencia social y familiar que afecta a los pueblos; en especial, a las comunidades campesinas de la Costa y Sierra, así como a las comunidades nativas de la Amazonía. Es esta la razón por la que creemos que la conciliación encarna el espíritu de una propuesta de ser una alternativa socio-jurídica para superar el conflicto jurídico y su secuela de atraso político, económico, social y cultural. Por eso a la gente lo que necesita no es el conflicto sino conciliar y reconciliarse con sus semejantes. A más de haber abordado la alternativa socio-jurídica en lo que sigue nos ocuparemos del último punto acerca del alcance o proyección.

## 6. TENDENCIA Y PROYECCIÓN

La doctrina en materia de conciliación se encuentra en una etapa de construcción. Aunque se trata de una institución de larga data en la vida jurídica de los pueblos, su sistematización teórica ha resultado, para los juristas, una tarea pendiente, difícil y compleja; tanto como lo es la misma institución en estudio. De manera tal, que a la luz de la doctrina, la conciliación presenta diversas concepciones e interpretaciones que se deben analizar.

En primer lugar, se observa que la conciliación es considerada, en principio, como un mecanismo confidencial de resolución de conflictos. Es decir, que debe entenderse como un acto privado en el que las partes expresan sus pun-

tos de vista sobre el conflicto que los aqueja y las posibles soluciones al mismo, y sin existir el temor de que lo dicho trascienda de manera que pueda ser utilizado judicialmente por alguno de los presentes en el acto conciliatorio.

Sin embargo, la inclusión de la conciliación como parte del proceso y por tanto con carácter publicista; lleva a que la intermediación del juez y la presencia de abogados, conviertan los dichos de las partes en medios de prueba o como fundamentos de una eventual sentencia.

Esto representa que se ha desnaturalizado la conciliación, producto del desconocimiento por parte de magistrados y abogados. Constatándose, así, que existen dos corrientes de conciliación: la judicial con un marcado carácter publicista y la extrajudicial trabajada bajo el principio de confidencialidad.

Tampoco existe consenso sobre la naturaleza de la conciliación judicial. Para unos autores se trata de un nuevo acto judicial, mientras que para otro, se trata de un acto jurisdiccional porque a través de ella se concreta el ordenamiento jurídico.

Pese a todo, la conciliación es una corriente doctrinaria, que puede resumirse en una frase cuya brevedad en número de palabras contrasta con su hondo significado social, económico y político; dicha frase es la denominada: cultura de paz. Entre tanto, referimos que habiéndose declarado de interés nacional su institucionalización y desarrollo, la tendencia es que debe constitucionalizarse, igual como el arbitraje<sup>24</sup>. Por último, una reflexión: el mundo que la gente desearía ver es uno en que haya oportunidad para todos. No se puede esperar satisfacer a aquellos que están más cerca de la violencia que de la paz.

22 Crisis capitalista global que sobrevive en el marco de una polarización entre la riqueza de los ricos y la pobreza de los pobres.

23 Ver el libro *El Perú: Tarea Pendiente. Bases para un Proyecto Nacional Descentralista*, de Manuel Dammert página 11

24 Consúltese el libro *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*, de Enrique Bernales Ballesteros. A la letra el artículo 139 dice: 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, página 636.



## 7. CONCLUSIONES

La conciliación y los otros medios alternos de justicia constituyen un freno a la espiral de violencia social y familiar que afecta a las instituciones modernas y tradicionales; en especial, a las comunidades campesinas de la Costa y Sierra, así como a las comunidades nativas de la Amazonía. Es esta la razón principal por la que creemos que la conciliación encarna el espíritu de una propuesta de ser una alternativa socio-jurídica para superar la situación conflictiva actual y su secuela de atraso político, económico, social y cultural.

La existencia y justificación histórico-social de la conciliación vienen precisamente marcadas por la necesidad de establecer mecanismos de solución frente a la problemática social. Una problemática cuyo diagnóstico y pronóstico preocupan de sobre manera porque irradian los verdaderos factores de la crisis actual<sup>25</sup> del país y del mundo. Sin duda, una crisis que se ahonda en la condición de colonia que nos impuso la Conquista, destruyendo las bases andinas de nuestro desarrollo, y llegando hoy a extremos insostenibles que amenazan nuestra futuridad en el Siglo XXI.

Los condicionamientos histórico-sociales tienen un peso significativo para el desarrollo de una institución como la conciliación, declarada de interés nacional, y ahora no solo incorporada como forma especial de conclusión del proceso, sino también reclamada su presencia en el ordenamiento jurídico constitucional.

La conciliación, conjuntamente con los otros medios alternos de solución de conflictos, constituyen una corriente doctrinaria que puede resumirse en una frase, cuya brevedad en número de palabras contrasta con su hondo significado social, siendo dicha corriente la tan ansiada y anhelada cultura de paz. Entre tanto, en algunos países de Latinoamérica la institución y desarrollo de la conciliación se ha declarado de interés nacional; igualmente,

en dichos países se ha generado una tendencia hacia su constitucionalización.

La voluntad egoísta consiste en un querer imponerse a los demás. Esta imposición adquiere las formas más diversas: prepotencia física, dominación económica o política, sometimiento ideológico o cultural. La voluntad egoísta es fuente de ambición de poder y de riqueza que genera situaciones injustas. Puede corresponder a una persona, a una clase social, a un grupo cultural, a un grupo político, a un Estado.

## 8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALCANTARA SALAZAR, Gerardo. Crisis capitalista global y fin del marxismo. Primera Edición. Editorial San Marcos. Lima-Perú. 2009. 101 pp.
2. ALVARADO YANAC, Juan (2013). Código Civil. 3ª Edición. Editora Jurídica Grijley. Lima-Perú. 2013, 1167 pp.
3. BERNALES BALLESTEROS, E. La Constitución de 1993. Cuarta Edición. Editorial RAO Jurídica SRL. Lima-Perú. 1998, 919 pp.
4. CORPORACIÓN AMERICANA DE DESARROLLO CAD. Manual de Fortalecimiento de Competencias en Docentes para la calidad en la formación universitaria (Aprendizaje basados en actitudes cooperativas). Lima-Perú. 2015, 49 pp.
5. DAMMERT E., Manuel. El Perú: Tarea pendiente. Primera edición. CENEAP. Lima-Perú. 1992, 101 pp.
6. DE ANDREA, Juan Pedro. Diccionario Manual Latino-castellano. Castellano-Latino. Segunda Edición. Editorial Sopena Argentina S.A. Buenos Aires-Argentina. 1960, 126 pp.
7. DE LA LAMA, Miguel A. Código de Enjuiciamientos en Materia Civil. Librería e Imprenta Gil. Lima-Perú. 1907.
8. FERNÁNDEZ, Isabel y Elena Martín. Escuela sin Violencia. Primera Edición.

25 Crisis capitalista global que sobrevive en el marco de una polarización entre la riqueza de los ricos y la pobreza de los pobres.



- Empresa Editora El Comercio S.A. Lima-Perú. 2005, 231 pp.
9. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Lima-Perú. 2000, 374 pp.
  10. MACCHI, Luis. Diccionario de la Lengua Latina. Latino-Español. Español-Latino. Tercera Edición. Sociedad Editora Internacional. Buenos Aires- Argentina. 1948, 1195 pp.
  11. RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos (1992). Prontuario de Derecho Romano. Segunda Edición. Fundación M.J. Bustamante de la Fuente. Lima-Perú. 1992, 275 pp.
  12. VICERRECTORADO ACADÉMICO DE LA UNMSM. Modelo de Responsabilidad Social Universitaria de San Marcos. Cepredim. Lima-Perú. 2015.
  13. VICERRECTORADO ACADÉMICO DE LA UNMSM (2015). Didáctica, tutoría e investigación formativa. Cepredim. Lima-Perú. 2015.
  14. VINYAMATA CAMP, Eduard. Conflictología. 2º Edición. Editorial Ariel. España. 2005, 313 pp.
  15. ZAVALETA CORRUITERO, Wilverder Código Procesal Civil (Tomo I). Primera Edición. Editorial Manuel Chahu EIRL. Lima-Perú. 1994, 672 pp.



Lo que no se comparte se pierde