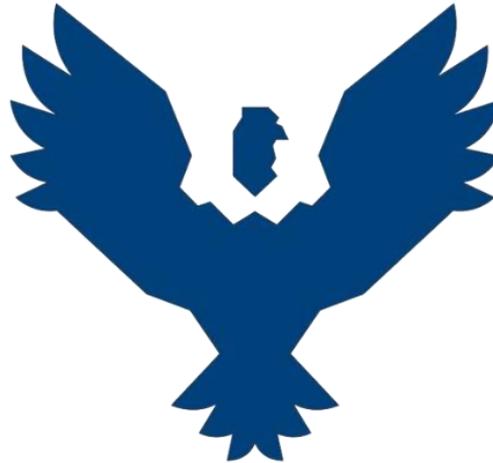




UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL



TESIS

---

**“PROPUESTA LEGISLATIVA PARA SOLUCIONAR LAS DISCORDANCIAS  
QUE EXISTEN ENTRE LA DIRECTIVA N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA Y  
LEY DE CONCILIACIÓN, SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER  
CONCILIABLE DE LAS PRETENSIONES CIVILES”**

---

Línea de investigación: Estudios sobre derecho privado - Civil

PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE  
MAESTRO EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

**Presentado por:**

BACH. EDITH GRISELDA HUARCAYA PORTILLA

ID ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-6157-184X>

**Asesor :**

DR. ALAN FELIPE SALAZAR MUJICA

ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8005-1275>

CUSCO – PERÚ

2023



## Metadatos

Datos del autor	
Nombres y apellidos	EDITH GRISELDA HUARCAYA PORTILLA
Número de documento de identidad	72969197
URL de Orcid	<a href="https://orcid.org/0009-0008-6157-184X">https://orcid.org/0009-0008-6157-184X</a>
Datos del asesor	
Nombres y apellidos	ALAN FELIPE SALAZAR MUJICA
Número de documento de identidad	41330293
URL de Orcid	<a href="https://orcid.org/0000-0002-8005-1275">https://orcid.org/0000-0002-8005-1275</a>
Datos del jurado	
Presidente del jurado (jurado 1)	
Nombres y apellidos	ISAAC ENRIQUE CASTRO CUBA BARINEZA PhD
Número de documento de identidad	10281126
Jurado 2	
Nombres y apellidos	MTRO. CRISTIAN FABRICIO NEGRON PERALTA
Número de documento de identidad	40722699
Jurado 3	
Nombres y apellidos	DRA. IVONNE MERCADO ESPEJO
Número de documento de identidad	23920468
Jurado 4	
Nombres y apellidos	MTRO. RENZO GUILLERMO ORTIZ DIAZ
Número de documento de identidad	07267102
Datos de la investigación	
Línea de investigación	ESTUDIOS SOBRE DERECHO PRIVADO - CIVIL



“PROPUESTA LEGISLATIVA PARA  
SOLUCIONAR LAS  
DISCORDANCIAS QUE EXISTEN  
ENTRE LA DIRECTIVA N° 001-  
2016-JUS/DGDP-DCMA Y LEY DE  
CONCILIACIÓN, SOBRE LA  
DETERMINACIÓN DEL  
CARÁCTER CONCILIABLE DE

Submission date: 02-Feb-2024 05:11PM (UTC-0500)

Submission ID: 2284869959

File name: TESIS\_VERSI\_N\_FINAL\_2024.pdf (1.71M)

Word count: 48670

Character count: 271451

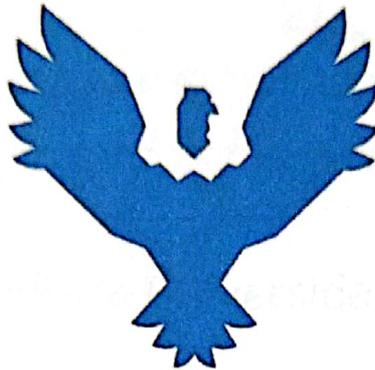
by Edith Griselda Huarcaya Portilla

LAS PRETE

Dr. Alan Felipe Salazar Mujica  
ABOGADO  
DOCENTE UNIVERSITARIO



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL



TESIS

---

**“PROPUESTA LEGISLATIVA PARA SOLUCIONAR LAS DISCORDANCIAS  
QUE EXISTEN ENTRE LA DIRECTIVA N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA Y  
LEY DE CONCILIACIÓN, SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER  
CONCILIABLE DE LAS PRETENSIONES CIVILES”**

---

**PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE  
MAESTRO EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**MENCIÓN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**Presentado por:  
EDITH GRISELDA HUARCAYA PORTILLA**

**Asesor :  
DR. ALAN FELIPE SALAZAR MUJICA**

**CUSCO - PERÚ**

**2023**

Dr. Alan Felipe Salazar Mujica  
**ABOGADO  
DOCENTE UNIVERSITARIO**



# "PROPUESTA LEGISLATIVA PARA SOLUCIONAR LAS DISCORDANCIAS QUE EXISTEN ENTRE LA DIRECTIVA N° 001- 2016-JUS/DGDP-DCMA Y LEY DE CONCILIACIÓN, SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER CONCILIABLE DE LAS PRETE

## ORIGINALITY REPORT

**17%**  
SIMILARITY INDEX

**15%**  
INTERNET SOURCES

**4%**  
PUBLICATIONS

**8%**  
STUDENT PAPERS

## MATCH ALL SOURCES (ONLY SELECTED SOURCE PRINTED)

3%

★ Submitted to Pontificia Universidad Catolica del  
Peru

Student Paper

Dr. Alan Felipe Salazar Mujica  
ABOGADO  
DOCENTE UNIVERSITARIO

Exclude quotes  On

Exclude matches  Off

Exclude bibliography  On

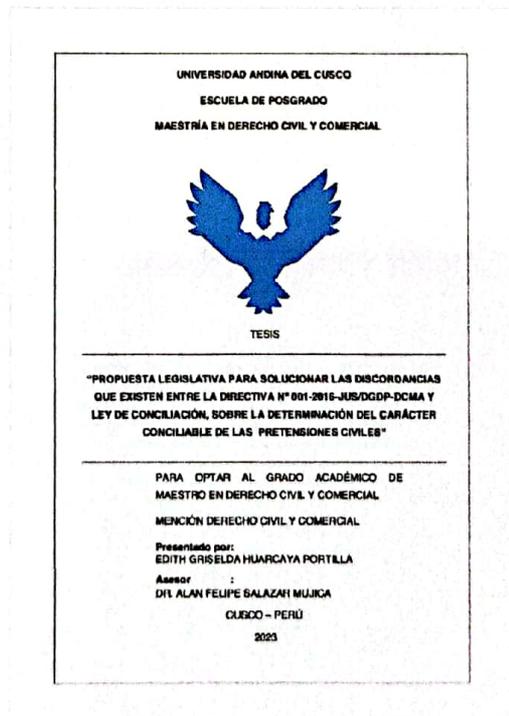


## Digital Receipt

This receipt acknowledges that **Turnitin** received your paper. Below you will find the receipt information regarding your submission.

The first page of your submissions is displayed below.

Submission author: **Edith Griselda Huarcaya Portilla**  
Assignment title: **Quick Submit**  
Submission title: **"PROPUESTA LEGISLATIVA PARA SOLUCIONAR LAS DISCORDA...**  
File name: **TESIS\_VERSI\_N\_FINAL\_2024.pdf**  
File size: **1.71M**  
Page count: **231**  
Word count: **48,670**  
Character count: **271,451**  
Submission date: **02-Feb-2024 05:11PM (UTC-0500)**  
Submission ID: **2284869959**



Dr. Alan Felipe Salazar Mujica  
ABOGADO  
DOCENTE UNIVERSITARIO



## DEDICATORIAS

*A Dios por inspirarme a seguir el camino que elegí.*

*A mis padres y mi familia, por vuestro amor y  
calidez, los amo incondicionalmente.*

*A Blanca, por esa imperecedera inocencia.*



## AGRADECIMIENTOS

*A Dios, por hacer realidad los verdaderos anhelos.*

*Un especial agradecimiento a mi familia, por haberme apoyado incondicionalmente a lo largo de este camino.*

*En especial a mi querida madre, por su compañía y soporte, eres la mujer más valiente que conozco.*

*A todos aquellos que siguen estando cerca de mí, por dejar una parte de su esencia en mi vida.*



## RESUMEN

La conciliación se abre camino como alternativa en la resolución de conflictos, aunque actualmente existan aspectos que deben ser examinados a profundidad, a fin de plantear alternativas que mejoren el funcionamiento del sistema conciliatorio. El propósito de la presente investigación es alinear la Directiva No. 001-2016-JUS/ DGDP-DCMA a la noción de disponibilidad de derechos establecida por la Ley de Conciliación, a fin que determinadas pretensiones civiles que actualmente vienen siendo reguladas como materias no conciliables, les sea reconocida esta calidad. El enfoque de la investigación es cualitativo documental, dado que su análisis se basa en la legislación, jurisprudencia y doctrina. Así mismo, el tipo de investigación jurídica es dogmática propositiva, al plantear razones válidas que justifican una propuesta legislativa. El resultado del estudio es el planteamiento de una propuesta legislativa consistente en la modificatoria del artículo 7 de la Ley de Conciliación, así como la modificatoria de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP. A partir de las conclusiones obtenidas, se infiere que existen razones válidas que hacen necesaria una propuesta legislativa que solucione las discordancias entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles.

**PALABRAS CLAVE:** Conciliación, disponibilidad, materia, pretensión civil, propuesta legislativa.



## ABSTRACT

Conciliation is making its way as an alternative in conflict resolution, although there are currently aspects that must be examined in depth, in order to propose alternatives that improve the functioning of the conciliation system. The purpose of this investigation is to align Directive No. 001-2016-JUS/ DGDP-DCMA to the notion of availability of rights established by the Conciliation Law, so that certain civil claims that are currently being regulated as non-conciliable matters, this quality is recognized. The research approach is qualitative documentary, given that its analysis is based on legislation, jurisprudence and doctrine. Likewise, the type of legal research is propositional dogmatic, by raising valid reasons that justify a legislative proposal. The result of the study is the approach of a legislative proposal consisting of the modification of article 7 of the Conciliation Law, as well as the modification of Directive No. 001-2016-JUS/DGDP-DCMA approved by Directorial Resolution No. 069-2016 -JUS/DGDP. From the conclusions obtained, it is inferred that there are valid reasons that make a legislative proposal necessary to resolve the discrepancies between Directive No. 001-2016-JUS/DGDP-DCMA and the Conciliation Law, on the determination of the conciliable nature of civil claims.

**KEYWORDS:** Conciliation, availability, matter, civil claim, legislative proposal.



## ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

ABSTRACT

CAPÍTULO I.....	12
INTRODUCCIÓN .....	12
1.1. Planteamiento del problema.....	14
1.2. Formulación del problema.....	16
1.2.1. Problema principal.....	16
1.2.2. Problemas específicos.....	16
1.3. Justificación de la investigación .....	17
1.3.1. Conveniencia.....	17
1.3.2. Relevancia Social .....	17
1.3.3. Implicaciones prácticas.....	18
1.3.4. Valor teórico .....	18
1.3.5. Utilidad Metodológica .....	18
1.4. Objetivos de la investigación .....	19
1.4.1. Objetivo general .....	19
1.4.2. Objetivos específicos.....	19
1.5. Viabilidad del estudio .....	20
CAPÍTULO II.....	21
MARCO TEÓRICO .....	21
2.1. Antecedentes del estudio.....	21
2.1.1. Tesis.....	21
2.1.2. Artículos especializados .....	24
2.2. Bases teóricas .....	28
2.2.1. Evolución normativa de la conciliación a nivel constitucional .....	28
2.2.1.1. Constitución de Cádiz de 1812.....	28
2.2.1.2. Constitución Política del Perú de 1823 .....	30



2.2.1.3.	Constitución Política del Perú de 1826 .....	31
2.2.1.4.	Constitución Política del Perú de 1828 .....	32
2.2.1.5.	Constitución Política del Perú de 1920 .....	33
2.2.1.6.	Constitución Política del Perú de 1993 .....	33
2.2.2.	Evolución normativa de la conciliación a nivel procesal .....	35
2.2.2.1.	Código de Procedimientos Civiles de 1836.....	35
2.2.2.2.	Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852: .....	37
2.2.2.3.	Código de Procedimientos Civiles de 1912.....	39
2.2.2.4.	Código Procesal Civil de 1993.....	40
2.2.3.	La Conciliación a nivel de la normativa especial .....	42
2.2.3.1.	Ley de Conciliación Extrajudicial - Ley N° 26872 .....	42
2.2.3.2.	Reglamento de la Ley de Conciliación .....	46
2.2.4.	Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el derecho comparado.....	51
2.2.4.1.	Colombia .....	51
2.2.4.2.	Argentina .....	56
2.2.4.3.	Ecuador .....	60
2.2.4.4.	España .....	66
2.2.4.5.	Honduras.....	71
2.2.5.	Materia conciliable según la Ley de Conciliación y el Reglamento	76
2.2.5.1.	Nociones generales .....	78
2.2.5.2.	Pretensión determinada.....	79
2.2.5.3.	Pretensión determinable .....	80
2.2.5.4.	Libre disponibilidad de derechos.....	81
2.2.5.5.	Derechos indisponibles.....	86
2.2.6.	Discordancias entre la Ley de Conciliación y Directiva N° 001-2016- JUS/DGDP-DCMA.....	87
2.2.6.1.	Materias no conciliables según la Ley de Conciliación y su Reglamento .....	87
2.2.6.2.	Implicancias de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP .....	90
2.2.6.3.	La Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA rebasa el criterio de libre disponibilidad establecido por la Ley de Conciliación.....	99



2.2.6.4. Materias no conciliables civiles según la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, que cumplen el criterio de libre disponibilidad de acuerdo a la Ley de Conciliación.....	100
2.2.6.4.1. Mejor derecho de propiedad y posesión .....	102
2.2.6.4.2. Accesión.....	109
2.2.6.4.3. Forma de ejecución del laudo arbitral .....	113
2.2.6.5. La sección “Excepciones a la regla” de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA desnaturaliza la conciliación y desalienta la uniformización de criterios para calificar materias conciliables civiles...	123
2.2.7. Criterio implementado por la Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP para determinar el carácter conciliable de una materia civil ..	128
2.2.7.1. Derecho objeto de actuación probatoria que conlleva declaración de derechos .....	128
2.2.7.2. Documentos relacionados al conflicto en la conciliación no se denominan “Medios de prueba” sino “Anexos” .....	129
2.2.7.3. Contraste entre la actuación probatoria en vía judicial y los recursos que ofrece la conciliación para la toma de decisión entre las partes .....	131
2.2.7.3.1. Declaración de parte .....	131
2.2.7.3.2. Declaración de testigos .....	133
2.2.7.3.3. Documentos .....	134
2.2.7.3.4. Pericia .....	138
2.2.7.3.5. Inspección Judicial .....	142
2.2.7.4. La actuación probatoria en vía judicial no condiciona la calidad conciliable de una materia civil.....	146
2.2.7.4.1. Accesión y el mejor derecho de propiedad y posesión .....	147
2.2.8. Sobre las sanciones a los operadores del sistema conciliatorio..	149
2.2.8.1. Sobre la sanción por conciliar materias no conciliables y su incidencia con la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA.....	151
2.2.8.2. El rol del conciliador y abogado verificador.....	156
2.2.8.3. Sobre los mecanismos de protección a terceros .....	169
2.3. Hipótesis de trabajo .....	171
2.4. Categorías de estudio .....	171
2.4.1. Categorización.....	171
2.5. Definición de términos.....	173
CAPÍTULO III .....	175



MÉTODO .....	175
3.1. Diseño metodológico.....	175
3.1.1. Tipo de investigación .....	175
3.1.2. Enfoque de investigación .....	175
3.2. Diseño contextual .....	175
3.2.1. Escenario espacio temporal.....	175
3.2.2. Unidad de análisis temático .....	176
3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	176
3.4. Tratamiento de la información.....	176
3.5. Aspectos Éticos .....	177
CAPÍTULO IV.....	178
RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS .....	178
4.1. Resultados respecto a los objetivos específicos .....	178
4.2. Resultados respecto al objetivo general.....	190
4.2.1. Propuesta legislativa para solucionar las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de Conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles .....	191
4.2.1.1. Modificación al artículo 7 de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 .....	191
4.2.1.1.1. Exposición de motivos.....	192
4.2.1.1.2. Fórmula Legal .....	195
4.2.1.1.3. Análisis costo beneficio .....	197
4.2.1.1.4. Efectos de la vigencia de la norma en la legislación nacional .....	198
4.2.1.2. Modificación parcial de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP- DCMA aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP ..	199
4.2.1.2.1. Exposición de motivos.....	199
4.2.1.2.2. Fórmula Legal .....	204
4.2.1.2.3. Análisis costo beneficio .....	207
4.2.1.2.4. Efectos de la vigencia de la norma en la legislación nacional .....	208
CAPÍTULO V.....	210
DISCUSIÓN .....	210
5.1. Descripción de los hallazgos más relevantes y significativos .....	210
5.2. Limitaciones del estudio .....	211



5.3. Comparación crítica con la literatura existente .....	212
5.4. Implicancias del estudio .....	216
CONCLUSIONES .....	218
RECOMENDACIONES .....	220
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	223
APÉNDICES .....	229
A. Matriz de consistencia .....	229



## LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

	<b>ABREVIATURA Y SIGLA</b>	<b>SIGNIFICADO</b>
<b>01</b>	Art.	Artículo
<b>02</b>	CC	Código Civil
<b>03</b>	CPC	Código Procesal Civil
<b>04</b>	DCMA	Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Resolución de conflictos
<b>05</b>	DGDP	Dirección General de Defensa Pública y acceso a la justicia
<b>06</b>	LC	Ley de Conciliación
<b>07</b>	RLC	Reglamento de la Ley de Conciliación
<b>08</b>	ROF	Reglamento de Organización y Funciones



## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

La conciliación es un mecanismo alternativo de resolución de disputas, cuyo funcionamiento aun es pasible de cambios y mejoras para garantizar su efectividad. La presente tesis busca reformular aspectos en la calificación que los conciliadores vienen efectuando en las controversias de casos civiles particulares a los cuales no les es reconocida la calidad de conciliables.

Debido a que la noción de derechos disponibles regulada en la norma especial de la conciliación Ley N° 26872 se ha visto alterada y actualmente no viene siendo aplicada por los conciliadores al momento de calificar si una materia es o no conciliable, sustentado en el hecho que el listado actual de materias conciliables civiles regulado por la Directiva No. 001-2016-JUS/DGDP-DCMA – *que viene siendo aplicado de forma generalizada por el conjunto de actores que integran el sistema conciliatorio, bajo apercibimiento de sanción en caso de incumplimiento* – excluye diversas materias que reuniendo los requisitos propios de la disponibilidad de derechos, son catalogadas como materias no conciliables.

Situación que revela una clara discordancia de la noción disponibilidad de derechos entre la resolución administrativa que aprueba la Directiva No. 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y la Ley de Conciliación. Ante este escenario, mediante la presente tesis se busca explorar el panorama respecto a la calificación positiva de determinadas pretensiones civiles que reúnen los elementos para ser evaluadas y concertadas en el marco de un proceso conciliatorio.



Igualmente, se hace un examen del sistema conciliatorio de forma general, así como de aspectos inherentes al sistema conciliatorio, cuya repercusión tiene una vinculación directa con la percepción social generalizada que se tiene de esta alternativa de solución, la cual parte principalmente de la calidad de conciliadores a fin de asegurar la calidad y validez de las actas que eventualmente suscriban; el filtro de preparación que actualmente es exigido para el reconocimiento en calidad de conciliador y la relevancia de elevar este filtro de preparación para aportar mayor eficacia y credibilidad a la función conciliadora.

De otro lado, a lo largo de la presente tesis se ha subrayado la necesidad de que el sistema conciliatorio esté interconectado mediante mecanismos digitales con el poder judicial, en la medida que se podrá hacer seguimiento de aquellas actas de conciliación que en caso de incumplimiento han sido judicializadas y si se ha dispuesto su ejecución. Así mismo, el que ambos sistemas estén sincronizados no solo dotará de mayor credibilidad y respaldo a la conciliación sino que, al tener centralizada la información, los propios centros de conciliación podrán corroborar si una materia ha sido previamente conciliada por las partes en un proceso conciliatorio previo, evitando la duplicidad de actas.

Finalmente, al estar publicitada esta información la comunidad jurídica tendrá acceso a jurisprudencia especializada respecto a los criterios que vienen aplicando los jueces al evaluar la ejecución de un acta de conciliación; criterios que al ser públicos y estar centralizados fomentarán un mayor debate y publicitarán el acceso al conocimiento del criterio imperante o multiplicidad de criterios adoptado a nivel judicial respecto a la calificación de las materias



conciliables como requisito para determinar la ejecución de un acta de conciliación. Ello con el fin de alinear los criterios y producir en el largo plazo mayor predictibilidad en relación a la calificación que adoptan las instancias judiciales respecto del carácter conciliable de pretensiones venidas en grado de ejecución.

### **1.1. Planteamiento del problema**

De acuerdo con Pinedo (2017a), en el marco de un procedimiento conciliatorio, la calificación y procedencia de la solicitud de conciliación se efectúa no solamente en cuanto al cumplimiento de sus requisitos formales, sino también en cuanto al extremo de verificar que nos encontramos frente a una materia conciliable, bajo pena de sanción. En este sentido, la Directiva No. 001-2016-JUS / DGDP-DCMA contiene una regulación que induce a errores de calificación de las materias conciliables contenidas en las solicitudes de conciliación, por cuanto aplica un criterio de clasificación que excede aquel regulado por la propia Ley de Conciliación, sobrepasando sus límites y vulnerando su contenido.

Desde este punto de vista, el criterio adoptado por la Directiva No. 001-2016-JUS/DGDP-DCMA en su Considerando 5.2.2., para concluir que una materia no sea conciliable es totalmente ajeno al supuesto de hecho de la ley, puesto que el análisis desglosado por la Directiva no se limita a la indisponibilidad de derechos, sino invoca otro tipo de consideración, como que la materia para ser considerada conciliable no debe ser objeto de actuación probatoria que



conlleve declaración de derechos, supuesto totalmente ajeno al regulado en el artículo 7 de la Ley de Conciliación, el cual concibe a la indisponibilidad de derechos como el único requisito para que una materia no sea conciliable. De esta forma, la Directiva al infringir la Ley de Conciliación, incurre en un vicio de inconstitucionalidad material.

En ese sentido, toda mejora al marco normativo que regula la conciliación extrajudicial merece ser impulsada y apoyada, tanto en sus aspectos formales como materiales, siempre y cuando tal mejora se alinee al marco normativo de la Ley de Conciliación sin contravenir sus alcances o excederse a las competencias que la propia Ley prevé.

Pese a que la existencia de cualquier mejora a la Ley de Conciliación debe hacerse respetando los criterios mínimos del marco normativo vigente; la Directiva No. 001-2016-JUS / DGDP-DCMA no cumple tal condición, pues no adopta una visión sistemática que logre unificar, por el contrario, atomiza los criterios a emplearse tanto por operadores como usuarios del sistema conciliatorio en su conjunto. Soslayando que las mejoras normativas a la regulación de la conciliación extrajudicial no deben privilegiar determinados criterios institucionales sin considerar antes a los operadores conciliatorios. Este será el primer paso para luego buscar la unificación de criterios a través de la regulación de materias conciliables siguiendo el criterio establecido por la Ley de Conciliación, evitando así disparidades jurídicas.



## 1.2. Formulación del problema

### 1.2.1. Problema principal

¿Cuáles son las razones válidas que hacen necesaria una propuesta legislativa que solucione las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles?

### 1.2.2. Problemas específicos

- 1° ¿De qué forma la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA rebasa el criterio de disponibilidad de derechos establecido por la Ley de Conciliación?
- 2° ¿De qué manera la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA al regular que una materia no es conciliable si requiere actuación probatoria que conlleva declaración de derechos, vulnera el criterio de clasificación establecido por la Ley de Conciliación?
- 3° ¿Qué argumentos justifican que pretensiones vinculadas a accesión, mejor derecho de propiedad y posesión, así como la forma de ejecución del laudo arbitral, son materias conciliables?



4° ¿Por qué razones la sección “Excepciones a la regla” recogida en la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA conlleva a que no se uniformice el criterio para clasificar a las materias conciliables civiles?

### **1.3. Justificación de la investigación**

El presente estudio que pretendo realizar se justifica por las siguientes razones:

#### **1.3.1. Conveniencia**

La presente investigación sirve para determinar si existen discordancias entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y la Ley de Conciliación, a fin de plantear una solución que permita optimizar el funcionamiento del sistema conciliatorio.

#### **1.3.2. Relevancia Social**

La presente investigación tendrá un impacto generalizado en todos los actores que intervienen en el proceso conciliatorio, sean las partes, conciliadores, operadores del derecho, jueces y abogados; al mantener un criterio uniforme respecto a la determinación de las materias conciliables civiles, se optimizará la eficiencia en la



calificación de pretensiones a nivel de conciliación y nivel judicial, ahorrando recursos de tiempo y dinero.

### **1.3.3. Implicaciones prácticas**

La presente investigación contribuirá a uniformizar criterios en la calificación de las materias conciliables en materia civil, de este modo, se evitará que centros de conciliación expidan actas descalificando pretensiones que gozan de naturaleza conciliable o viceversa; y a nivel judicial, se evite que los Juzgados descalifiquen demandas por tratarse de pretensiones que no agotaron el procedimiento conciliatorio o viceversa.

### **1.3.4. Valor teórico**

La presente investigación, al contribuir a que se determinen las discordancias entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y la Ley de Conciliación, hará posible que las partes encuentren a la conciliación como un mecanismo efectivo para resolver controversias específicas, el cual no tendrá limitaciones que no sean aquellas que la propia Ley establezca.

### **1.3.5. Utilidad Metodológica**

La presente tesis puede ser utilizada como referente para futuras investigaciones que aborden su tema de estudio o lo hagan desde



otra perspectiva, sirviendo de inspiración para aquellas afines que la complementen.

#### **1.4. Objetivos de la investigación**

##### **1.4.1. Objetivo general**

Identificar las razones válidas que hacen necesaria una propuesta legislativa que solucione las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles.

##### **1.4.2. Objetivos específicos**

- 1° Desarrollar la forma en que la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA rebasa el criterio de disponibilidad de derechos establecido por la Ley de Conciliación.
- 2° Determinar la manera en que la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA al regular que una materia no es conciliable si requiere de actuación probatoria que conlleva a declaración de derechos, vulnera el criterio de clasificación establecido por la Ley de Conciliación



- 3° Analizar los argumentos que justifican que pretensiones vinculadas a accesión, mejor derecho de propiedad y posesión, así como la forma de ejecución del laudo arbitral, son materias conciliables.
  
- 4° Precisar las razones por las que la sección “Excepciones a la regla” recogida en la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA conlleva a que no se uniformice el criterio para clasificar a las materias conciliables civiles.

#### **1.5. Viabilidad del estudio**

El presente proyecto de investigación es viable en razón a que cuenta con suficiente información especializada en el objeto materia de investigación, capacitada asesoría, además de un vasto presupuesto que permita el avance del mismo, y de esta manera, solventar los requerimientos que el desarrollo de todo proyecto de investigación trae consigo



## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes del estudio

#### 2.1.1. Tesis

##### Antecedente 1º

Perez (2019) realizó la tesis que lleva como título *“El criterio de disponibilidad de derechos para definir las materias conciliables previstas en la Ley N° 26872 y su incidencia sobre el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”*, en la carrera de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada del Norte. Las conclusiones relevantes de la investigación son:

- i. El propósito del estudio se centró en determinar la incidencia del criterio de disponibilidad de derechos para definir las materias conciliables y no conciliables previstas en la Ley N° 26872 sobre el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- ii. En la tesis se desarrolla los antecedentes y desarrollo normativo de la Conciliación Extrajudicial, a través de la promulgación de la Ley N° 26872; se efectúa un desarrollo en cuanto a la clasificación de las materias conciliables, facultativas y no conciliables, así como una exposición de los aspectos más relevantes de la Directiva No. 001-2016-JUS/DGDP-DCMA publicada el 12 de agosto del 2016. En



cuanto a la Directiva, el estudio enfatiza la clasificación de materias conciliables y no conciliables, Sección “Excepciones a la regla”, así como su incidencia en la afectación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Se diferencia con el estudio por cuanto su análisis se centra en la incidencia de la Ley N° 26872 y Directiva No. 001-2016-JUS/DGDP-DCMA en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; mientras la presente investigación se enfoca en el análisis de la noción de la disponibilidad de derechos a la luz de la Ley N° 26872 y que la Directiva No. 001-2016-JUS/DGDP-DCMA guarde coherencia normativa con esta noción.

#### **Antecedente 2°**

Cerrón (2017) realizó la tesis titulada: *“La conciliación extrajudicial y su influencia en la descarga procesal en el 1° Juzgado de Paz Letrado Civil, 1° juzgado de Paz Letrado de Familia, 1° Juzgado Civil y 1° Juzgado de Familia de la ciudad de Chiclayo, en el periodo 2011-2014”*, en la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Las principales conclusiones de la investigación son:

- i. La investigación determina que la institución de la conciliación ha influido positivamente en reducir la descarga procesal en los 4 Juzgados de estudio. La incidencia positiva de la obligatoriedad de la



conciliación se ha visto reflejada con la disminución de demandas ingresadas sobre materias conciliables civiles y de familia.

ii. De forma tangencial, la investigación argumenta que tanto la Ley de Conciliación como su Reglamento, no señalan un listado taxativo en cuanto a las pretensiones civiles, lo cual ha originado diversas interpretaciones por parte de la doctrina, al momento de interpretar si se está o no frente a un derecho disponible.

iii. Así mismo, se expone que la Resolución Directoral N.º 069-2016-JUS/DGDP de fecha 12 de agosto del 2016, ha contribuido a dilucidar las diferencias entre materias conciliables, al haber enumerado taxativamente las materias: Resolución del contrato, incumplimiento de contrato, otorgamiento de escritura pública, rectificación de áreas y linderos, ofrecimiento de pago, desalojo, división y partición, indemnización, indemnización por separación unilateral de hecho, petición de herencia, interdicto de retener y recobrar, obligación de dar, hacer y no hacer, reivindicación, pago de mejoras, y otras materias que versen sobre derechos de libre disposición de las partes conciliantes.

Se diferencia del estudio ya que su análisis se centra en la incidencia positiva que la conciliación ha ejercido para reducir la descarga procesal en determinados Juzgados; así mismo, la postura de la investigación es que la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDPDCMA ha contribuido a efectuar un listado categórico de las materias conciliables civiles. Mientras, la presente investigación busca cuestionar la clasificación dada por la Directiva en aquellas



disposiciones que colisionan con el contenido esencial de la disponibilidad de derechos previsto por la Ley de Conciliación.

## 2.1.2 Artículos especializados

### Artículo 1º

Abanto (2017) esbozó el artículo especializado nombrado: “*La conciliación extrajudicial actual a propósito de los lineamientos contenidos en la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA*”, en la revista Actualidad Civil. Las conclusiones más resaltantes del artículo son las siguientes:

- i. Se cuestiona la vigencia de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, ya que la misma no ha sido publicada en el diario oficial El Peruano, por ello adolece de vicio de inconstitucionalidad formal, en línea con el artículo 51 de la Constitución Política del Perú.
- ii. El criterio adoptado por la directiva es ajeno al supuesto de hecho del artículo 7 de la Ley de Conciliación, pues no se sujeta a la indisponibilidad de derechos, sino que invoca otro tipo de consideraciones, como el ser objeto de actuación probatoria que conlleve declaración de derechos.
- iii. Es excesivo que la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, establezca materias no conciliables para supuestos distintos a los previstos en la ley, cuando ello viene a ser competencia legislativa y se



debió plantear a través de una reforma. Lo cual genera que la directiva recaiga en un vicio de inconstitucionalidad material.

El artículo se diferencia del estudio, dado que se enfoca en las deficiencias de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA de forma general, mientras que en la investigación este desarrollo se efectúa a profundidad con base a la normativa, jurisprudencia, doctrina y derecho comparado.

### **Artículo 2º**

Pinedo (2017b), realizó el artículo especializado titulado “*Colisión normativa que una directiva produce en la regulación del accionar de los operadores de la conciliación extrajudicial*”, en la revista jurídica Actualidad Civil. Las conclusiones más importantes del estudio son:

- i. Existe colisión normativa entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, aprobada por Resolución Directoral N.º 069-2016-JUS/DGDP y la Ley de Conciliación, pues la directiva establece prohibiciones y efectúa regulaciones de forma contradictoria a la Ley de Conciliación o su reglamento, lo que genera confusión a los operadores de la conciliación, como consecuencia de la incongruencia normativa surgida de regulaciones incompatibles entre sí.



- ii. El laudo arbitral es regulado por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, de una forma que desconoce el criterio de disponibilidad de derechos dado por la Ley de Conciliación. Los términos de la ejecución del laudo pueden ser objeto de conciliación vía novación, al sustituir una obligación primigenia por otra, de acuerdo con el artículo 1277 del Código Civil, siempre que exista acuerdo inter partes.
  
- iii. La Sección “Excepciones a la regla” de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA vulnera el artículo 7-A de la Ley de Conciliación, pues habilita al centro de conciliación a recepcionar y tramitar a la solicitud de conciliación con el único objetivo de que el demandante adjunte a su demanda el acta que pruebe haber transcurrido por la vía conciliatoria, estando prohibida la conciliación sobre el fondo.
  
- iv. Corresponde se unifiquen los criterios entre los operadores de la conciliación extrajudicial, operadores jurisdiccionales y el ente rector de la conciliación, con el fin que existan lineamientos que regulen de forma precisa a las materias conciliables, sin desnaturalizar la finalidad de la conciliación extrajudicial.

El artículo se diferencia del estudio, dado que se enfoca en las falencias e incongruencias de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA con la Ley de Conciliación desde una perspectiva general, mientras que en la investigación



este desarrollo se efectúa a detalle mediante un sustento que toma como premisas a la normativa, jurisprudencia, doctrina y derecho comparado.

### Artículo 3º

Godos (2021), elaboró el artículo denominado “*¿Es exigible o no el intento conciliatorio para promover una demanda de Mejor Derecho de Propiedad?*”, en el portal jurídico lus360. Las conclusiones del estudio fueron las siguientes:

- i. Las pretensiones relacionadas al derecho de propiedad no están previstas dentro de los supuestos de improcedencia de la conciliación enumerados en el artículo 7-A de la Ley de Conciliación, lo que no excluye a la pretensión de mejor derecho de propiedad.
- ii. La Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en el numeral 5.2.2., regula como materia que contiene derechos no disponibles al “Mejor Derecho de Propiedad”, pese a que el derecho de propiedad es un derecho disponible, al ser susceptible de ser valorado en términos económicos, dentro de los límites legales previstos.
- iii. La actuación probatoria no puede ser un criterio para calificar a una materia como no disponible, pues para resolver cualquier conflicto en sede jurisdiccional se requiere valoración probatoria, lo que no hace que los derechos exigidos en vía judicial se conviertan en indisponibles.



iv. Los derechos disponibles pueden ser conciliados o resueltos vía tutela jurisdiccional. En el primer escenario no se actúan ni valoran medios probatorios, y en el segundo caso ello sucede. En ambos casos, la solución estará revestida de calidad de cosa juzgada, desplegando efectos jurídicos propios.

v. En el supuesto que dos personas invoquen ser propietarias del mismo bien, una de ellas renuncie al derecho de propiedad, beneficiando a la otra y permitiendo que el derecho de la otra parte impere. Ello es posible en un plano jurídico, lo que hace al mecanismo de autocomposición viable para el conflicto de propiedad.

El artículo se diferencia del estudio, dado que se enfoca en cuestionar que la pretensión de mejor derecho de propiedad sea considerada no conciliable por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, mientras que en la presente investigación se abarca con mayor detalle el cuestionamiento a dicha pretensión, y se extiende a otras materias civiles como la accesión y la forma de ejecución del laudo arbitral.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Evolución normativa de la conciliación a nivel constitucional**

#### **2.2.1.1. Constitución de Cádiz de 1812**



La Constitución de Cádiz, en relación a la institución de la conciliación contó con tres artículos que la hacían mención de forma expresa, los cuales son los siguientes:

El artículo 282 señalaba lo siguiente: *“El alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles ó [sic] por injurias, deberá presentarse a él con este objeto”*, en el cual se dejaba sentado que el rol de conciliador era realizado en exclusividad por el Alcalde.

De otro lado, el artículo 283 de la citada Constitución, expresaba:

*El alcalde con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, oirá al demandante y al demandado, se enterará de las razones en que respectivamente apoyen su intención, y tomará, oído el dictamen de los dos asociados, la providencia que le parezca propia para el fin de terminar el litigio sin más progreso, como se terminará en efecto, si las partes se aquietan con esta decisión extrajudicial.*

A través del cual se señalaba la postura que adoptaría el conciliador durante la sesión de conciliación frente a las partes conciliantes.

Finalmente, el artículo 284 versaba: *“Sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito ninguno”*. En este artículo se reafirmó la obligatoriedad de la conciliación como requisito previo para entablar un proceso judicial en aquella época.



### 2.2.1.2. Constitución Política del Perú de 1823

En relación a la conciliación, la Constitución Política de Perú de 1823, contempló tres artículos vinculados a la misma, los cuales son los siguientes:

El artículo 120 prescribió: “No podrá entablarse demanda alguna civil, sin haberse intentado la conciliación ante el Juez de paz”. Mediante este artículo se determinó que en la esfera de procesos civiles, la conciliación era un requisito obligatorio para dar inicio de los mismos, y por otro lado que, recaería en los Jueces de Paz la función conciliatoria.

El artículo 142, por su parte, señaló: “Los Alcaldes son los Jueces de Paz de su respectiva población. En las poblaciones numerosas ejercerán también este oficio los Regidores”. De esta forma, los Alcaldes y Regidores, dependiendo de la cantidad de habitantes de la población, asumirían el rol de conciliadores tanto uno como el otro, ejerciendo como Jueces de Paz.

El artículo 143 sostuvo: “Conocerá los Jueces de Paz de las demandas verbales, civiles de menor cuantía; y de las criminales sobre injurias leves, y delitos menores que sólo merezcan una moderada corrección”. Este artículo resulta relevante en el ámbito conciliatorio, porque sería uno de los primeros antecedentes normativos que regula o delimita el alcance de las materias conciliables; destinando a la conciliación para los procesos civiles de menor cuantía, e incluso delitos criminales menores que merezcan una moderada



corrección, siendo así, la interpretación de los delitos menores considerados de corrección moderada quedaría a discrecionalidad del Juez de Paz.

Por último, el artículo 144 señaló: “Para ser Alcalde, Regidor o Síndico, se requiere: 1.- Ser ciudadano en ejercicio. 2.- Tener veinticinco años de edad. 3.- Ser natural del pueblo, o tener diez años de vecindad próximamente antes de su elección. 4.- Tener probidad notoria”.

Este último artículo delimita los requisitos que deben cumplir las figuras políticas que regirían al pueblo, sin embargo, serían también los requisitos para ser conciliador, atendiendo a que tanto en el Alcalde como el Regidor, residía la función conciliatoria en aquel entonces.

### **2.2.1.3. Constitución Política del Perú de 1826**

La Constitución Política del Perú de 1826 también reguló a la conciliación dentro de su alcance normativo, como a continuación se menciona:

Capítulo V, Sección Administración de Justicia, artículo 112, prescribe: “*Habrá Jueces de Paz en cada pueblo para las conciliaciones; no debiéndose admitir demanda alguna civil, o criminal de injurias, sin este previo requisito*”. Este artículo nuevamente ratifica la presencia de la conciliación como un requisito



de admisibilidad para los procesos civiles y determinados procesos criminales, que eran ventilados en la jurisdicción de los Jueces de Paz.

El artículo 113, sostuvo: *“El ministerio de los conciliadores se limita a oír las solicitudes de las partes, instruir las de sus derechos, y procurar entre ellas un acomodamiento prudente”*. De acuerdo a su tenor, el artículo en mención detalla las funciones de los conciliadores, quienes tienen una posición receptiva sobre las peticiones de las partes y buscan alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambas.

El artículo 114, por su parte señaló: *“Las acciones fiscales no admiten conciliación”*. Con este artículo, la normativa excluye del ámbito de las materias conciliables a las acciones fiscales.

#### **2.2.1.4. Constitución Política del Perú de 1828**

En relación a la figura de la conciliación, se le hizo mención expresa en el artículo siguiente: **“Artículo 120:** 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”.

Este artículo sigue la secuencia de las constituciones predecesoras al regular a la conciliación como un requisito obligatorio para el inicio de procesos civiles



o criminales, tales como las injurias; estableciendo excepciones a las materias conciliables como las acciones fiscales, y todas aquellas que la Ley así lo establezca.

#### **2.2.1.5. Constitución Política del Perú de 1920**

La Constitución Política del Perú de 1920, regula por primera vez a la conciliación en materia laboral, como sigue: “**Artículo 49:** La ley establecerá la forma como deban organizarse los Tribunales de conciliación y arbitraje para solucionar las diferencias entre el capital y el trabajo y los requisitos y condiciones para los efectos obligatorios de los fallos”.

Esta normativa habilitó la posibilidad de realizar la conciliación en el ámbito laboral; actualmente, la ley de la materia prevé que la conciliación administrativa laboral recaiga en el centro de conciliación estatal adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mientras que los centros de conciliación privados están al margen de este ámbito.

#### **2.2.1.6. Constitución Política del Perú de 1993**

Según (Abanto, 2004a), aunque la Constitución de 1993 no se refiere explícitamente a la Conciliación Extrajudicial, ello no quiere decir que en su calidad de medio alternativo de resolución de conflictos no tenga amparo constitucional. La resolución de conflictos trasciende al Poder Judicial, por ello



resulta evidente que muchos conflictos aunque sean tramitados judicialmente, pudieron ser también pasibles de solución mediante la vía conciliatoria. Con lo cual, muchos conflictos judicializados pueden ser resueltos de manera más célere y eficaz recurriendo a los medios alternativos de resolución de conflictos.

La Conciliación no atenta la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Por ello en el texto del artículo 4 de la Ley 26872, se subrayó de forma expresa el carácter no jurisdiccional de la conciliación.

Así mismo, de acuerdo con Abanto (2004b):

El fundamento constitucional de la Conciliación Extrajudicial lo encontramos en el artículo 2 incisos 14, 22 y 24 literal a de la Constitución que señalan que toda persona tiene derecho a: Contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público; a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; y a la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe (p. 2).

Es así que el origen de la conciliación se encuentra en los derechos de la persona. En ejercicio de su libertad, el individuo puede solucionar sus conflictos con otras personas adoptando acuerdos sin intervención de terceros que actúen de mediadores. En palabras de Abanto (2004b), señala:



Se puede contratar libremente sin más limitaciones que el orden público. Toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad. De esta forma, nadie puede obligar a una persona a someter su conflicto al Poder Judicial y sufrir situaciones de stress emocional que trae consigo, cuando existen otras alternativas que no le quitan ni su tiempo ni su dinero y le permiten dedicarse normalmente a sus actividades cotidianas (p. 1).

La posibilidad de resolver sus conflictos de forma consensual es posible para las partes, siendo este un método de autocomposición. Pues la negociación directa en el marco de una conciliación es mayor, incrementando la posibilidad de que las partes alcancen un acuerdo mutuamente productivo.

## **2.2.2. Evolución normativa de la conciliación a nivel procesal**

### **2.2.2.1. Código de Procedimientos Civiles de 1836**

De acuerdo a los antecedentes normativos de las primeras normas procesales que concibieron a la conciliación en su regulación, se tiene que:

En materia procesal, el primer código procesal que reguló la conciliación fue el Código de Procedimientos Civiles de Bolivia, que por mandato del Mariscal Andrés de Santa Cruz, convertido 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* (Pinedo, 2004, p. 9).

En relación a la conciliación como un requisito previo al inicio de los procesos judiciales, el artículo 119° del Citado Código señaló: *“No se admitirá demanda civil, sin que se acompañe un Certificado del Juez de Paz, que acredite haberse intentado el juicio conciliatorio, bajo pena de nulidad, excepto en los casos en que este no sea necesario”*.

En línea con Pinedo (2004), en esta regulación el Juez tenía que proponer alguna fórmula prudente de transacción y de equidad, bajo pena de nulidad, y si las partes manifestaban su conformidad con esta fórmula terminaba la demanda. Algunos aspectos característicos de la conciliación previa en esta época fue que si la parte citada no asistía, se le citaba para una segunda oportunidad, existiendo de por medio un apercibimiento de multa; ante la segunda inasistencia se daba por concluido el procedimiento, otorgando al demandante la certificación de haberse intentado el acto conciliatorio y la aplicación de una multa efectiva al demandado por su inasistencia consecutiva. Más si la inasistencia era de ambas partes, no existía multa de por medio.

Así mismo Pinedo (2004) expresa que el *Código de Santa Cruz* previó la caducidad de la constancia de haber agotado el intento conciliatorio, dado que



transcurrido un año desde que se efectuó el agotamiento, si no se interpuso la demanda, era necesario volver a transcurrir nuevamente por el procedimiento conciliatorio para que el mismo tenga validez.

#### **2.2.2.2. Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852:**

Efectuando una recapitulación histórica de la normativa, Pinedo (2004) señala que el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852 estuvo vigente desde el 28 de julio de 1952, su artículo 284 conservó a la conciliación como un procedimiento previo a los juicios escritos (Aquellos procesos cuya cuantía superaba 200 pesos, de conformidad a los artículos 1227 a 1239 del citado Código).

Es interesante advertir que desde esa época los límites y alcances de las materias no conciliables venían desarrollándose, es así que la lista taxativa de estas materias se encuentra en su artículo 287, cuyo tenor literal señala:

- 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.

Resulta innovador para aquella época lo regulado por su artículo 291, el cual siguiendo a Pinedo (2004) dejó abierta la posibilidad que las partes comparezcan con mediadores. Ante lo cual, el Juez debía escuchar la posición de las partes así como las propuestas de sus mediadores, cuya participación debía sujetarse a ese ámbito, estando el Juez autorizado a imponerles silencio en caso de extralimitarse.

Finalmente, el artículo 300 dejaba en claro que las alternativas de solución propuestas por el Juez de primera instancia durante la sesión de conciliación no podían ser utilizadas como causales de recusación ante el eventual proceso que tuviera lugar de no alcanzarse acuerdo.



### 2.2.2.3. Código de Procedimientos Civiles de 1912

De esta manera, Pinedo (2004) afirma que con la expedición del Código de Procedimientos Civiles de 1912, se dio un giro de 180 grados en relación a la concepción que se tenía de la conciliación, al eliminarla como una diligencia preparatoria obligatoria para iniciar procesos judiciales, volverla facultativa e invocada en cualquier estado del juicio por los jueces. Se encuentra el origen de este cambio en su exposición de motivos, que señaló:

*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 (...) difícilmente apreciará el Juez la conveniencia de una tentativa de conciliación antes que la demanda haya sido contestada y de que el desarrollo del pleito le haya dado a conocer la calidad de los litigantes, los antecedentes de la causa y las probabilidades de obtener el arreglo. Por eso, 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.*



En línea con la exposición de motivos, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963 y 1992 concibieron a la conciliación en su carácter introprocesal, facultativo, planteada ante Juez – Juez de litigio - y no así ante Juez de Paz. De modo ilustrativo, se cita el artículo 183 del Decreto Ley N° 14605 – Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963, que señaló:

Artículo 183º.- Los Jueces de Primera Instancia en lo Civil están facultados para ordenar un comparendo en cualquier estado del juicio y procurar por este medio la conciliación de las partes sobre todo el litigio o, de no ser posible, sobre algunos puntos concretos del mismo. Si la conciliación se realiza en forma total se sentará acta indicando con precisión el acuerdo a que lleguen las partes. Si es sólo parcial, se indicará en el acta los puntos en que las partes están de acuerdo y aquellos otros en que no están conformes y se dejan para la resolución judicial.

Ratificadas las partes en el texto del acta, con asistencia de su respectivo abogado, procederán a firmarla y entonces los acuerdos que se hayan concertado serán exigibles en vía de ejecución de sentencia, formándose cuaderno separado cuando la conciliación es sólo parcial.

#### **2.2.2.4. Código Procesal Civil de 1993**

Mediante el Código Procesal Civil de 1993, vigente en la actualidad, se sigue regulando a la conciliación con el carácter intraprosesal, de forma obligatoria, bajo sanción de nulidad; se efectúa ante el Juez del litigio, en



cualquier momento procesal hasta antes de la expedición de sentencia de vista (Artículo 323), el acuerdo tiene calidad de sentencia judicial (Artículo 328) y se efectúa sobre derechos de carácter disponible (Artículo 325).

A diferencia de sus predecesores, el Código actual prevé que en caso la sentencia otorgue igual o menor derecho que el que se propuso en la conciliación y fue rechazado, se le impone 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 función al monto demandado y al que se ordena pagar en sentencia (Artículo 326).

A nivel procesal, el artículo 446 regula a la conciliación como un tipo de excepción, al igual que la transacción, da lugar a la conclusión de proceso de estimarse la misma. En calidad de título ejecutivo la conciliación está regulada en el artículo 688, y la obligación contenida en el acta de conciliación debe ser cierta, expresa y exigible tal como lo regula el artículo 689, para las obligaciones dinerarias además, líquida y liquidable.

De acuerdo al artículo 690-D, existen 3 supuestos por los cuales se puede plantear la contradicción al acta de conciliación en calidad de título ejecutivo, que son los siguientes:

- 1.- Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título
- 2.- Nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta, hubiere sido completado en forma



contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia;

**3.-** La extinción de la obligación exigida.

Por último, el Código Procesal Civil le atribuye en su artículo 688 la calidad de título ejecutivo a las actas de conciliación, el cual para efectos de obtener su ejecución, de acuerdo con Cisneros (2020) “son equiparados a una resolución judicial firme, un laudo arbitral” (p. 130). Con lo cual, si bien la conciliación forma parte de la justicia de paz que está fuera del ámbito jurisdiccional para propósitos de su ejecución, todas ellas tienen el mismo valor.

### **2.2.3. La Conciliación a nivel de la normativa especial**

#### **2.2.3.1. Ley de Conciliación Extrajudicial - Ley N° 26872**

La Ley de Conciliación expedida mediante la Ley N° 26872 (en adelante LC) normativa que regula la conciliación y publicada en el diario oficial El Peruano en fecha 13 de noviembre de 1997. Siendo su última modificación la dada en abril del 2021, mediante la Ley N° 31165.

Mediante el texto original de la Ley de Conciliación, se reguló en su artículo 31 a la Junta Nacional de Centros de Conciliación, siendo una persona jurídica de derecho privada que agrupaba a los Centros de Conciliación, cuyas funciones eran las siguientes:



### **Artículo 32.- Funciones.-**

1. Coordinar sus acciones a nivel judicial
2. Promover la eficiencia de los centros
3. Difundir la institución de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos
4. Coordinar con el Ministerio de Justicia los asuntos derivados de la aplicación de la presente ley.

De acuerdo con Abanto (2019) esta entidad quedó suprimida con la reforma dada por el Decreto Legislativo N° 1070, por lo cual es relevante que en la actualidad los operadores de la conciliación extrajudicial conformen una entidad que los represente. En palabras de Abanto (2019) “sea constituyendo una sola asociación o integrando a sus asociaciones existentes en una federación” (p. 41), a fin de contar con una adecuada representación que les permita entablar una relación de diálogo en igualdad de condiciones ante el Ministerio de Justicia y propugnar cambios en beneficio de la comunidad conciliatoria.

Con el devenir del tiempo la Ley de Conciliación ha sido objeto de diversas modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1070.

Es así que mediante el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1070, del 28 de junio del 2008, se extendió el alcance del principio de confidencialidad, el cual ya no versaba sobre una reserva absoluta de lo actuado en audiencia, sino que



dicho principio se flexibiliza cuando los hechos conducen a establecer indicios razonables de la comisión de un delito o falta.

Por medio del Decreto Legislativo N° 1070 se modificó el artículo 15 de la Ley de Conciliación y se estableció como nuevo supuesto de la conclusión del procedimiento conciliatorio a la decisión debidamente motivada del Conciliador en audiencia efectiva, por advertir violación de principios de la conciliación, el retiro de las partes antes de la conclusión de audiencia o negarse a firmar el acta de conciliación. Así mismo, instauró la presunción legal de relativa verdad sobre los hechos expuestos en el Acta de Conciliación, la cual aplicará al invitado asistente y los hechos que exponga en caso el solicitante no asista; y viceversa.

Una de las innovaciones dadas por el Decreto Legislativo N° 1070, fue la incorporación del artículo 16-A, con la figura de la rectificación del acta, por la cual, ante la inobservancia de determinados requisitos del artículo 16 de la Ley, se daba la posibilidad de subsanarlos siempre que medie el acuerdo de ambas partes, de lo contrario, el Centro de Conciliación debía expedir nueva acta por falta de acuerdo.

Adicionalmente, el citado Decreto Legislativo N° 1070 con la modificación del artículo 22, introduce de forma más pormenorizada los requisitos que debe cumplir un conciliador para calificar como tal.



Otro de los cambios que trajo consigo la Ley de Conciliación fue la modificación del artículo 24, en el cual se estableció los alcances de la sanción de desautorización al centro, que abarca el impedimento de solicitar una nueva autorización de funcionamiento por el lapso de 2 años.

El Decreto Legislativo N° 1070 con su modificación en el artículo 26 enmarcó las facultades del Ministerio de Justicia, como es la autorización y supervisión del dictado de cursos de formación y capacitación de conciliadores, así como de cursos de especialización dictados por los Centros de Formación.

Así mismo, por medio de la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1196, del 09 de septiembre del 2015, se incorporó como materia no conciliable a los casos de desalojo previstos en el Decreto Legislativo N° 1177 – Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda y en la Ley N° 28364.

Posteriormente, la Ley de Conciliación ha sido objeto de posterior modificación, como es la Ley N° 31165, por medio de la cual se reguló la realización de audiencias a través de mecanismos electrónicos a fin de mejorar el funcionamiento del sistema conciliatorio.

Así mismo, se establecieron prerrogativas como la regulada en el artículo 14 de la Ley N° 31165, para que las partes del caso que estén impedidas de asistir a la audiencia de conciliación puedan delegar facultades para su apersonamiento a través de su apoderado, siendo expedido este poder



mediante escritura pública, sin ser necesaria la inscripción registral del mismo siempre y cuando se haya otorgado posteriormente a la invitación a conciliar. Por otro lado, tratándose de materias conciliables vinculadas a alimentos, régimen de visitas, tenencia o desalojo, la ley especial prevé que para tales casos no sea necesario el otorgamiento de poder vía escritura pública, sino que el mismo se otorgue ante el Secretario del Centro de Conciliación.

### **2.2.3.2. Reglamento de la Ley de Conciliación**

Inicialmente, mediante el Decreto Supremo N° 001-98-JUS, de fecha 14 de enero de 1998, se aprobó el Reglamento de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872. Posteriormente, dicho Reglamento fue derogado por el Decreto Supremo N° 004-2005-JUS, emitido el 24 de febrero del 2005.

Con la expedición del Decreto Legislativo N° 1070 se modificó a la Ley de Conciliación, mediante su segunda disposición final se dispuso la adecuación del Reglamento de Conciliación a las modificaciones dadas por el Decreto Legislativo N° 1070, lo cual dio lugar al Decreto Supremo N° 014-2008-JUS, de fecha 29 de agosto del 2008, que aprobó el nuevo reglamento de la Ley de Conciliación.

El Decreto Supremo N° 014-2008-JUS ha sido objeto de diversas modificaciones como las dadas por el Decreto Supremo N° 006-2010-JUS, así como el Decreto Supremo N° 008-2021-JUS. A raíz de estos nuevos cambios,



de acuerdo a la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 008-2021-JUS, se dispone la expedición del TUDO del Reglamento de la Ley de Conciliación, el cual se aprobó mediante el Decreto Supremo N° 017-2021-JUS, que compila al Reglamento de Conciliación con todas sus modificatorias hasta la actualidad.

A raíz de la coyuntura producida por el Covid 19, mediante la dación del Decreto Supremo N° 008-2021-JUS, se efectuaron diversas innovaciones al Reglamento de la Ley de Conciliación (en adelante RLC), como fue la regulación de la realización de audiencias de conciliación a través de plataformas virtuales. Pues era una innegable verdad que la situación sanitaria de ese entonces volvía indispensable que el funcionamiento del sistema conciliatorio se acoplase a las necesidades de la población en aquel entonces; al existir controversias que podían ser resueltas mediante conciliación, mas las partes no podían asistir a las audiencias de manera presencial, para asegurar la indemnidad de su salud ante la exposición pública que un contagio podía generar.

Siendo ello así, entre las modificaciones introducidas para la celebración de audiencias electrónicas mediante el Decreto Supremo N° 008-2021-JUS e incorporadas en el TUDO del Reglamento de la Ley de Conciliación, Decreto Supremo N° 017-2021-JUS fue su artículo 7, que regula los parámetros para llevar a cabo audiencias de conciliación virtuales, a fin que puedan celebrarse adecuadamente, como es la claridad digital, garantizando la nitidez de la grabación; accesibilidad, de acceso directo a las partes; e integridad, garantizar



que la grabación se resguarde en un repositorio asegurando la inalterabilidad de su contenido.

Es interesante señalar que el artículo 9 del Decreto Supremo N° 017-2021-JUS, ha previsto que incluso si las audiencias de conciliación son virtuales, el Conciliador a cargo de dirigir la audiencia debe hacerlo desde el local del centro de conciliación autorizado, lo cual en cierta medida resultó cuestionable partiendo que si el propósito de volver virtuales las audiencias fue evitar el contagio, esa misma protección debía extenderse a los conciliadores. En los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados, la normativa autorizó se lleven a cabo audiencias en lugar distinto al centro; en tal escenario, el Director del Centro de Conciliación se hace responsable solidario en caso el conciliador asignado celebre la audiencia sin contar con las herramientas informáticas y comprometa el adecuado desarrollo de la audiencia virtual.

Por otro lado, el artículo 12 de la citada norma abre las puertas a que personas domiciliadas en el extranjero no necesiten de representante legal para suscribir una conciliación, pues podrán solicitar al centro de conciliación que les programe la audiencia de forma electrónica, asistiendo virtualmente desde donde se encuentren.

Otra innovación que trajo consigo las últimas modificaciones del Reglamento de la Ley de Conciliación es su artículo 31, el cual señala que las notificaciones de las invitaciones a conciliar efectuadas de forma electrónica serán válidas en



la conciliación virtual, si esta modalidad es aceptada por la otra parte en la fase de indagación que realiza el conciliador; con lo cual se da lugar a que las invitaciones a conciliar electrónicas sean un nuevo mecanismo de notificación.

Así mismo, el artículo 70 del TUO del Reglamento de la Ley de Conciliación, a diferencia de su reglamento predecesor incrementa el número de libros que administra el Centro de Conciliación incorporando el Libro de Poderes, así también incorpora como nuevo registro al Repositorio.

Para el caso del Libro de poderes, en línea con el artículo 20 de la citada norma, en materias conciliables como alimentos, tenencia, régimen de visitas y desalojo, la norma faculta que las partes interesadas sean representadas por terceros, mediante poder por acta otorgado ante el Secretario General del Centro de Conciliación; dado que los Centros de Conciliación están habilitados a otorgar poderes, el registro de los mismos se custodia en el recientemente incluido Libro de Poderes.

El repositorio almacenará el registro de los expedientes electrónicos y actas de conciliación electrónicas que administre el centro de conciliación, para ello se contará con una copia de seguridad mensual del contenido del repositorio, de forma que en el escenario que la información almacenada se exponga a pérdidas; a través de la copia de seguridad sostenidamente almacenada se garantice la intangibilidad y perdurabilidad de la información custodiada.



Para el caso de la custodia de expedientes derivados de procesos conciliatorios presenciales, y toda la documentación relacionada a los mismos, la norma prevé su archivo durante 3 años consecutivos luego de la conclusión del proceso conciliatorio, vencido el plazo la información física puede ser depurada, contando previamente con su conversión a microformas a fin de asegurar su perennidad en formato digital.

De acuerdo al artículo 91 del TUO de la Ley de Conciliación, se incorpora en el procedimiento para la autorización del Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores las inspecciones oculares electrónicas llevadas a cabo mediante videoconferencia para verificar los ambientes propuestos para el funcionamiento del Centro.

De otro lado, la supervisión pedagógica a los conciliadores no está exonerada de la implementación de mecanismos electrónicos, es así que el artículo 115 de la citada norma prevé los pasos para realizar una supervisión virtual, en caso de inasistencia del operador supervisado en la fecha programada se realiza una supervisión presencial dentro de los 30 días siguientes de la inasistencia. De acuerdo al artículo 117, aunque el acta de supervisión tenga carácter pedagógico, en la práctica, la misma tiene valor probatorio en procesos administrativos sancionadores de la DCMA, con lo cual viene a ser prueba preconstituida, y sería un antecedente válido para sustentar la sanción administrativa que devenga de aquellos hechos constatados en el Acta.



## 2.2.4. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el derecho comparado

### 2.2.4.1. Colombia

Actualmente en Colombia la figura de la conciliación viene regulada en la Ley N° 2220 del 30 de junio del 2022, por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones.

El reconocimiento de la conciliación como una forma de administrar justicia tiene alcance constitucional expreso en la normativa colombiana, tal cual lo regula el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, el mismo que señala:

(...) Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Así mismo, (Universidad Nacional de Colombia, 2007) haciendo referencia a la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en su Sentencia 29 de julio de 2005, recaída en el Expediente No. 20302-02, sobre Autocomposición, el Colegiado Supremo, indica:



“(…) no se puede soslayar que el derecho moderno, tanto el constitucional como el procesal, es más proclive a la adopción de posturas normativas que favorezcan la autocomposición de litigios, en el entendido de que la instancia judicial es –y debe ser- el último recurso para dirimir controversias. No en vano, la Carta Política establece como uno de los fines esenciales del Estado, “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan” (art. 2º), reconociendo en la conciliación un mecanismo particular de solución de conflictos (inc. 4º, art. 116), lo que pone de presente, por regla, el aval a interpretaciones de los textos legales que faciliten a las partes resolver interna y directamente sus disputas (p. 65).

Como se observa, el pronunciamiento del Colegiado Supremo colombiano hace hincapié al respaldo constitucional existente en su legislación para dar preferencia a la conciliación como mecanismo autocompositivo en la resolución de conflictos, siendo la instancia judicial el último recurso para resolver un conflicto; fomentando así que sean los propios particulares quienes se ocupen de la resolución de sus disputas.

A nivel peruano la conciliación extrajudicial debe ser realizada exclusivamente por centros de conciliación, las actas de conciliación requieren de un abogado verificador que garantice la legalidad del acuerdo, por lo que podemos asumir que todas las conciliaciones son de derecho; a diferencia de ello, de acuerdo al artículo 5 de la Ley N° 2220, la legislación colombiana clasifica sus conciliaciones como conciliaciones extrajudiciales en derecho respecto de aquellas realizadas a través de centros de conciliación; mientras que las



conciliaciones extrajudiciales de equidad, son aquellas en las cuales se aplican principios de justicia comunitaria.

La legislación colombiana prevé en el artículo 7 de la norma de especialidad sobre los asuntos conciliables lo siguiente:

“(…) **ARTÍCULO 7. Asuntos conciliables.** Serán conciliables todos los asuntos que no estén prohibidos por la ley, siendo principio general que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y los derechos de los cuales su titular tenga capacidad de disposición”.

Con lo cual, cuando la citada norma señala que los asuntos conciliables versan sobre los derechos sobre los cuales el titular tenga capacidad de disposición, tal expresión es sino una referencia a los derechos disponibles, coincidente con la legislación peruana que determina a los derechos disponibles como aquellos que pueden ser conciliados.

Por su parte, el autor colombiano Varóno (1996) citado por Stein (1999) señala que para que un conflicto de naturaleza civil o comercial sea conciliable, debe cumplir lo siguiente:

- El conflicto a conciliarse debe ser de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, originado en alguna fuente de obligaciones civiles o mercantiles.



- Ser susceptible de transacción, al tratar sobre derechos en los cuales se tenga poder de disposición.
- Ausencia de prohibición legal para conciliar el asunto (p. 52).

Así mismo, resulta atrayente que en la legislación colombiana, de acuerdo con los artículos 24 y 25 de la Ley N° 2220, los notarios están facultados a actuar como conciliadores de forma personal, y en caso deseen delegar esta función a otros conciliadores especializados en derecho, están habilitados a crear su propio centro de conciliación para ese efecto.

De acuerdo al artículo 28 de la norma citada, un requisito para el conciliador en derecho es que sea abogado y cuente con habilitación activa; este filtro no se aplica en la legislación peruana, en la cual no se requiere que el conciliador sea abogado, pero sí que las actas de conciliación emitidas cuenten con la verificación de uno.

Así mismo, el artículo 54 de la norma citada prevé que los conciliadores expidan una constancia dentro del plazo de 10 días siguientes a la presentación de solicitud de conciliación, si revisada la misma se verifique que el asunto no es conciliable; advertir que el asunto de conciliación no es procedente durante la misma audiencia de conciliación también habilita al conciliador a expedir la constancia y devolver a las partes los documentos que aportaron, dando fin a la conciliación.



Del mismo modo que en la legislación peruana, para el caso de la legislación colombiana, el artículo 67 de la norma de especialidad regula a la conciliación como un requisito de procedibilidad.

Resulta atrayente que a diferencia de la legislación peruana, a nivel colombiano los conciliadores extrajudiciales en derecho pueden conciliar asuntos contencioso administrativos - sin embargo, para celebrar este tipo de conciliación deben ser agentes del Ministerio Público - respetando el interés general y la defensa del patrimonio público, así como la protección de los derechos ciertos e indiscutibles; ello lo regula el artículo 8 de la Ley N° 2220. Mientras que en la legislación peruana el artículo 14 del Decreto Supremo N° 017-2021-JUS, prevé a los asuntos contenciosos administrativos como materias no conciliables.

Siendo así para el caso de la legislación en Colombia, el artículo 138 contempla que los programas sobre conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos se hagan en coordinación entre el Ministerio de Justicia y del Derecho con el Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Igualmente, en el artículo 90 de la legislación colombiana si bien autoriza la conciliación en asuntos contenciosos administrativos, también regula aquellos supuestos específicos de esta especialidad que no son conciliables, los cuales son:

1. Los que versen sobre conflictos de carácter tributario.
2. Aquellos que deban ventilarse a través de los procesos ejecutivos de los contratos estatales.



3. En los que haya caducado la acción.
4. Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, y aún procedan recursos en el procedimiento administrativo o este no estuviere debidamente agotado.
5. Cuando la Administración cuente con elementos de juicio para considerar que el acto administrativo ocurrió por medios fraudulentos.

#### **2.2.4.2. Argentina**

A fin de transigir diversos asuntos conciliables, en la legislación peruana y colombiana se ha empleado a la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, ya sea como una vía obligatoria, facultativa o no obligatoria dependiendo del asunto a conciliar. Mientras que para el caso de la legislación argentina, se ha empleado a la figura de la mediación es utilizada para resolver controversias previo al proceso judicial.

La mediación ha sido regulada normativamente en Argentina mediante la Ley 24.573 “Mediación y conciliación” promulgada el 25 de octubre de 1995, posteriormente los artículos relativos a la mediación, esto es, los comprendidos entre el artículo 1 al 31, fueron derogados con la entrada en vigencia de la Ley N° 26.589.

La citada Ley N° 26.589 “Mediación y Conciliación”, promulgada el 03 de mayo del 2010, se ocupa de establecer con carácter obligatorio la mediación previa a los procesos judiciales, la cual rige actualmente.



Siendo ello así, de acuerdo al artículo 4 de la citada ley de la materia, la legislación argentina para referirse a las controversias pasibles de resolución vía mediación hace alusión a un listado abierto, exceptuando del mismo los asuntos expresamente enunciados en el artículo 5 de la norma de la materia.

Siguiendo esta línea, la mediación prejudicial resulta inaplicable para los supuestos citados a continuación:

- a) Acciones penales;
- b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador;
- c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil;
- d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación;
- e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos;
- f) Medidas cautelares;
- g) Diligencias preliminares y prueba anticipada;



- h) Juicios sucesorios;
- i) Concursos preventivos y quiebras;
- j) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512;
- k) Conflictos de competencia de la justicia del trabajo;
- l) Procesos voluntarios.

Mientras que el artículo 6, prevé los supuestos facultativos u optativos de mediación prejudicial obligatoria, los cuales enmarcan a los procesos ejecutivos y de desalojo.

De otra parte, de acuerdo al artículo 11 de la norma de la materia, al remitirse al perfil que debe cumplir una persona para asumir el rol de mediador, advertimos que es coincidente al de la legislación colombiana, en el extremo que para ejercer como mediador debe contarse con el título de abogado. Además de ello, para el caso de la legislación argentina, el abogado que actuará como conciliador debe contar con una antigüedad de 3 años de colegiado, llevar los cursos de capacitación que le sean exigidos, aprobar un examen de idoneidad, contar con inscripción en el Registro Nacional de Mediación; y cumplir otras exigencias establecidas reglamentariamente.

Resulta novedoso que la legislación argentina haya previsto en el artículo 10 de la norma de la materia que durante la audiencia de mediación, el mediador contará con la participación de profesionales asistentes – *con el previo*



*consentimiento de las partes* – quienes concedores de disciplinas afines al conflicto podrán brindar su conocimiento especializado para contribuir a esclarecerlo, actuando bajo la guía del conciliador asignado.

De acuerdo al artículo 31 de la Ley N° 26.589, la mediación prejudicial también es aplicada para el caso de las controversias vinculadas al área de familia, a excepción de las excluidas por el inciso b) del artículo 5 antes citado. En ese orden, la mediación familiar comprende los asuntos siguientes:

- a) Alimentos entre cónyuges o derivados del parentesco, salvo los provisorios que determina el artículo 375 del Código Civil;
- b) Tenencia de menores, salvo cuando su privación o modificación se funde en motivos graves que serán evaluados por el juez o éste disponga las medidas cautelares que estime pertinentes;
- c) Régimen de visitas de menores o incapaces, salvo que existan motivos graves y urgentes que impongan sin dilación la intervención judicial;
- d) Administración y enajenación de bienes sin divorcio en caso de controversia;
- e) Separación personal o separación de bienes sin divorcio, en el supuesto del artículo 1294 del Código Civil;
- f) Cuestiones patrimoniales derivadas del divorcio, separación de bienes y nulidad de matrimonio;



g) Daños y perjuicios derivados de las relaciones de familia.

Así mismo, el artículo 51 de la norma citada, contempla la caducidad de la instancia de mediación, cuando transcurrido un año desde la expedición del acta de cierre, la parte interesada no inició el proceso judicial correspondiente.

Finalmente, con la expedición de la Ley N° 26.589 además de la mediación, se reguló a la conciliación, la cual es aplicable únicamente dentro de procesos judiciales. El artículo 55 realza la importancia de la mediación como mecanismo alternativo de solución de conflicto, pues al sustituir al artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, señala que el Juez invitará a las partes a una conciliación – actuando de esta forma como conciliador – dentro del proceso judicial. Sin embargo, si la naturaleza y el estado del conflicto lo permiten derivará a las partes a la mediación, suspendiendo las actuaciones hasta por 30 días contados a partir de la notificación al mediador por parte de cualquiera de las partes, confirmando que la mediación es el MARC adoptado por la legislación argentina como requisito para la continuación de actuaciones judiciales.

#### **2.2.4.3. Ecuador**

De acuerdo a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial N°417 de fecha 14 de diciembre del 2006, la conciliación extrajudicial



es definida como sigue: “**Art. 55.-** La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos”.

Igualmente, la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos es reconocida por la Constitución de la República del Ecuador, pues su artículo 190 regula lo siguiente:

**Medios alternativos de solución de conflictos:**

Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.

Para el caso de Ecuador, el mecanismo alternativo de solución de conflictos utilizado para resolver controversias en el marco extraprocesal es la mediación, sea para controversias de naturaleza civil, comercial o familiar, reservándose a la conciliación como un mecanismo de solución de conflictos intraproceso, que a su vez es aplicable para determinados tipos penales considerados conciliables.



Siendo así, el Código Orgánico General de Procesos de la República de Ecuador del 22 de mayo del 2015, señala:

**Art. 233.- Oportunidad.** Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso. Si con ocasión del cumplimiento de la sentencia surgen diferencias entre las partes, también podrán conciliar.

La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

**Art. 234.- Procedimiento.** La conciliación se realizará en audiencia ante la o el juzgador conforme a las siguientes reglas:

1. Si la conciliación se realiza en audiencia preliminar o de juicio, el juez la aprobará en sentencia y declarará terminado el juicio.
2. Si la conciliación se presenta con ocasión del cumplimiento de la sentencia, la o el juzgador de la ejecución señalará día y hora para la realización de la audiencia en la que resolverá la aprobación del acuerdo.
3. Si la conciliación recae sobre parte del proceso, este continuará con respecto a los puntos no comprendidos o de las personas no afectadas por el acuerdo.

El Código Integral Penal/2014, en su artículo 662, determina que es aplicable la conciliación para ciertos delitos penales, siempre que la solicitud de



conciliación se presente hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos:

1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.
2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte, ni de lesiones graves que causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano.
3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general. Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

De esta forma, la realidad ecuatoriana deja entrever que es la mediación el mecanismo extraprocesal que se utiliza para resolver toda aquella controversia que resulte transigible y cuyas partes decidan resolverla sin tener que acudir a un proceso judicial.

En la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador, con Registro Oficial 417 del 14 de diciembre del 2006, el legislador creó el marco jurídico general para el funcionamiento de la mediación, definiéndola en el artículo 43; regulando su procedencia en el artículo 46; y determinando el efecto del acta de mediación



en que consta el acuerdo, en el artículo 47. Sin embargo, como refiere Durán et al. (2020) la normativa especial no regula expresamente las materias y asuntos que por su naturaleza podrían ser transigibles en mediación, para evitar la inapropiada aplicación de reglas o la interpretación subjetiva a criterio del mediador.

Resulta singular que de forma similar a la realidad conciliatoria del Perú, las diversas normativas ecuatorianas que se ocupan de regular las materias susceptibles a ser objeto de mediación no expresan claridad jurídica respecto de qué materias específicas puedan ser objeto de mediación o, por el contrario, cuáles no.

Aguirre (2014) citado por Durán et. al. (2020) expresa que:

(...) en la doctrina jurídica existen dos formas de identificar a la materia transigible, la genérica y por exclusión. Respecto de la genérica establece que son los derechos patrimoniales sobre bienes que estén en comercio lícito y pueden ser objeto de convenio. En cuanto a la clasificación por exclusión, establece qué materias no son sujetas de transigibilidad. Además, manifiesta que la materia transigible se puede analizar desde dos perspectivas, esto es, la afirmativa o la negativa. La afirmativa, se refiere a aquellas disposiciones normativas que expresan taxativamente los asuntos o negocios jurídicos que pueden ser objeto de transacción; y, la negativa es cuando existen exclusiones o prohibiciones expresas (pp. 75-76).



Igualmente, el citado autor señala algunos casos de materias transigibles afirmativas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, señalando los siguientes:

- a) La acción civil sobre la indemnización del daño causado por un delito.*
- b) Los intereses meramente pecuniarios.*
- c) Derechos patrimoniales.*
- d) Toda clase o suerte de derechos, cualquiera sea su especie o naturaleza, aun subordinados a condición, siempre que no estén prohibidos; lo cual requiere la adición de los objetos vedados en cuanto a transigir.*

En relación con las materias no transigibles, Aguirre (2014) citado por Durán et. al. (2020), asevera que no existe ni en la doctrina ni el ordenamiento jurídico disposiciones que determinen con meridiana claridad las materias que están prohibidas de ser transigidas.

Sin embargo, aunque la normativa especial de la materia, esto es la Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial N°417, no determine de forma taxativa el listado de asuntos transigibles así como aquellos que no lo sean; existen normativas especiales que han abordado los supuestos normativos y los han clasificado como transigibles o no de acuerdo a su materia, como es el caso del Código Tributario ecuatoriano publicado en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009, en cuyos artículos 56.2 y 56.8 se han descrito las materias que pueden ser objeto de acuerdo transaccional en el ámbito tributario, así como los supuestos negativos de transacción.



Finalmente, para el caso de la legislación ecuatoriana, como señala (Basantes & Barrionuevo, 2023) debe advertirse que:

Resultaría muy útil que, desde la función legislativa se pueda trabajar en una nueva ley en materia de mediación, que ... determine además de forma expresa, los asuntos jurídicos que constituirían las excepciones a la aplicación de la mediación, esto a fin de brindar certeza y seguridad jurídica a todos los ciudadanos que requieran acceder al servicio de mediación y, a su vez se les dote de una herramienta normativa más eficiente a los administradores de justicia, así como a los mediadores facultados para ejercer esta noble labor (pp. 4149-4150).

#### **2.2.4.4. España**

La conciliación en España recibe su tratamiento normativo a través de la Ley 15/2015, Ley de la Jurisdicción Voluntaria, en adelante LJV, de fecha 2 de julio del 2015, en la cual se regula que la conciliación puede ser de 3 tipos: Conciliación procesal, conciliación registral y conciliación notarial.

De esta forma, la conciliación procesal está prevista en los artículos 139 a 148 de la citada Ley de Jurisdicción Voluntaria. La conciliación registral es introducida por la disposición final duodécima de la Ley 15/2015, la cual modifica la Ley Hipotecaria al incluir un nuevo Título IV bis, cuyo tenor literal sigue:



**Artículo 103 bis.**

1. Los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial. La conciliación por estas controversias puede también celebrarse, a elección de los interesados, ante Notario o Secretario Judicial.

Las cuestiones previstas en la Ley Concursal no podrán conciliarse siguiendo este trámite.

2. Celebrado el acto de conciliación, el Registrador certificará la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia.

En esta línea, Sancho et. al. (2019) expresa que para el caso de la conciliación registral, los registradores serán competentes para conciliar sobre cualquier materia inmobiliaria, urbanística, mercantil, que verse sobre hechos o actos inscribibles, lo cual se interpreta en el sentido de que el registrador puede conciliar sobre cualquiera de estas materias, con independencia que las cuestiones objeto de controversia sean o no inscribibles. Para el caso de la conciliación registral, la materia objeto de controversia es conciliable en base al contenido del artículo 103 Bis de la Ley Hipotecaria; igualmente, para



determinar la competencia territorial del registrador se verifica si una de las fincas en torno a la cual gira la controversia pertenece a su demarcación registral.

De otro lado, la conciliación notarial se regula en los artículos 81 a 83 de la Ley del Notariado, dada el 28 de mayo de 1862, en adelante LN, con recientes actualizaciones, en cuyo Capítulo VII “De los expedientes de conciliación”, su artículo 81 señala:

**Artículo 81.-**

1. Podrá realizarse ante Notario la conciliación de los distintos intereses de los otorgantes con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial.
2. La conciliación podrá realizarse sobre cualquier controversia contractual, mercantil, sucesoria o familiar siempre que no recaiga sobre materia indisponible.

Las cuestiones previstas en la Ley Concursal no podrán conciliarse siguiendo este trámite (...).

Igualmente, el cuarto párrafo del citado artículo 81 de la Ley del Notariado enlista los supuestos de derechos indisponibles que no pueden ser objeto de controversia dentro de la conciliación extrajudicial, como sigue:

(...) Son indisponibles:



- a) Las cuestiones en las que se encuentren interesados los menores y las personas con capacidad modificada judicialmente para la libre administración de sus bienes.
- b) Las cuestiones en las que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza.
- c) Los juicios sobre responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados.
- d) En general, los acuerdos que se pretendan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso.

Siguiendo a Sancho et. al. (2019), al no existir normativa específica que regule el procedimiento de conciliación extrajudicial, ante este vacío legal se acude a la Ley de Mediación 5/2012, así como a la Ley de Jurisdicción Voluntaria. En ese sentido, el citado autor opina que:

(...) a diferencia de lo establecido en los artículos 147 de la LJV para los Letrados de la Administración de Justicia y 83.1 de la LN, el artículo 103 Bis LH no reconoce el carácter ejecutivo de la certificación que incorpora el acto de conciliación en los términos del número 9º del apartado 2 del artículo 517 de la LEC.

De acuerdo a lo señalado, el artículo 147 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, expresa:



1. A los efectos previstos en el artículo 517.2.9.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el testimonio del acta junto con el del decreto del Secretario judicial o del auto del Juez de Paz haciendo constar la avenencia de las partes en el acto de conciliación, llevará aparejada ejecución.

A otros efectos, lo convenido tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne.

Es decir, de acuerdo a la legislación española solo para el caso de actas de conciliación suscritas por personal de la administración de justicia, en el marco de una conciliación intraprocesal, el testimonio del acta de conciliación lleva aparejada la naturaleza ejecutiva.

Por su parte, el artículo 83.1. de la Ley del Notariado, establece:

**Artículo 83. 1 LN**

1. La escritura pública notarial que formalice la conciliación gozará en general de la eficacia de un instrumento público y, en especial, estará dotada de eficacia ejecutiva en los términos del número 9º del apartado 2 del artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La ejecución se verificará conforme a lo previsto para los títulos ejecutivos extrajudiciales.

De esta manera, pese a que las conciliaciones celebradas cuenten con actas expedidas y certificadas por el registrador o notario – sea para la conciliación



registral o notarial, respectivamente - ; de acuerdo con la legislación española, el acta de conciliación devenida de estos tipos de conciliación no lleva aparejada su ejecución.

Es decir, aquellas actas certificadas adquirirán eficacia ejecutiva después que se formalicen como escritura pública y las habilite acceder al Registro; ello ha generado diversos debates a nivel de doctrina, respecto a si esa exigencia legal protege realmente la seguridad jurídica o más bien agrega formalidades innecesarias; teniendo en cuenta que tales actas certificadas por notario o registrador, quienes son funcionarios públicos, les darían a las mismas la calidad de documentos públicos.

#### **2.2.4.5. Honduras**

La legislación especial que se ocupa de la regulación de la conciliación en Honduras es la Ley de Conciliación y Arbitraje aprobada por el Decreto 162-2000, en fecha 17 de octubre del 2000 y publicada en el diario oficial “La Gaceta” el 14 de febrero de 2001.

En la actual Constitución Política de Honduras vigente desde 1982, se hace mención a la conciliación así como a la transacción – al estar ambas relacionadas – como alternativas de solución de conflictos; conforme lo señalan sus artículos 110 y 139, los cuales consignan:

#### **Artículo 110**



Ninguna persona natural que tenga la libre administración de sus bienes, puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles por transacción o arbitramento

(...)

### **Artículo 139**

El Estado tiene la obligación de promover, organizar y regular la conciliación y el arbitraje para la solución pacífica de los conflictos de trabajo.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 3 del Decreto 162-2000, señala que *“Serán conciliables todos aquellos asuntos que sean susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley”*. Así mismo, según el artículo 4, el acuerdo a que lleguen las partes *“tendrá los efectos de cosa juzgada y fuerza ejecutiva en igualdad de condiciones a la de una sentencia judicial firme”*.

De acuerdo con Bustillo (2023), de forma ilustrativa señala que se consideran conciliables los asuntos siguientes:

- a) Disputas patrimoniales relativas al modo de adquirir el dominio, posesión, uso y goce de los bienes, servidumbres y gravámenes.
- b) Disputas de índole comercial, ya sean contractuales o extracontractuales: Compra-venta, suministro, intercambio de bienes y servicios, acuerdos o convenios de representación, distribución o agencia, arrendamiento de bienes o de equipo con opción a compra,



marcarlos, construcción de obras, consultarías, operaciones bancarias, seguros, etc.

c) Laborales: Conflictos individuales entre los trabajadores y empleadores.

d) Familiares: testamentarios o sucesorios, alimentos, custodia de hijos, régimen de visitas, liquidación de la sociedad conyugal.

e) Penales en los delitos de acción privada y los asuntos de policía.

De acuerdo con el artículo 12 del Decreto 162-2000, la legislación hondureña prevé tres tipos de conciliación: Institucional, notarial y administrativa; para los propósitos del objeto de la presente investigación se desarrollará el primer tipo, por asemejarse en mayor medida a la conciliación extrajudicial privada de la legislación peruana, que es materia de análisis en la presente investigación.

Se entiende por conciliación institucional aquella llevada a cabo por centros expresamente autorizados por Ley, de acuerdo con el artículo 81 del citado Decreto, estas entidades son: “Las Cámaras de Comercio, los Colegios Profesionales, las Asociaciones de carácter gremial y las Instituciones de Educación superior”.

Siguiendo a Bustillo (2023) el listado cerrado de entidades que promueven la conciliación viene a ser una “limitación tiene su razón de ser y la idea es que no proliferen centros en cada esquina y desprestigien a la institución como ha sucedido en otros países. Tal vez una que logre madurez necesaria puede ampliarse o liberalizar la formación de los mismos” (p. 287).



Así mismo, Bustillo (2023) refiere que para el funcionamiento de los centros de conciliación institucionales “no se necesita pedir autorización ante alguna autoridad del gobierno para operar, como sucede en otros países, pues se registrarán por la oferta o la demanda y sobrevivirán aquellos que presten un servicio eficiente y eficaz” (p. 287).

Sin perjuicio de ello, el artículo 14 del Decreto 162-2000, señala que los centros de conciliación son responsables por “los perjuicios que llegaren a causar por un ineficiente o negligente cumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias”.

Por otro lado, resulta innovador que la legislación hondureña da libertad a los centros de conciliación para que desarrollen el procedimiento que regirá al funcionamiento de su Centro, que se diseñará al aprobar el Reglamento del mismo, el cual contendrá el organigrama, así como sus normas administrativas y de procedimiento.

Sin embargo, de acuerdo con el citado autor, ello no exonera que el procedimiento de conciliación cumpla requisitos mínimos, como: Requisitos en la elaboración y presentación de la solicitud, calificación de la materia (Conciliable o no conciliable), forma y tiempo de designación de conciliador, citación o convocatoria de las partes, procedimiento y parámetros para celebrar la audiencia de conciliación, así como el procedimiento relacionado a las Actas.



De forma ejemplificativa, entre los centros de conciliación que se encuentran en funcionamiento en Honduras, se encuentran el de la Cámara de Comercio e Industria de Tegucigalpa, Cámara de Comercio e Industrias de Cortes, Universidad Nacional Autónoma de Honduras y Colegio de Abogados de Honduras.

De acuerdo con el artículo 16 de la norma de especialidad, los conciliadores deberán ser profesionales universitarios, excepto los estudiantes universitarios que realicen la práctica en los centros de conciliación de Instituciones de Educación Superior.

Sin embargo, de acuerdo con Bustillo (2023), resulta contradictorio que según el artículo 43 del Decreto N° 162-2000, para el caso del arbitraje de equidad y técnico no se necesita poseer título universitario, mientras sí se exige para el caso de la conciliación. Más aún cuando no existe una relación directamente proporcional que justifique una mayor eficacia en la aptitud y habilidad para conciliar con la obtención de un título profesional, que de no tenerlo; existiendo flexibilidad en el perfil exigido para ser árbitro en el caso del arbitraje de equidad y técnico, mas no para ser conciliador.

Resulta novedoso que de acuerdo con el artículo 25 del Decreto N° 162-2000, el acta de conciliación o la constancia de desacuerdo son consideradas auténticas, lo cual implica que tienen validez con la sola firma de las partes y del conciliador, sin que se necesite un trámite notarial o judicial adicional para dotarlas de eficacia ejecutiva.



Esto trae consigo que en el caso de las actas que contengan actos sujetos a Registro, basta la presentación del acta al registro para conseguir su inscripción, siendo obligación de los registradores proceder con su inscripción. Ello difiere de otras legislaciones como el caso de la española, en la cual las actas de conciliación devenidas de conciliación notarial o registral deben adoptar la forma de escritura pública previamente para acceder al registro. También se diferencia de la legislación peruana, requiere que el acta de conciliación para ser ejecutada sea validada mediante un proceso ejecutivo en instancia judicial.

De lo cual se observa que para el caso de Honduras, existe prevalencia de la buena fe al autenticarse las actas con su sola expedición por el centro de conciliación autorizado y su inscripción directa al Registro, sin necesidad de filtros previos de validación, sea judicial o notarialmente. Lo cual refleja que la legislación hondureña confía en la legalidad de las actas expedidas por los centros de conciliación, siendo reducido el número de Centros de Conciliación que ofrecen el servicio, porque recae en entidades expresamente autorizadas por Ley.

#### **2.2.5. Materia conciliable según la Ley de Conciliación y el Reglamento**

De acuerdo al artículo 7 de la Ley N° 26872 - Ley de Conciliación, modificada por el Decreto Legislativo N° 1070, son materia de conciliación *“las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes”*.



Esta definición legal en relación a lo que puede ser conciliable comprende 3 conceptos necesarios para entender al articulado, de acuerdo con Pinedo (2017a) son: “*Pretensiones determinadas, pretensiones determinables y derechos disponibles*” (p. 135).

En relación a la clasificación de materias conciliables dada en la Ley de Conciliación, de acuerdo con Díaz (2017), la normativa ha aplicado tres tipos de listado: abierto, taxativo y mixto, para regular a las materias conciliables obligatorias, facultativas y materias no conciliables.

Siguiendo a Díaz (2017), la Ley de Conciliación y Reglamento emplea un listado abierto – *numerus apertus* - para las materias conciliables obligatorias y listado taxativo o cerrado para aquellas materias conciliables facultativas.

Así también, Díaz (2017) señala que el artículo 7-A de la Ley de Conciliación emplea un listado mixto (abierto y cerrado) para el caso de las materias no conciliables; por un lado, el artículo estipula un listado taxativo de materias no conciliables y, por otro lado, el inciso j) del artículo 7-A de la Ley N° 26872, al señalar que no procede la conciliación en todas aquellas materias que versen sobre derechos no disponibles, introduce un listado abierto que comprendería una serie de pretensiones consideradas no disponibles. Con lo cual, en palabras de Díaz (2017), el artículo 7-A incorpora “*dos sistemas normativos de interpretación sobre las materias no conciliables*” (p. 66)

Por su parte, el artículo 7 de la Ley de Conciliación, al señalar que son materias conciliables “*las pretensiones determinadas y determinables que versan sobre derechos disponibles*”, incorpora un listado abierto de materias conciliables.



En ese sentido, de acuerdo con Díaz (2017), se colige que las pretensiones no contenidas en el artículo 7-A de la Ley de Conciliación – *materias no conciliables* – así como aquellas no reguladas en el artículo 9 de la citada norma especial – *materias conciliables facultativas* –por descarte, serán consideradas materias conciliables obligatorias, en las cuales es exigible el agotamiento de la vía conciliatoria.

#### **2.2.5.1. Nociones generales**

Para comprender el término pretensión a nivel de la conciliación, de acuerdo con Franciskovic (2017), se analiza su concepción generalizada dentro del ámbito del Código Procesal Civil, en la cual se entiende que “*La pretensión procesal es aquel pedido concreto, claro y preciso que se le hace al juez*” (p. 94).

En palabras de Montero Aroca (1995) citado por Franciskovic (2017): “*La pretensión procesal es [...] la petición (dirigida al órgano jurisdiccional y frente a otra persona) de sentencia sobre un determinado bien jurídico, para la que se invocan o alegan como fundamento unos hechos jurídicamente relevantes*” (p.94).

Con lo cual, en línea con Franciskovic (2017), dentro del ámbito conciliatorio, se piensa en relación a la pretensión como:



(...) al pedido o a los pedidos que contiene la solicitud del solicitante (el que solicita) para dar inicio al proceso conciliatorio, debiendo consignar de manera clara, concreta y precisa qué es lo que pide, o solicita a la otra parte, denominada invitado. La pretensión o pretensiones deben tratarse únicamente de derechos disponibles. (p. 94)

#### **2.2.5.2. Pretensión determinada**

El artículo 13 del TUO del Reglamento de la Ley de Conciliación, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2021-JUS, señala: *“Es materia de conciliación aquella pretensión fijada en la solicitud de conciliación”*.

De acuerdo con Pinedo (2017a) aunque no exista una definición expresa de la definición legal de pretensión determinada, se puede asumir de forma tácita que es regulada por el Reglamento de la Ley de Conciliación, si se toma en cuenta la definición regulada en el artículo 9 del derogado primer Reglamento de la Ley de Conciliación (aprobado por Decreto Supremo N° 001-98-JUS), que señaló: *“Se entiende como pretensión determinada aquélla por la cual se desea satisfacer un interés que ha sido perfectamente fijado en la solicitud de conciliación”*.

Pinedo (2017a) afirma que durante el procedimiento de conciliación, al expresar su pretensión el solicitante en su solicitud, además de indicar los hechos que originaron al conflicto, delinearé su pretensión determinada, que



es básicamente lo que busca obtener de alcanzar un acuerdo conciliatorio. El citado autor señala que puede darse el escenario que ambas partes de forma conjunta presenten su solicitud, lo cual no es sino la expresión de la confluencia de las partes en la búsqueda de alcanzar una solución a sus conflictos.

En ese sentido, la pretensión determinada citando a Franciskovic (2017) es *“aquella por la cual se desea satisfacer un interés de la parte, la cual es fijada perfectamente en materia y cuantía, dentro de la solicitud de conciliación”* (p. 95).

### **2.2.5.3. Pretensión determinable**

En relación a la pretensión determinable, el primer párrafo del artículo 13 del TUO del Reglamento de la Ley de Conciliación, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2021-JUS, señala: *“(...) No existe inconveniente para que en el desarrollo de la conciliación, las partes fijen distintas pretensiones a las inicialmente previstas en la solicitud”*.

En ese entendido, de acuerdo con Pinedo (2017a) esta disposición legal abarca al concepto de pretensión determinable y coincide con su antecedente legal, el artículo 9 del derogado primer Reglamento de la Ley de Conciliación (aprobado por Decreto Supremo N° 001-98-JUS), el cual señala: *“(...) la pretensión determinable se presenta cuando esta es susceptible de fijarse con posterioridad a la presentación de la solicitud de conciliación”*.



De lo cual se colige que la Ley de Conciliación al regular a la pretensión determinable, da la posibilidad a las partes – sea solicitante o invitada – que de forma posterior a la solicitud de conciliación, varíen, amplíen la pretensión inicial o invoquen una nueva, lo que puede suceder en cualquier momento de la audiencia de conciliación.

De forma ilustrativa, un ejemplo de pretensión determinable se da cuando se *“solicita el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados como consecuencia de un incumplimiento contractual que ascendía a la suma de cinco mil soles más intereses legales, moratorios y compensatorios. Es decir, dicho monto indemnizatorio podrá ser fijado por ambas partes en la audiencia respectiva”* (Franciskovic, 2017, p. 94), de lo cual se comprende que el monto de indemnización inicialmente planteado en la solicitud de conciliación podrá variar posteriormente durante la audiencia de conciliación, si ello resulta del acuerdo de las partes, por lo que no se está ante una pretensión fija o estática.

#### **2.2.5.4. Libre disponibilidad de derechos**

- i. Siguiendo a Pacheco (2014) la disponibilidad de derechos es inherente al derecho civil. Tal es el caso del Código Civil, en cuyo artículo 1305 instituye que la transacción puede pactarse sobre derechos patrimoniales, en contraste, la Casación N° 705-2007-Cajamarca,



declara “los derechos de la persona son irrenunciables y, por lo tanto, no pueden ser objeto de transacción”. Así mismo, el artículo 325 del Código Procesal Civil, señala que para la aprobación de la conciliación por el Juez, el objeto de la misma debe versar sobre derechos disponibles, de acuerdo a la naturaleza jurídica del derecho en litigio.

- ii. Por su parte, el artículo 7 de la Ley de Conciliación N° 26872, modificada por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1070, señala textualmente que: *“Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes”*.

Así mismo, el artículo 5 del TUO del Reglamento de la Ley de Conciliación (Decreto Supremo N.º 017-2021- JUS) establece “Las partes pueden disponer de sus derechos siempre y cuando no sean contrarias a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”.

En línea con Franciskovic (2017) dicho artículo tiene un efecto limitador o restrictivo al derecho de disposición de las partes dentro del conflicto, pues condiciona que al conciliar un derecho disponible no se afecte a normas imperativas ni buenas costumbres. De forma explicativa, la autora señala como ejemplo: “existe un conflicto entre el arrendador y el arrendatario por falta de pago, solicitando el desalojo. Las partes pueden acordar la forma y el plazo de pago o la fecha del retiro del bien,



pero nunca podrían conciliar por ejemplo con pagar la deuda con prestación de servicios sexuales” (p. 93).

Con lo cual, serán materia de conciliación, aquellos derechos o materias que contengan derechos disponibles y que no afecten al orden público y las buenas costumbres.

- iii. En relación a la disponibilidad de derechos (Pacheco, 2014) expresa que la noción jurídica de “disposición” tiene origen doctrinario alemán e italiano, y siguiendo a (Ramos como se citó en Pacheco, 2014), comprende *“actos o negocios jurídicos en virtud de los cuales un derecho subjetivo puede quedar transformado, modificado e, incluso, extinguido”* (p. 12).
  
- iv. El poder de disposición está íntimamente ligado con el derecho disponible, en esa línea, de acuerdo con (Díez-Picazo citado por Franciskovic, 2017), son expresiones del poder de disposición las siguientes:
  - La enajenación o transmisión del derecho a otra persona, el derecho pasa entero a otro propietario.
  - Del contenido de un derecho se desglosa un conjunto de facultades, quedando el titular privado de ellas. “Los actos por virtud de los cuales se desglosan de un derecho real algunas facultades de las que el titular queda privado se pueden llamar actos de gravamen en sentido amplio” (p. 97).



- Al quedar privado el derecho del titular de un conjunto de facultades, se constituye un derecho específico a favor de otra persona, al cual se denominará “gravamen en sentido estricto” (p. 97)
  - La facultad de disponer permite que el titular extinga el derecho sin atribuírselo a ninguna persona, es decir, puede renunciar a él.
- v. El alcance de los derechos disponibles es amplio y difuso lo cual ofrece inconvenientes para su estudio; por eso es razonable disgregarlo a través de sus rasgos distintivos, que son los siguientes:
- a. Constituye uno de los pilares del instituto de la conciliación
  - b. La frase es poco precisa, ambigua o difusa
  - c. Sobre el alcance de su contenido no existe criterio uniforme
  - d. Son derechos de carácter patrimonial: poseen un valor económico y satisfacen una necesidad humana; o pueden ser, también, de carácter extrapatrimonial
  - e. Son derechos de fácil disposición, y como tal, generalmente, se encuentran en el comercio de los hombres.
  - f. Se encuentran generalmente en el comercio de los hombres porque son alienables, cedibles, o transferibles intervivos, transmisibles *mortis causa*.
  - g. También son objeto de regulación, dado su valor económico.
  - h. Son derechos pignorables y usucapibles.



- i. Son materia de renuncia o concesión unilaterales y bilaterales.
  - j. Pueden ser materia de conciliación (Nizama, 2000, p. 70).
- vi. En esa línea, los derechos disponibles para tener tal calidad, deben concurrir las siguientes condiciones:
- a. La *valoración económica*. Los derechos deben tener un valor económico o patrimonial. Aunque, toda regla tiene su excepción.
  - b. La *negociabilidad*. Son susceptibles de ser objeto del tráfico negocial de las cosas.
  - c. La *libre voluntad*. Es la facultad de las partes para crear, regular, modificar, o extinguir derechos.
  - d. Los *límites*. Que vienen a ser las normas imperativas, en especial las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.
  - e. Su ejercicio, en un proceso, debe adecuarse a la naturaleza jurídica del litigio (Nizama, 2000, p. 70).

Con lo cual se concluye que se catalogan como derechos disponibles aquellos que revisten de carácter patrimonial; es decir, capaces de ser valorados económicamente. Son también derechos disponibles aquellos que pese a no ser patrimoniales, pueden ser objeto de libre disposición; y así mismo, lo son aquellos derechos cuya transacción no conlleva la vulneración de normas que interesan al orden público y las buenas costumbres.



#### 2.2.5.5. Derechos indisponibles

De forma general, se entiende por derechos indisponibles como aquellos derechos que no se pueden disponer, negociar, transar, ceder, negociar y renunciar.

En línea con Sosa (2008), *“todo derecho fundamental es indisponible por ser constitutivo de la condición de ser humano digno”* (p. 505), la naturaleza de ser indisponible es una característica esencial de todos los derechos humanos y los derechos fundamentales, todos los derechos civiles extrapatrimoniales son inherentes al ser humano por su simple condición de ser humano.

Con lo cual, Sosa (2008) afirma que los derechos indisponibles poseen atributos irrenunciables, indisponibles e inalienables, al versar sobre condiciones inherentes a la persona. Del mismo modo, los poderes públicos no pueden cuestionar la indisponibilidad de los derechos fundamentales, como los poderes privados no pueden cuestionar su innegociabilidad e irrenunciabilidad.

Igualmente, Ferrajoli (1999) citado por Sosa (2008), señala que “los derechos fundamentales (derechos de libertad, derecho a la vida, derechos civiles, políticos y sociales) son derechos universales y verticales, además de indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos”; mientras que ello no ocurre para los derechos patrimoniales *“(derechos de propiedad y demás derechos reales, derechos de crédito) son singulares y horizontales, asimismo, disponibles, negociables y alienables”*.



## 2.2.6. Discordancias entre la Ley de Conciliación y Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA

### 2.2.6.1. Materias no conciliables según la Ley de Conciliación y su Reglamento

De acuerdo con el artículo 7-A de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872, las materias no conciliables son:

#### **Artículo 7-A.- Supuestos y materias no conciliables de la Conciliación**

No procede la conciliación en los siguientes casos:

- a) Cuando se desconoce el domicilio de la parte invitada.
- b) Cuando la parte invitada domicilia en el extranjero, salvo que el apoderado cuenta con poder expreso para ser invitado a un Centro de Conciliación.
- c) Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los artículos 43 y 44 del Código Civil.
- d) En los procesos cautelares.
- e) En los procesos de garantías constitucionales.
- f) En los procesos de nulidad, ineficacia y anulabilidad de acto jurídico, este último en los supuestos establecidos en los incisos 1, 3 y 4 del artículo 221 del Código Civil.
- g) En la petición de herencia, cuando en la demanda se incluye la



solicitud de declaración de heredero.

**h)** En los casos de violencia familiar.

**i)** En los casos de desalojo previstos en el Decreto Legislativo N° 1177- Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda y en la Ley N° 28364 – Ley que regula el Contrato de Capitalización Inmobiliaria y sus modificatorias. **j)** En las demás pretensiones que no sean de libre disposición por las partes conciliantes.

Igualmente, el artículo 9 de la Ley de Conciliación, señala las materias que no son exigibles de conciliación extrajudicial, como sigue:

#### **Artículo 9.- Inexigibilidad de la conciliación extrajudicial**

Para efectos de la calificación de la demanda judicial, no es exigible la conciliación extrajudicial en los siguientes casos:

**a)** En los procesos de ejecución.

**b)** En los procesos de tercería.

**c)** En los procesos de prescripción adquisitiva de dominio.

**d)** En el retracto.

**e)** Cuando se trate de convocatoria a asamblea general de socios o asociados.

**f)** En los procesos de impugnación judicial de acuerdos de junta general de accionistas señalados en el artículo 139 de la Ley General de Sociedades, así como en los procesos de acción de nulidad previstos en el artículo 150 de la misma Ley.



- g) En los procesos de indemnización derivado de la comisión de delitos y faltas y los provenientes de daños en materia ambiental.
- h) En los procesos contencioso-administrativos.
- i) En los procesos judiciales referidos a pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otros que se deriven de la relación familiar y respecto de los cuales las partes tengan libre disposición.
- j) En los procesos de indemnización interpuestos por la Contraloría General de la República según la atribución conferida por el artículo 22, acápite d) de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, cuando, como consecuencia del ejercicio del control gubernamental, se determine que funcionarios, servidores públicos o terceros ocasionaron daños y perjuicios al Estado.

Por otro lado, las materias no conciliables de acuerdo el TUO del Reglamento de la Ley de Conciliación, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2021-JUS, son las siguientes:

#### **Artículo 14.- Materias no conciliables**

Son materias no conciliables, la nulidad del acto jurídico, la declaración judicial de heredero, la violencia familiar, las materias que se ventilan ante el proceso contencioso administrativo y los procesos de impugnación judicial de acuerdos a que se refiere el artículo 139 de la Ley General de Sociedades y las pretensiones de nulidad a que se refiere el artículo 150 de la misma norma, por ser materias indisponibles,



y todas aquellas pretensiones que no sean de libre disposición por las partes conciliantes.

#### **2.2.6.2. Implicancias de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP**

En fecha 12 de agosto del 2016, la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos emitió la Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP. La citada Resolución aprueba la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA que deja sin efecto la Directiva N° 001-2013/DGDP-DCMA, que anteriormente fue aprobada por Resolución Directoral N° 145-2013-JUS/DGDP.

Según señala Cerrón (2017), al existir discordancias entre la Ley de Conciliación con su Reglamento respecto a la calificación de materias conciliables civiles, ello trajo consigo diversas interpretaciones por parte de la doctrina, a bien de interpretar si se está o no frente a un derecho disponible; ante lo cual, se buscó superar estas deficiencias con la expedición de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA.

De este modo, mediante la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA se estableció una serie de lineamientos para la correcta prestación del servicio de conciliación extrajudicial; sin embargo, muchos de los cambios introducidos por la citada Directiva no fueron los esperados y resultaron vulneratorios a la Ley de Conciliación y su Reglamento, por cuestionar el alcance de los derechos



disponibles y atribuir criterios de clasificación no previstos por la propia Ley de Conciliación en calidad de norma especial. Lo cual ha llevado a que la citada Directiva sea cuestionada no solo en cuanto a su contenido, sino también sobre la legalidad de su expedición normativa, como se desarrollará en los próximos párrafos.

En línea con Díaz (2017), la Dirección de Conciliación y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, en adelante la DCMA, tiene como función absolver consultas a los usuarios y operadores de la conciliación extrajudicial respecto a la aplicación e interpretación de la normativa vinculada a la conciliación extrajudicial, este bagaje normativo está integrado por la Ley de Conciliación Ley N° 26872, las modificatorias instauradas por el Decreto Legislativo N° 1070, así como el Reglamento de la Ley de Conciliación.

Siguiendo a Díaz (2017), de acuerdo al contenido de la vigente Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP de fecha 12 de agosto del 2016, su quinto considerando estableció que una de las funciones de la DCMA es proponer a la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia (en adelante, DGDP), las Directivas requeridas para garantizar la calidad del servicio conciliatorio, tal como lo regula el inciso b) del artículo 109 del Reglamento de Organización y Funciones del MINJUS (en adelante ROF) aprobado por el entonces vigente Decreto Supremo N° 011-2012-JUS. Por su parte, el sexto considerando de la citada Resolución Directoral establece que la DGDP tiene como función la emisión de *“resoluciones, circulares y demás documentos de gestión de carácter general orientados al logro de la eficacia y eficiencia de los*



*servicios que brinda*”, conforme lo regula el inciso l) del artículo 102 del Decreto Supremo N° 011-2012-JUS.

Es así que, según Díaz (2017) la DGDP presta el servicio de absolución de consultas solicitadas por los usuarios de conciliación extrajudicial u operadores del sistema conciliatorio, en lo concerniente a la fase preliminar a la audiencia de conciliación, el proceso de conciliación en sí mismo, los servicios de autorización, supervisión y sanción a los centros de conciliación. Sin embargo, la DGDP no está facultada para emitir *“una Directiva con carácter reglamentario y obligatorio”* (p. 62). Dado que el servicio prestado por la DGDP es distinto al que prestan los centros de conciliación privados, estando fuera de su ámbito de actuación, cuestionando de este modo la obligatoriedad de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA para el servicio de conciliación de entes privados.

A ello, Díaz (2017) añade que el inciso l) del artículo 102 del ROF aprobado por Decreto Supremo N° 011-2012-JUS, no engloba en su alcance a los centros de conciliación privados; por lo que, los efectos de la directiva serían aplicables con carácter obligatorio a los Centros de Conciliación gratuitos del Ministerio de Justicia, excluyendo a los de naturaleza privada.

Por lo cual resulta necesario efectuar un recuento normativo de los alcances del Decreto Supremo N° 011-2012-JUS que aprobó el ROF del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y que estuvo vigente cuando se expidió la Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP de fecha 12 de agosto del



2016. Ello a fin de evaluar si la DGDP contaba con facultades para expedir la citada Resolución Directoral, y las consecuencias normativas que ha traído consigo.

Se tiene en cuenta que el citado ROF reguló que la DCMA dependía orgánicamente de la DGDP, estando este último adscrito al Despacho Viceministerial de Derechos Humanos y Acceso a la justicia.

Así mismo, el ROF aprobado por Decreto Supremo N° 011-2012-JUS define a la DGDP como órgano de línea y entre sus funciones vinculadas al sistema conciliatorio, se cita las que siguen:

**Artículo 101°.- Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia**

La Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia es el órgano de línea encargado de conducir, regular, promover, coordinar, y supervisar el servicio de Defensa Pública; la Conciliación Extrajudicial; y promover y difundir el uso de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, garantizando el acceso a la justicia y el derecho de defensa de todas las personas. Depende jerárquicamente del Despacho Viceministerial de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia.

**Artículo 102°.- Funciones**

La Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia tiene como funciones específicas las siguientes:



- a) Elaborar y proponer las políticas públicas relativas al ámbito de su competencia.
- b) Conducir y supervisar los servicios de acceso a la justicia a través del servicio de Defensa Pública, Conciliación Extrajudicial y de otros Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, a nivel nacional.
- c) Diseñar y mantener programas de información al público sobre los derechos de las personas y las garantías constitucionales, así como las condiciones y modos para acceder a los servicios brindados por la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia.
- d) Formular y proponer al Despacho Viceministerial de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia, la creación de programas que garanticen a las poblaciones en condición de vulnerabilidad el Acceso a la Justicia.
- e) Aprobar el sistema de monitoreo y control de los servicios ofrecidos.,
- f) Conocer, en los casos que corresponda y en última instancia, el procedimiento sancionador iniciado contra operadores de la conciliación extrajudicial y árbitros populares, aplicando las sanciones disciplinarias correspondientes por la comisión de faltas graves previstas en la Ley, el Reglamento y en la normatividad sobre la materia.  
  
(...)
- i) Organizar el sistema de selección y designación de los defensores públicos, conciliadores extrajudiciales y demás personal de la



Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia en coordinación con la Oficina de Recursos Humanos.

- j) Proponer la actualización de la tabla de aranceles del Servicio No Gratuito de Defensa Pública.
- k) Establecer y mantener relaciones de coordinación y apoyo con entidades similares a nivel internacional.
- l) Emitir resoluciones, circulares y demás documentos de gestión, de carácter general, orientados a lograr la eficacia y eficiencia de los servicios que brinda.
- m) Otras funciones específicas que le asigne el Despacho Viceministerial de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia o que le sean dadas por las normas respectivas.

Así mismo, la DCMA es regulada por el ROF aprobado por Decreto Supremo N° 011-2012-JUS, vigente en aquel entonces, como sigue a continuación:

**Artículo 108°.-Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos**

La Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos se encarga de ejecutar la función de conciliación extrajudicial, arbitraje popular y otros mecanismos alternativos de solución de conflictos, a nivel nacional de acuerdo a sus competencias.

**Artículo 109°.-Funciones**

La Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos tiene como funciones específicas las siguientes:



- a) Ejecutar las políticas públicas relativas al ámbito de su competencia.
  - b) Proponer a la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia los reglamentos, resoluciones directorales, directivas y circulares requeridas para garantizar la calidad del servicio.
  - c) Ejercer funciones conciliadoras a través de los centros de conciliación gratuitos del Ministerio y ejercer funciones arbitrales a través del Centro de Arbitraje Popular "Arbitra Perú".
  - d) Realizar el seguimiento, monitoreo y control' de los servicios de conciliación extrajudicial y otros mecanismos alternativos de solución de conflictos que brinda el Ministerio.
  - e) Supervisar a los operadores de la conciliación extrajudicial a nivel nacional y sancionarlos por el incumplimiento de sus obligaciones, de conformidad con las disposiciones vigentes.
  - f) Promover y difundir la conciliación extrajudicial y otros mecanismos alternativos de solución de conflictos.
  - g) Acreditar, registrar, adscribir y renovar la habilitación a los conciliadores extrajudiciales y capacitadores en conciliación, de conformidad con la normativa vigente.
  - h) Autorizar, promover y supervisar el funcionamiento de los centros de conciliación extrajudicial y centros de formación y capacitación, de conformidad con las disposiciones vigentes.
- (...)
- l) Promover y mantener mecanismos y relaciones de coordinación y cooperación con entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales, gobiernos locales y regionales, en materia de su



competencia, para la implementación adecuada de la conciliación extrajudicial, el arbitraje y otros mecanismos alternativos de solución de conflictos.

(...)

- n) Conocer en primera instancia el procedimiento sancionador iniciado contra los operadores de la conciliación extrajudicial, así como contra los servidores y árbitros del Centro de Arbitraje Popular "Arbitra Perú", en lo que corresponda, aplicando las sanciones previstas en la Ley, el Reglamento y la normatividad vigente y aplicable.
- o) Supervisar y controlar las labores de los conciliadores extrajudiciales, capacitadores, centros de conciliación extrajudicial, centros de formación y capacitación y árbitros del Centro de Arbitraje Popular "Arbitra Perú".
- p) Expedir resoluciones directorales, directivas y circulares en asuntos administrativos de su competencia.
- q) Otras funciones específicas que le asigne el Director General de Defensa Pública o que le sean dadas por las normas respectivas.

Como se observa de los artículos del ROF aprobado por Decreto Supremo N° 011-2012-JUS antes citados, entre las funciones de la DGDP en relación a la conciliación estuvo supervisar el servicio de conciliación extrajudicial y aprobar el sistema de monitorio de los servicios ofrecidos; así como emitir resoluciones,



circulares y demás documentos de gestión, de carácter general, orientados a lograr la eficacia y eficiencia de los servicios que brinda.

Se advierte de las funciones que previó el Reglamento, que la DGDP no posee facultades legislativas; y aunque el artículo 101 establece que regulará el servicio de conciliación extrajudicial, no puede interpretarse que la “regulación” a que hace referencia la normativa implique que la DGDP expida Resoluciones Directorales autorizando la creación de Directivas que vulneren el contenido esencial dado por la Ley de Conciliación y su Reglamento al alcance de las materias conciliables y, por ende, de los derechos disponibles. Por lo cual, se entiende que el alcance de las facultades de “regulación” que el Reglamento atribuye a la DGDP debe estar dentro del marco legal delineado previamente por la propia Ley de Conciliación, ante un escenario en que la misma se extralimite, está excediendo las funciones que dado su nivel organizacional le son autorizadas.

Por otro lado, en relación a la DCMA, entre las funciones que el ROF previó en torno a la conciliación estuvo el proponer a la DGDP los reglamentos, resoluciones, directivas y circulares requeridas para garantizar la calidad del servicio; realizar el seguimiento de los servicios de conciliación extrajudicial, supervisar a los operadores de la conciliación; así como autorizar, promover y supervisar el funcionamiento de los centros de conciliación.

Con lo cual, de las funciones antes citadas se concluye que la DCMA no poseía facultades legislativas para alterar la definición del alcance de las materias



conciliables, como efectuó la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA; por cuanto sus funciones en calidad de ente dependiente a un órgano de línea (DGDP), giraban más bien en relación a supervisar al sistema conciliatorio, así como a los operadores que lo integraban. Por lo cual, resulta irrazonable consentir que entre aquellas funciones estaban incluidas implícitamente facultades legislativas. Más aun cuando dada su posición en el organigrama del MINJUS del entonces vigente Decreto Supremo N° 011-2012-JUS<sup>1</sup>, las Directivas expedidas por la DCMA, a la luz de la pirámide kelseniana, tienen un rango jerárquico inferior a las leyes y decretos supremos, como es el caso de la Ley de Conciliación Extrajudicial y su Reglamento.

De lo cual se colige que la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA no está autorizada legalmente a restringir efectos normativos de la Ley, ni sesgar la noción de disponibilidad de derechos como criterio esencial para cualificar a una materia de conciliable, como tampoco adicionar criterios normativos no concebidos por la ley especial de la materia y su reglamento.

### **2.2.6.3. La Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA rebasa el criterio de libre disponibilidad establecido por la Ley de Conciliación**

Siguiendo a Abanto (2017), en relación a los criterios desglosados en la Directiva N° 001-2016-JUS/GGDPDCMA, refiere lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Véase el Organigrama en el siguiente enlace:  
[https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1584510/Organigrama\\_2012%20y%20modificatoria.pdf.pdf?v=1613666711](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1584510/Organigrama_2012%20y%20modificatoria.pdf.pdf?v=1613666711)



(...) los criterios adoptados por la directiva son totalmente ajenos al supuesto de hecho de la ley, pues en modo alguno se limita a la indisponibilidad de derechos, sino que invocan otro tipo de consideraciones, tales como el tener una vía propia de tramitación, el ser objeto de actuación probatoria que conlleve declaración de derechos... supuestos totalmente ajenos al supuesto de hecho del artículo 7 de la ley en lo relativo a derechos indisponibles.

De esta forma, el citado autor señala que la Directiva se torna excesiva al contemplar como materias no conciliables supuestos distintos a los regulados expresamente por la Ley de Conciliación, dejando de lado que cualquier reforma legislativa es competencia del legislador, labor legislativa que no puede recaer en una Directiva. Por lo cual, de acuerdo con Abanto (2017) la expedición de la misma deviene en *“un vicio de inconstitucionalidad material”* (p. 24).

#### **2.2.6.4. Materias no conciliables civiles según la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, que cumplen el criterio de libre disponibilidad de acuerdo a la Ley de Conciliación**

De acuerdo al Considerando 5.2.2. de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, existen materias que contienen derechos no disponibles, las cuales cuentan con una vía propia de tramitación; otras deben ser objeto de actuación probatoria que conlleva declaración de derechos; y en otros



supuestos no existe conflicto; siendo catalogadas como no conciliables y son las siguientes:

“(…)

- a) Mejor derecho de propiedad y posesión
- b) Rescisión
- c) Accesión
- d) Rendición de cuentas
- e) Reconocimiento que la parte solicitante es acreedor preferente sobre los flujos de los derechos de cobranza a carga [sic] de los clientes y/o deudores de la parte invitada
- f) Administración judicial de bienes
- g) Laudo arbitral
- h) Deslindes de tierras de comunidades campesinas
- i) Suscripción de contrato de arrendamiento
- j) Prueba anticipada.”

Mediante la presente tesis se expondrá las razones por las cuales se plantea que las materias de mejor derecho de propiedad y posesión, accesión y forma de ejecución del laudo arbitral, tienen carácter disponible, como se esboza a continuación:



#### 2.2.6.4.1. Mejor derecho de propiedad y posesión

La Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA desconoce la calidad conciliable del mejor derecho de propiedad y de posesión, bajo el argumento siguiente: *“Se requiere declaración judicial que decida a quien corresponde la titularidad del derecho”*, de acuerdo al tenor literal de su inciso a), Considerando 5.2.2 Materia Civil, perteneciente al Sub Punto 5.2. Supuestos y materias no conciliables.

Sin embargo, al analizar la jurisprudencia vinculada a la pretensión de mejor derecho de propiedad y posesión, como es la Casación N° 2539-2000 Lima del 05 de noviembre del 2001, la Corte Suprema ha establecido que:

(...) Segundo: Que, la acción reivindicatoria es la acción real por excelencia, ya que protege el derecho real más completo y perfecto que es el dominio; por ella se reclama no sólo la propiedad sino también la posesión. Tercero: Que, precisamente en este tipo de procesos debe judicialmente quedar establecido, como lo es en el caso de autos, el título que a cabalidad acredite la propiedad del reivindicante, es decir, que ***en la acción de reivindicación también procede determinar el mejor derecho de propiedad, cuando ambas partes tengan dicho título.*** [Énfasis agregado]

Igualmente, de acuerdo a la Casación N° 2376-2001 Loreto, del 02 de abril del 2002, se ha señalado que:



(...) Cuarto: Que, tanto el juez de la causa como la Sala Superior ha señalado que el conflicto debe remitirse previamente a un proceso sobre mejor derecho de propiedad. Quinto: Que, sin embargo, no consideran que precisamente en este tipo de procesos debe judicialmente quedar establecido, como lo es el caso de autos, el título que a cabalidad acredite la propiedad del reivindicante. Sexto: Que, en consecuencia, nada obsta para que en un proceso de reivindicación, se determine también el mejor derecho de propiedad cuando ambas partes tengan dicho título (...).

En línea con ello, Vara (2021) concluye que la posición de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú a lo largo de su jurisprudencia casatoria, es que dentro del proceso de reivindicación se discuta el mejor derecho de propiedad como punto controvertido, siendo la postura mayoritaria.

Lo cual coincide con el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil celebrado en Lima los días 06 y 07 de junio del 2008, en cuyo Tema N° 02 sobre “Reivindicación y mejor derecho de propiedad”, respecto al problema planteado: ¿En un proceso de Reivindicación puede discutirse y evaluarse el mejor derecho de propiedad?, la Primera posición adoptada por mayoría con el siguiente acuerdo: *“En un proceso de reivindicación, el Juez puede analizar y evaluar el título del demandante y el invocado por el demandado para definir la reivindicación”*.

De esta forma, en relación a las casaciones citadas, Abanto (2017) afirma que la pretensión de mejor derecho de propiedad y posesión es una variante de la



acción reivindicatoria, en tanto la pretensión de reivindicación versa sobre derechos disponibles y es reconocida materia conciliable de acuerdo con el Punto 5.1.2. literal o) de la propia Directiva, con lo cual no habría impedimento para que el mejor derecho de propiedad también sea conciliable.

En relación a la naturaleza no conciliable que la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA le atribuye al mejor derecho de propiedad, se debe tener en cuenta que en la reivindicación se discute la restitución del bien por parte del propietario no poseedor contra el poseedor no propietario. De esta forma, se advierte que para llegar a un acuerdo sobre reivindicación vía conciliación es inevitable que dentro de la controversia las partes acuerden sobre el mejor derecho de propiedad, por ejemplo, en caso la demandada señale que posee el bien con base a un título de propiedad legítimo que ampara su derecho. De esta forma, los títulos de propiedad del propietario no poseedor como del poseedor no propietario – *mejor derecho de propiedad* - son confrontados implícitamente dentro de la reivindicación.

Lo cual está permitido por la Ley de Conciliación, así como por la propia Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, pues la reivindicación está prevista como materia conciliable; con lo cual no guardaría coherencia normativa que el mejor derecho de propiedad no tenga esta calidad si, en un principio viene siendo objeto de conciliación de forma implícita dentro de la pretensión de reivindicación.



Con lo cual, en relación a la naturaleza conciliable del mejor derecho de propiedad, se puede colegir lo siguiente:

El hecho que en un proceso de mejor derecho de propiedad se persiga la declaración judicial correspondiente y en él se confronten títulos contradictorios sobre el mismo bien, que van a determinar el derecho de propiedad de los justiciables, con la consiguiente declaración de un derecho preferente de propiedad sobre otro, y que se trate de un derecho declarativo que debe resolverse por el Poder Judicial, no quiere decir que se trate de un derecho indisponible y que por ello se trate de una materia no conciliable. (Abanto, 2017, p. 25)

Sin embargo, existen consecuencias negativas en caso los conciliadores incumplan el contenido de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, como (García, 2021) señala:

Sin embargo, cuando se intenta promover un procedimiento conciliatorio que involucre la pretensión de “Mejor Derecho de Propiedad”, el litigante se golpea con la pared de conciliadores prohibidos de tramitar estos procedimientos. En efecto, no solo se ha establecido en la Directiva que el “Mejor Derecho de Propiedad” no puede ser objeto de conciliación, sino que el Ministerio de Justicia persigue, fiscaliza y sanciona a los conciliadores que acepten tramitar estas solicitudes (párr. 17).



Como antecedente judicial en relación al mejor derecho de propiedad y posesión como materia conciliable, se cuenta con la fundamentación de los votos en discordia de los Magistrados Superiores de la Segunda Sala Civil de Piura, en el caso recaído en el Expediente N° 00448-2019-0-2001-JR-CI-05. Por medio del Auto de vista recaído en la Resolución N° 10, de fecha 20 de enero del 2020, los Jueces Superiores Francisco Cunya Celi y Ricardo Casas Senador, en el Considerando Octavo de su voto discordante, señalan:

(...) **8.** En relación a la Resolución Directoral Número 069-2016-JUS7DGDP, de fecha 12 de agosto de 2016, que aprueba los “Lineamientos para la correcta prestación del Servicio de Conciliación Extrajudicial”, que considera como supuesto y materia no conciliable al Mejor derecho de propiedad y de posesión, no resulta aplicable al caso analizado, por tratarse de una norma de menor jerarquía, debiendo prevalecer la Ley de Conciliación signada con el número 26872, más aún si de su propio texto contenido en el punto 5.2 del rubro “ V Disposiciones Generales, señala no ser excluyente la Conciliación Extrajudicial; enervándose el supuesto agravio.

(...)

**10.** Por las razones antes expuestas y no habiendo cumplido con presentar el acta de conciliación extra judicial conforme lo exige el artículo 6 de la Ley de Conciliación, y no tratándose la pretensión invocada de un derecho indisponible, no conciliable prevista en el artículo 7-A de la misma ley, el auto recurrido merece ser confirmado por haberse acreditado la falta de interés para obrar.



Como se advierte de la fundamentación de los votos en discordia emitidos por los Jueces Superiores Francisco Cunya Celi y Ricardo Casas Senador, ambos se encuentran a favor de la inaplicación de la Resolución Directoral N° 069-2016-JUS7DGDP, bajo el argumento que al tener menor jerarquía normativa no puede prevalecer ante la Ley de Conciliación, al no estar enlistada la materia de mejor derecho de propiedad en la relación de materias no conciliables regulada en el artículo 7-A de la Ley N° 26872.

Si bien es cierto, el voto en mayoría expresado en el Auto de vista citado y recaído en el Expediente N° 00448-2019-0-2001-JR-CI-05, resuelve a favor de declarar nulo el Auto que declara improcedente la demanda de mejor derecho de propiedad por no haber agotado la vía conciliatoria y dispone una nueva calificación. Resulta cuestionable el sentido de la decisión atendiendo a que, al observarse la fundamentación en que basa su considerando 15, el Colegiado Superior cita la Resolución Directoral N° 069-2016-JUS-DGDP, la cual en relación al mejor derecho de propiedad señala que no tiene carácter conciliable porque su finalidad es obtener la declaración judicial que decida a quien corresponde la titularidad del derecho. Ante lo cual, el Colegiado superior ratifica el contenido normativo de la Resolución Directoral N° 069-2016-JUS7DGDP al señalar que la declaración judicial de un derecho requiere actuación probatoria, atributo que corresponde al Juez y no así al conciliador.

Sin embargo, esta conclusión no resulta adecuada pues el Ad quem limitó su decisión al tenor literal de la Resolución Directoral N° 069-2016-JUS7DGDP, y no efectuó un control normativo de acuerdo al principio de jerarquía normativa,



que contraste a la citada resolución con la Ley de Conciliación, en cuanto al contenido esencial del alcance de una materia conciliable.

Así mismo, en la Guía de entrevista para exploración de criterios jurisdiccionales, Carlos Aníbal Malca Maurolagotia - Juez del Octavo Juzgado Civil de Trujillo – citado por Perez (2019), en relación al mejor derecho de propiedad como materia conciliable, refiere: “En el juzgado a mi cargo se requiere el requisito de procedibilidad en los procesos de mejor derecho de propiedad, puesto que evidentemente la propiedad en sí misma es un derecho plenamente disponible, por lo que en aplicación de la ley vigente, es exigible el acta de conciliación”. (pp. 118-119). Por su parte, en la mencionada Guía, la destacada especialista en MARCS Jenny Díaz Honores, citada por Perez (2019), señala que en calidad de conciliadora ha tenido casos en los cuales usuarios han acudido a su centro de conciliación para conciliar esta materia, no habiendo obstáculo para iniciar el procedimiento de conciliación por ser una materia que versa sobre derecho disponible, “pues siguiendo lo establecido en la Ley de de Conciliación era totalmente viable”. (p. 134)

Mayor abundamiento del cuestionamiento al criterio de actuación probatoria que conlleve declaración de derechos para determinar el carácter conciliable de una materia, señalado por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, se desarrolla en el Sub Punto “6.3. *Derecho objeto de actuación probatoria que conlleva declaración de derechos*” de la presente investigación.

Finalmente, el mejor derecho de propiedad y posesión cuenta con carácter conciliable, teniendo en cuenta que esta clase de controversia gira en torno al derecho de propiedad, el cual dada su naturaleza patrimonial tiene carácter



disponible. Con lo cual, el acuerdo conciliatorio devenido de esta materia será el resultado de la conjugación de intereses de las partes para alcanzar un acuerdo recíproco, sustentado en su autonomía de voluntad y la buena fe regulada en el artículo 2, inciso c) del Reglamento de la Ley de Conciliación – Decreto Supremo N° 017-2021-JUS.

#### **2.2.6.4.2. Accesión**

La Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA desconoce la calidad conciliable de la accesión, bajo el argumento siguiente: *“A través de la accesión, el propietario de un bien adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él y por su naturaleza; por tanto, requiere la actuación de medios probatorios y pronunciamiento del Juez”*, de acuerdo al tenor literal de su inciso c), Considerando 5.2.2 Materia Civil, perteneciente al Sub Punto 5.2. Supuestos y materias no conciliables.

Dentro de la accesión se discute si al propietario del terreno (propiedad principal) le es atribuible lo edificado por un tercero (propiedad accesorio) en dicho terreno.

La pretensión de accesión comprendida entre los artículos 938 al 943 del Código Civil, es un modo de adquirir la propiedad originario que versa sobre derechos patrimoniales; con lo cual, tiene carácter disponible y es conciliable.



Igualmente, los articulados que la regulan en la norma sustantiva no establecen que deba ser declarada judicialmente.

Con lo cual, en relación a la pretensión de accesión, *“el hecho que en un proceso judicial se requiera de actividad probatoria y que, como todo proceso judicial culmine normalmente con una sentencia, no la convierte en una materia no conciliable, tesis que no resiste el menor análisis”* (Abanto, 2017, p. 26).

Al respecto, la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA realiza un tratamiento diferenciado entre la reivindicación y la accesión, puesto que para el caso de la reivindicación dentro del procedimiento de conciliación extrajudicial es posible acordar a cuál de las partes se debe restituir la propiedad, mientras en la accesión se acuerda a quien le corresponde la propiedad de lo edificado; sin embargo, la primera es regulada como materia conciliable en el considerando 5.1.2. literal o) de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, y a la segunda se le niega tal calidad.

Así mismo, de acuerdo al Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, llevado a cabo los días 08 y 09 de julio del 2016 en la ciudad de Lima, el cual si bien no es vinculante deja entrever el criterio que viene manejándose a nivel de las cortes jurisdiccionales en relación a la reivindicación y la accesión. En ese sentido, el Tema N° 4 del citado pleno “Reivindicación y Accesión de Edificación”, la conclusión plenaria adopta por mayoría la Segunda Ponencia, ante la pregunta siguiente:



¿Es posible declarar fundada una demanda de reivindicación y a la vez no disponer la entrega del bien inmueble al accionante por existir una edificación que construyeron los demandados de buena fe?

### **Segunda Ponencia**

La demanda de reivindicación es fundada y se proporciona al accionante la alternativa de proceder de acuerdo a las facultades que le confiere la norma sustantiva contenida en el artículo 941 del Código Civil, si se determina que la parte demandada construyó de buena fe.

Si bien la conclusión plenaria antes citada es referencial, dado que es aplicable para la dinámica judicial al tener sus propias reglas y formalidades, teniendo la conciliación una dinámica distinta con principios propios. Es natural que surja la pregunta ¿Dentro de la conciliación, cuando se solicita la reivindicación al conciliador, podrá suscribirse un acta de conciliación con acuerdo, que determine la reivindicación del bien inmueble y, para hacerlo, determine también la accesión? La respuesta a esta pregunta es afirmativa. Por cuanto nada impide que las partes acuerden la reivindicación de la propiedad, y para conseguirlo, implícitamente deberán acordar también sobre la accesión, pues la propiedad y el terreno conforman una unidad, siendo uno inherente al otro.

Con lo cual, cuando se plantea la reivindicación en la conciliación, es posible que dentro de esta controversia se acuerde de forma implícita sobre la accesión. Pues la reivindicación no solo implica restituir la propiedad que está conformada por el terreno, sino que si existe controversia entre quien construyó lo edificado, a fin de acordar la restitución del terreno, también se acordará si



lo edificado pertenece al propietario no poseedor o al poseedor no propietario, aunque en la pretensión no se haya señalado de forma expresa a la accesión, la misma, en realidad, quedará subsumida dentro de la controversia.

Con lo cual, resulta contradictorio que aunque la accesión se discuta de forma implícita en la reivindicación, la accesión como pretensión autónoma no sea considerada materia conciliable por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA.

En el escenario contrario, sería un despropósito solicitar la reivindicación vía conciliatoria si de forma implícita no se podrá acordar la accesión, lo cual obligará a las partes a recurrir a la vía judicial, con el extenso tiempo que el proceso judicial dure, cuando se pudo transar la reivindicación y accesión dentro del proceso conciliatorio.

Así mismo, que exista buena o mala fe en la parte que construyó en terreno ajeno, o mala fe del propio propietario del suelo, aspectos regulados por los artículos 941 a 943 del CPC y propios de la dinámica judicial, no impiden que la accesión se acuerde dentro de la dinámica conciliatoria. Pues la conciliación se rige por sus propios principios que son los de buena fe y autonomía de voluntad, así como el nivel de revelación de información que despliegan las partes si tienen una real disposición de alcanzar un acuerdo. Aspectos que permitirían que esta clase de controversia alcance buen recaudo en vía conciliatoria; mas no en vía judicial, donde el costo de tiempo y recursos en el



largo plazo no resulta beneficioso para las partes que prefieren resolver directamente su disputa en un tiempo breve.

Si existe un alto nivel de revelación de información se facilitará el acuerdo entre las partes, si se tiene certeza de a quién le pertenece lo construido, nada impide a las partes acordar la accesión del bien inmueble vía conciliatoria, en los términos que les resulten más adecuados a sus intereses. Por su parte, si no existe claridad respecto a la información que contribuiría a resolver el conflicto, las partes son libres de acudir a la vía judicial. Sin embargo, judicializar la accesión sería atribuir una posición confrontacional obligatoria, cuando no necesariamente será la posición que adopten todas las personas que atraviesen por esta clase de conflicto. El darles la posibilidad de resolver su disputa de forma directa es el respeto a su libre autonomía de voluntad, a la patrimonialidad de sus derechos, así como al derecho de exonerarse gastos de tiempo y recursos que devendrían de un eventual proceso judicial

#### **2.2.6.4.3. Forma de ejecución del laudo arbitral**

De acuerdo al punto 5.2.2, literal g) de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, se niega la calidad de conciliable a la forma de ejecución del laudo arbitral bajo el argumento siguiente: *“El laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, produciendo efectos de cosa juzgada similares a una sentencia judicial, por tanto, no puede ser modificado por la voluntad de las partes”*.



De acuerdo con (Abanto, 2017) el que la Directiva niegue la calidad de conciliable a la forma de ejecución del laudo arbitral desconoce que “no se pretende modificar el laudo sino realizar un procedimiento conciliatorio que facilite la celebración de un acto jurídico que regule su ejecución” (p. 27), el autor recalca que ello está autorizado por el artículo 339 del Código Procesal Civil, el cual regula al acto jurídico posterior a la sentencia, que puede aplicarse por analogía al proceso arbitral.

En ese sentido, el artículo 339 del Código Procesal Civil, señala:

**Artículo 339.- Acto jurídico posterior a la sentencia.**

Aunque hubiera sentencia consentida o ejecutoriada, las partes pueden acordar condonar la obligación que ésta contiene, novarla, prorrogar el plazo para su cumplimiento, convenir una dación en pago y, en general, celebrar **cualquier acto jurídico** destinado a regular o modificar el cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, dicho acto jurídico no tiene la calidad de transacción ni produce los efectos de ésta. [Énfasis agregado]

Con lo cual, siendo posible que las partes mediante acuerdo convencional regulen o modifiquen una decisión jurisdiccional, nada impide que lleguen a este acuerdo convencional mediante una conciliación extrajudicial, donde ambas por intermedio de un conciliador, tengan la posibilidad de llegar a un acuerdo respecto a la forma en que modificará o regulará el cumplimiento de la decisión judicial haciéndola más adecuada y viable a sus intereses.



En ese caso, si este escenario es posible para una sentencia judicial, ¿Cuál sería el impedimento de aplicarlo también a los laudos arbitrales?, pues el laudo arbitral y la sentencia judicial, en calidad de decisiones con calidad de cosa juzgada son figuras análogas. Más aun teniendo en cuenta que en el plano constitucional, el inciso 1 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, señala: “*Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral*”. Por lo cual, se reconoce al arbitraje como una jurisdicción independiente a la judicial, con lo cual, siendo ambas válidas jurisdicciones con rango constitucional, no debería haber impedimento para atribuir un trato igual en la conciliación sobre la forma de ejecución de las decisiones devenidas de ambas; lo contrario sería asumir un trato diferenciado que no guarde encuentro con el principio de igualdad.

Por su parte, Uribe (2023) afirma la calidad conciliable del laudo arbitral, en relación a su modo de ejecución, que señala:

(...) Consideramos que sería preciso, primero, revisar en la solicitud de conciliación – en el periodo de la pre conciliación – y averiguar cuál es la intención del solicitante; si esta es cambiar el contenido del laudo, modificarlo o alterarlo, es evidente que la pretensión será no conciliable. Pero, segundo, si lo que pretenden las partes – o al menos el solicitante – es acordar sobre el modo en que se debe ejecutar el laudo, no debería haber ningún impedimento para que la pretensión sí sea materia conciliable.



El problema que se suscita entre los operadores de la conciliación es saber qué cosa hacer frente a esta pretensión y ante tal disyuntiva. Y casi con seguridad todos terminarán rechazando la solicitud por contener una pretensión que ha sido señalada como prohibida en la directiva y ante el inminente temor de que, llegado el caso de una supervisión por la DCMA, terminen siendo sancionados (pp. 217-218).

De ello se comprende que dentro de un proceso arbitral, es posible que si ambas partes lo deciden, regulen y acuerden la ejecución del laudo arbitral dentro de un proceso conciliatorio, en el cual primará la manifestación de voluntad respetando ciertos límites legales.

A fin de ahondar en la autonomía de la voluntad, el artículo 3 de la Ley de Conciliación, establece: “**Artículo 3. Autonomía de la voluntad.** La conciliación es una institución consensual, en tal sentido los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes”.

La cual concordada con los artículos 4 y 5 de su Reglamento, señala:

**Artículo 4. El acuerdo conciliatorio.** *El acuerdo conciliatorio es fiel expresión de la voluntad de las partes y del consenso al que han llegado para solucionar sus diferencias (...)*

**Artículo 5. Restricciones a la autonomía de la voluntad.** La autonomía de la voluntad a que hace referencia el artículo 3 de la ley, no se ejerce irrestrictamente. ***Las partes pueden disponer de sus derechos siempre y cuando no afecten con ello normas de carácter***



***imperativo ni contraríen el orden público ni las buenas costumbres.***

[Énfasis agregado]

Con lo cual, la citada normativa delinea que la voluntad de las partes podrá ser objeto de acuerdo dentro de la conciliación siempre que no afecte al orden público, buenas costumbres o normas de carácter imperativo, si cumple tales requisitos el acta de conciliación en que se traduce esta voluntad mantendrá válidos efectos jurídicos.

Ante lo cual, la acción de que las partes regulen o modifiquen el cumplimiento de una sentencia o laudo arbitral dentro de un proceso de conciliación se enmarca dentro de su autonomía de voluntad. Pues al regular el modo de ejecución del laudo arbitral, no se afecta norma imperativa, buenas costumbres u orden público. Dado que no se busca cambiar el sentido de la decisión sino regular o modificar su forma de ejecución, a través de medios alternativos creativos que la conciliación dada su flexibilidad ofrece, las partes seguirán respetando la decisión del laudo y alcanzarán su misma finalidad.

Como antecedente de la interpretación del artículo 339 del Código Procesal Civil, se cuenta con el Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial llevado a cabo los días 03 y 04 de agosto del 2015, el cual si bien de acuerdo con el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no tiene carácter vinculante. Según Ramírez (2018), haciendo alusión a los Plenos Jurisdiccionales, refiere que “estas reuniones de los jueces superiores tiene como propósito la *concordancia del significado que se atribuye a una determinada disposición normativa*; es



decir, se trataría de una reunión para establecer la mejor interpretación de un determinado texto normativo” (Párr. 11). [Cursiva agregada]

En efecto, a fin de conocer los alcances de interpretación del artículo 339 del CPC, el Pleno en su Tema N° 2 referido a “Ejecución de actos jurídicos posteriores a la sentencia”, adopta por mayoría la Primera Ponencia, la cual concluye que en el supuesto que dentro del proceso de ejecución se haya emitido un auto final, si las partes sobre quienes recayó el Auto final posteriormente convinieran - en aplicación del artículo 339 del Código Procesal Civil - modificar o regular el cumplimiento del Auto final y, sin embargo, incumplieran este acuerdo. Tal incumplimiento genera que la decisión contenida en el Auto final retome sus efectos jurídicos.

Con esta conclusión plenaria el Pleno da a conocer que las partes tienen libertad de voluntad para regular las decisiones jurisdiccionales. Sin embargo, si incumplieren con el acuerdo pactado, la consecuencia jurídica inmediata sería que la decisión jurisdiccional primigeniamente adoptada retome sus efectos jurídicos.

En adición, en relación a la modificación de la forma de cumplimiento de una sentencia, como antecedente Pinedo (2017b) cita a la Casación N° 2154-2013-Lima, que expone: (...) *el convenio que realicen las partes, en momento posterior al pronunciamiento de una sentencia que queda firme, regulando o modificando el cumplimiento del fallo definitivo no configura una transacción; por lo que no se altera lo resuelto, conservando la calidad de cosa juzgada,*



*incidiendo tan sólo en su consumación material o ejecución, es decir, lo que las partes convengan podrá modificar el mandato judicial, pero la sentencia como acto permanecerá inalterable". (p. 53)*

De esta forma, a esta libertad de regulación en el cumplimiento de la decisión jurisdiccional no está exenta el laudo arbitral, al ser varias las utilidades prácticas que devienen de tal libertad. Abanto (2005) lo ejemplifica al citar una sentencia con calidad de cosa juzgada cuyo contenido decisorio fue ordenar la división y partición de un predio y su edificación en *dos partes de igual valor*, para la demandante y demandada. El autor señala que, materialmente el predio no podía dividirse en dos partes pues al medio del terreno existía una edificación; vía conciliación se pudo ejecutar la decisión judicial de **dos partes de igual valor** en diversas formas, como sigue:

En una negociación directa o en un procedimiento conciliatorio, las alternativas de solución son mucho mayores. Habría más de una forma de partir el inmueble en dos partes de igual valor, podría subsistir la copropiedad sobre la edificación y partirse el terreno, podría realizarse una partición 60%-40% más una compensación económica, podría aportarse el terreno a una persona jurídica constituida por las partes en conflicto, entre otras numerosas alternativas. En este caso, se hace evidente que la mejor solución se encontraba en los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos. (Párr. 30)

(...)

En algunos casos tramitados en mi Juzgado, las partes han convenido en que una de ellas adquiera las acciones y derechos de la otra, o bien



han acordado vender el inmueble extrajudicialmente el predio a un tercero a su valor comercial y repartirse el precio en proporción a sus cuotas ideales de participación.

Teniendo en cuenta que la autonomía de la voluntad es más poderosa que la sentencia de un juez, considero que en aras de un buen servicio de justicia deben privilegiarse las soluciones extrajudiciales en estos casos. (Párr. 33)

(...)

Por ello es de considerar que **frente a la costosa ejecución de sentencia, el acto jurídico posterior a la sentencia es una alternativa interesante que nos brinda el artículo 339º del Código Procesal Civil. Para lograrlo, las partes podrían negociar directamente, o incluso asistidos por un conciliador extrajudicial.**

También pueden solicitar al Juez de la causa que las cite a una audiencia con tal fin e incluso, atendiendo a los fines del proceso el Juez podría convocarla de oficio, teniendo como norte que el objeto no es llegar a un acuerdo sino simplemente propiciar un avenimiento. Las partes serán quienes en ejercicio de su autonomía privada lleguen a un acuerdo, celebrando y formalizando el acto jurídico, extrajudicialmente.

(Párr. 34) [Énfasis agregado]

En línea similar, el jurista Guzmán (2011) plantea la posibilidad de que el laudo arbitral no sea ejecutado de acuerdo a la misma literalidad en que se resolvió.

En atención al *fin ulterior del cumplimiento*, es decir, la finalidad de la decisión



será alcanzada mediante una vía alternativa, siendo este el aspecto medular para garantizar la ejecución del proceso.

El autor plantea la figura de la oposición como alternativa que el demandado use para oponerse a la ejecución del laudo, fundamentado en causales de extinción de la obligación diferente al cumplimiento estricto de la misma; como por ejemplo, la extinción de la obligación por un medio diferente al pago mismo. En ese sentido, se extinguirá la obligación que mantiene el ejecutado si utilizó alternativas diversas para cancelar la deuda, como la novación, consolidación, compensación, condonación y transacción.

Del mismo modo, Manuel Albaladejo, como se citó en Guzmán (2011), señala: *“(...) como la prestación persigue satisfacer un interés del acreedor, a cuyo servicio aquella es mero medio, si tal interés queda satisfecho por otro camino o desaparece o deviene imposible de satisfacer la obligación se extingue (...)”* (pp. 768-769).

Desde esta perspectiva, se desprende que la satisfacción del interés económico se puede asegurar mediante diversos mecanismos que no son necesariamente aquellos en que la literalidad del laudo se basa.

Para este efecto, Guzmán (2011) cita un ejemplo que deja entrever que la justicia se hace patente de distintas maneras, tal sería el caso:

(...) si el vencedor de un proceso arbitral requiere a su deudor para que le pague una suma de dinero, pero a su vez este mismo acreedor



“vencedor” es deudor en otra obligación de la misma parte “vencida” y además se cumplen con los requisitos de la compensación, considero que resultará válido oponerse a la ejecución de un laudo invocando la extinción de la obligación. Por esta razón, no tengo duda que la parte vencida podrá alegar válidamente la compensación o en general poder afirmar cualquier otro medio de extinción de la obligación que no sea necesariamente el pago. (p. 769)

Con lo cual, la obligación se extinguió de forma anormal porque se ha ejecutado a través de otra modalidad de pago. Este ejemplo realza que en innumerables ocasiones en los procesos judiciales se deja de lado que el fin último del proceso es la concretización de justicia, alineada a la satisfacción de los intereses subyacentes de las partes, la cual puede darse no de una única forma.

Lo cual nos lleva de regreso a la conciliación como la vía en que se planteen las extinciones de la obligación a través de diversos medios; las partes acuerdan convencionalmente con la guía del conciliador, un mecanismo diverso que asegure la satisfacción de sus intereses, de forma tal que se logra la ejecución del laudo, no se desnaturaliza sus términos y se concrete la finalidad ulterior del proceso.



**2.2.6.5. La sección “Excepciones a la regla” de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA desnaturaliza la conciliación y desalienta la uniformización de criterios para calificar materias conciliables civiles**

Sobre este punto, la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA en la Sección “Excepciones a la regla”, señala:

**Excepciones a la regla**

Cuando el órgano jurisdiccional declare improcedente la demanda por no haber agotado el intento conciliatorio respecto de una materia considerada no conciliable y, apelada la resolución, ha sido confirmada por el Superior, en estos casos, podrán iniciar el procedimiento conciliatorio, debiendo adjuntarse copia de las resoluciones judiciales de ambas instancias.

En audiencia efectiva, si las partes pretenden disponer de derechos que son indisponibles, el conciliador debe concluir la audiencia por decisión debidamente motivada del conciliador.

De acuerdo a la Sección Excepciones a la regla citada, puede colegirse que, de existir claridad normativa respecto a la clasificación de las pretensiones conciliables, habría mayor uniformidad de parte de la instancia judicial para declarar improcedente una demanda por no haber agotado el intento



conciliatorio, pues existe meridiana claridad normativa sobre su calidad no conciliable.

Sin embargo, actualmente ese no es el caso de la legislación peruana, la disparidad normativa sobre el criterio de clasificación de materias conciliables entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA con la Ley de Conciliación, acentúan los problemas de interpretación al momento de determinar en vía judicial o conciliatoria si una materia es conciliable.

De ahí la importancia que los criterios de clasificación entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y la Ley de Conciliación se alineen. Ello debido a que las discordancias inter-normativas generan incertidumbre en los operadores jurídicos al momento de determinar si cierta materia civil es conciliable. Este escenario de discordancia que despliega criterios dispares trae consigo que los órganos judiciales, al adoptar una interpretación discrecional frente a estas contradicciones normativas, acaben calificando como no conciliable una pretensión y eximiéndola de agotar su intento conciliatorio, cuando en realidad tal pretensión sí sea conciliatoria.

Ante este contexto, la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA agrava el problema con su Sección “Excepciones a la regla”, en la cual establece que si la primera instancia judicial declara improcedente la demanda por no haber agotado el intento conciliatorio de una materia no conciliable y esta decisión es confirmada vía apelación; la parte interesada utilizará los autos de ambas instancias para apersonarse a un Centro de Conciliación e iniciar el procedimiento conciliatorio. Sin embargo, si durante la audiencia de conciliación el conciliador considera que la controversia versa sobre una



pretensión sobre derechos indisponibles, culminará la audiencia por decisión debidamente motivada.

Con lo cual, se advierte claramente que, en realidad, la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA no efectúa ningún aporte para uniformizar criterios en relación al carácter conciliable de las pretensiones civiles. Por lo contrario, deja las puertas abiertas a que los órganos judiciales actúen a su discreción ante las discordancias normativas que la propia Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA ha generado. Más llamativo resulta el hecho que, expone a las partes a que, ante dos autos que exigen el agotamiento de la vía conciliatoria, acudan a un Centro de Conciliación en el cual el Conciliador tiene la libertad de determinar nuevamente que la materia no es conciliable – *si de ese modo la materia ha sido clasificada por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA* - y así expresarlo, mediante una decisión debidamente motivada. Con lo cual, el tiempo perdido por las partes en lo que transcurre la expedición de dos autos que declaran improcedente su demanda, así como el proceso conciliatorio que acabe en acta con decisión debidamente motivada, les generarán un enorme perjuicio, y les harán volver al mismo punto del cual empezaron. Desde el cual, recién podrán iniciar su proceso judicial sobre la materia que no pudo ser conciliada, significando todo ese trance de tiempo un obstáculo hacia el acceso a la justicia, vulnerando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, así como el derecho de economía y celeridad procesal.

Es por ello que, la solución óptima a estas circunstancias corresponde en derogar el considerando “Excepciones a la regla” de la Directiva N° 001-2016-



JUS/DGDP-DCMA, por cuanto genera un obstáculo temporal para el acceso a la justicia y, por otro lado, dado el tipo de clasificación previsto en la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, se fomenta la prevalencia de una Directiva antes que la propia Ley de la materia, en cuanto a la clasificación de materias conciliables civiles. Situación que aleja la posibilidad de alcanzar una armónica calificación sobre materias conciliables, compartida por los operadores conciliatorios y judiciales.

Con lo cual, la Sección “Excepciones a la regla”, según García (2021) ha generado las siguientes secuelas:

Esto solo demuestra que la actuación de la autoridad administrativa se ha alejado de los fines que se pretenden perseguir al mantener la conciliación como una etapa previa al inicio de un proceso civil. Por un lado, no sólo no se promueve que los individuos puedan obtener soluciones a sus conflictos de manera autocompositiva; se bloquea totalmente ese camino y además se les genera un obstáculo innecesario en el acceso a la justicia, con lo cual la solución al conflicto llegará aún más tarde. Y por otro lado, lejos de aliviar la carga del Poder Judicial, se incrementa la misma, generando arbitrariamente un incidente alrededor de la admisión de la demanda (Párr. 24).

Por su parte, Pinedo (2017b) frente a las complicaciones que trajo consigo la Sección Excepciones a la Regla, invoca la unificación de criterios como solución para el fortalecimiento de la conciliación:



(...) debería pensarse en empezar a unificar criterios entre los operadores de la conciliación extrajudicial, los operadores jurisdiccionales y el ente rector de la conciliación, a fin de establecer lineamientos sólidos respecto de determinar con la mayor precisión cuáles son las materias conciliables en las que sí deba exigirse agotar el intento previo de la conciliación extrajudicial y evitar este tipo de situaciones en que se desvirtúa la finalidad que debe perseguir la conciliación extrajudicial (p. 54)

Con lo cual, se llega a la conclusión que la Sección “Excepciones a la Regla” de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA genera un círculo vicioso en el cual, aunque en apariencia de discreción a las instancias judiciales para calificar si una materia es conciliable y disponer el agotamiento de la vía conciliatoria; en la práctica, la conciliación respecto a la materia en la cual los jueces pidieron se agote la vía conciliatoria no se realizará. Es decir, cuando los jueces decidan en sus dos instancias que se agote la vía conciliatoria, las partes acudirán al centro de conciliación, sin embargo, el conciliador cumpliendo con la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA - *a fin de evitar la sanción administrativa que conlleva el incumplimiento de la misma*- catalogará a la materia de no conciliable y expedirá acta con decisión debidamente motivada, con lo cual se contará con acta que agote la vía conciliatoria, aunque en la realidad las partes no tuvieron la posibilidad de conciliar materia alguna.



De ello se puede deducir que, ante la existencia de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, la alternativa que queda a la parte interesada es que para el caso de las materias ambivalentes, como aquellas catalogadas no conciliables por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, pero que sí son conciliables por la Ley de Conciliación, el litigante acuda directamente a un centro de conciliación y obtenga el acta con decisión debidamente motivada, para que posterior a ello inicie su proceso judicial sin el riesgo de tener que transitar por dos instancias judiciales si califican su pretensión como conciliable y le exigen agotar la vía, acudir a un centro de conciliación y obtener un acta con decisión debidamente motivada. Insertándose así en la vorágine de gastos y tiempo que la Sección “Excepciones a la Regla” trajo consigo, que vuelve a la conciliación un mero formalismo y desnaturaliza su esencia conciliadora.

### **2.2.7. Criterio implementado por la Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP para determinar el carácter conciliable de una materia civil**

#### **2.2.7.1. Derecho objeto de actuación probatoria que conlleva declaración de derechos**

La Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, Sub Punto 5.2.2., sobre supuestos y materias no conciliables del ámbito civil, prevé como criterios para calificar a una materia como no conciliable, que no exista conflicto o la materia cuente con propia vía de tramitación; para fines de la presente investigación, el análisis se enfoca en el tercer criterio consistente en que la materia sea



objeto de actuación probatoria que conlleve declaración de derechos, el cual se desarrolla en los párrafos siguientes.

En tal sentido, la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en el Sub Punto 5.2.2., sobre supuestos y materias no conciliables del ámbito civil, como criterio de clasificación de una materia no conciliable, señala: “(...) **otras deben ser objeto de actuación probatoria que conlleva declaración de derechos** (...) *razón por la cual no procede que sean abordadas a través de la Conciliación Extrajudicial*” [Énfasis agregado].

El estudio de la investigación se encamina a este supuesto, pues aunque es posible que la controversia de una materia civil objeto de actuación probatoria - *inherente al ámbito judicial* - sea resuelta a través de la declaración del Juez; ello no implica ni condiciona que la misma controversia sea resuelta vía conciliación por las propias partes con la guía de conciliador, atendiendo a los recursos que le son propios a la conciliación.

Como se desarrolla a continuación:

#### **2.2.7.2. Documentos relacionados al conflicto en la conciliación no se denominan “Medios de prueba” sino “Anexos”**

En la conciliación no existen medios de prueba, conforme se advierte del artículo 23 del Reglamento de la Ley de Conciliación que señala: “**Artículo 23.- Anexos de la solicitud de conciliación.** *A la solicitud de conciliación se debe acompañar lo siguiente: 4. Copias simples del documento o documentos relacionados con el conflicto*” [Énfasis agregado]. Para citar a



los documentos acompañantes a la solicitud de conciliación, la denominación que el legislador utiliza no es “medio de prueba”; de lo cual se infiere que los documentos relacionados al conflicto no tienen esa naturaleza, son llanamente “anexos”. Al respecto, Pinedo (2017a), en relación al citado artículo señala:

(...) nótese que no habla de medios probatorios, solo de documentos relacionados con el conflicto, los cuales tienen la calidad de anexos y que solo servirán para fundamentar, documentariamente, los hechos señalados en la solicitud y en consecuencia servirán para reforzar la posición de las partes (p. 25).

La convicción para decidir si la controversia se resuelve, se guía por la autonomía de voluntad y buena fe entre las partes, además de estar influenciada por los documentos aportados por las partes que encaucen, coadyuven o faciliten alcanzar un acuerdo recíproco.

En ese sentido, siguiendo a Pinedo (2017a), en la conciliación no existe actuación probatoria de ninguna clase puesto que el conciliador no decide el fondo de la controversia, sino lo hacen las partes a través de su autonomía privada.

Aunado a ello, el artículo 188 del Código Procesal Civil, sobre la finalidad de los medios de prueba, refiere: *“Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, **producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos** y fundamentar sus decisiones”*. En ese sentido, la probanza de determinados hechos que esclarezcan puntos controvertidos es propio de un proceso de resolución de conflictos



heterocompositivo, los medios probatorios son inherentes al esquema judicial o aquel en que las partes trasladen el poder de decisión a un *tercero imparcial* y sobre quien se efectúa el convencimiento derivado de la actuación probatoria.

Con lo cual, en el esquema de la conciliación lo que obran son “anexos” o documentos relacionados al conflicto, los cuales serán observados por las partes a fin de reforzar su decisión de resolver el conflicto de forma autocompositiva.

### **2.2.7.3. Contraste entre la actuación probatoria en vía judicial y los recursos que ofrece la conciliación para la toma de decisión entre las partes**

El artículo 192 del Código Procesal Civil regula los medios probatorios típicos, que son los siguientes: “1.- La declaración de parte; 2.- La declaración de testigos; 3.- Los documentos; 4.- La pericia; y 5.- La inspección judicial”.

A continuación se desglosarán los tipos de medios de prueba citados, que son propios del mecanismo judicial, a fin de contrastarlos con los recursos que, por su parte, ofrece la conciliación para el logro de acuerdos inter partes.

#### **2.2.7.3.1. Declaración de parte**

La declaración de partes es inherente al proceso judicial, existiendo reglas preestablecidas para su efectiva prestación, plazos para la presentación



del pliego interrogatorio; así como mecanismos, como es el caso de la absolución de posiciones y el interrogatorio libre; por otro lado, las declaraciones pueden ser clasificadas en declaración simple, calificada y compleja.

En la conciliación estas reglas procesales desaparecen, en su lugar, entran en juego la flexibilidad y libertad basada en la autonomía de voluntad. Naturalmente, en el ámbito de conciliación no existe una declaración con las reglas propias de la vía judicial, por su naturaleza no confrontacional. En su lugar, las partes no se ceñirán a un interrogatorio preestablecido para brindar información, porque el intercambio de comunicación se desarrollará libremente e hilvanará de acuerdo a la intencionalidad de cada parte por fomentar un intercambio; a medida que la apertura y el intercambio sea mayor, mayor será la posibilidad de que surjan ideas que acaben concretando un acuerdo recíproco para ambas partes. De esta forma, si el conciliador cuenta con mayor información sobre el estado situacional del conflicto, la distinción entre el interés subyacente que gobierna a las partes se hará más notoria, lo cual facilitará la proposición de fórmula conciliatoria o alternativa resolutive de manera más acertada.

Con lo cual, la declaración de partes es reemplazada en la conciliación por el libre intercambio comunicacional entre las partes intervinientes, sin ceñirse a regla alguna en cuanto a la información proporcionada, siendo sugerente que el nivel de revelación de información sea mayor, para producir mayor certeza respecto a la posibilidad de concretar un acuerdo amistoso.



### 2.2.7.3.2. Declaración de testigos

Dentro del procedimiento conciliatorio, la presencia de testigos está regulada por el artículo 16 de la Ley de Conciliación, cuando se trata de personas analfabetas o que no puedan firmar el acta de conciliación, respecto de quienes es posible intervenga un testigo a ruego a quien se le encargará la suscripción del acta.

Esto no sucede para el caso de los testigos cuya actuación tenga fines probatorios, siendo el objetivo de la prestación de su declaración coadyuvar al esclarecimiento de los hechos controvertidos.

En el proceso judicial, la obligatoriedad de la asistencia del testigo para responder al interrogatorio elaborado por las partes, proviene de la orden emanada por el Juez, la cual está revestida del *ius imperium e ius coertio*. Dado que su incumplimiento trae como consecuencia la asignación de multas, apercibimientos o incluso el uso de la fuerza, si es necesario; tal como lo regula el artículo 232 del Código Procesal Civil.

Atributos con los cuales no cuentan los conciliadores (artículo 232 CPC), puesto que los conciliadores son únicamente orientadores; en la dinámica conciliatoria predomina la *voluntariedad*; implica que ninguna de las partes está obligada a realizar determinada actuación, lo cual incluye prestar su consentimiento para la adopción del acuerdo. Siendo contradictoria a la



referida voluntariedad la imposición de la declaración de un testigo, dispuesta por el Juez.

Con lo cual, en el ámbito de la conciliación no se hace referencia a la declaración de testigos, sino a la asistencia de personas a la audiencia de conciliación en condiciones de manifestar cierta comunicación que procure a las partes adoptar una decisión mejor informada, conforme regula el inciso 1 del artículo 37 del TUO del Reglamento de la Ley de Conciliación – Decreto Supremo N° 017-2021-JUS. Siempre que la presencia de tales personas tenga un rol informativo, dado que el protagonismo y la toma de decisión para alcanzar un avenimiento recaerá exclusivamente en las partes.

#### **2.2.7.3.3. Documentos**

Dado que no existe una definición expresa de la concepción “documento” en la Ley de Conciliación ni su Reglamento, de forma supletoria se analiza la regulada en el artículo 233 del Código Procesal Civil, que señala: **“Artículo 233.- Documento.** Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho”

Así mismo, el artículo 234 del Código Procesal Civil, determina que la concepción “documento” no acaba en aquel que esté contenido en papel, sino hace alusión a un universo más amplio, que incluye reproducciones de audio o video, cintas cinematográficas, entre otros, conforme se cita a continuación:

#### **Artículo 234.- Clases de documentos**



Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado.

Para Kielmanovich (2001), citado por Ledesma (2017), el documento es considerado:

(...) una de las más eficaces, no solo porque consigna con exactitud el pensamiento de las partes al celebrar un negocio jurídico evitando que con el tiempo se borren de la memoria las circunstancias y pormenores que se tuvieron en cuenta en ese momento sino por la seguridad que importa para la estabilidad de los derechos (p. 189).

En esa línea, el artículo 23 del Reglamento de la Ley de Conciliación señala: **“Artículo 23.- Anexos de la solicitud de conciliación. A la solicitud de conciliación se debe acompañar lo siguiente: 4. Copias simples del documento o documentos relacionados con el conflicto”**; la normativa alude a copias simples de los documentales vinculados al conflicto, de lo cual se advierte que no exige una formalidad mayor, como la presentación de copias certificadas o documentos originales. Ello se debe a que, conforme estipula el inciso c) del artículo 2 del Título I Disposiciones Generales del Reglamento de la Ley de Conciliación, se confía en la existencia de buena fe entre las partes,



cuando reza: “*La buena fe se entiende como la necesidad de que las partes conciliantes procedan de manera honesta y leal, confiando en que esa sea la conducta a seguir en el procedimiento conciliatorio (...)*”.

Por otro lado, el artículo 23 numeral 4 del Reglamento de la Ley de Conciliación indica que los documentos relacionados al conflicto se acompañan a la solicitud de conciliación; mas no regula prohibición alguna que establezca restricciones a que las partes interesadas presenten nuevos documentos durante la audiencia de conciliación o las sucesivas sesiones que se programan, si eso coadyuva a que las partes tengan mayor información sobre el esclarecimiento de la controversia y les permita tomar una decisión.

Así mismo, aunque el citado artículo 23 haga referencia a copias simples del documento relacionado al conflicto, no debe por ello entenderse que los anexos que acompañen a la solicitud sean exclusivamente aquellos contenidos en papel, pues la definición que regula el artículo 234 del Código Procesal Civil sobre el “documento”, no alude solamente a escritos sino a *objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado*, el cual debe ser aplicado supletoriamente como resultado de una interpretación sistemática, al no ser contrario a la Ley de Conciliación ni su Reglamento.

Siendo más adecuado a la naturaleza conciliatoria, por ejemplo como puede darse en el supuesto de pago de indemnización por los daños y perjuicios, una de las partes conciliantes presenta la copia de una grabación de video donde



se observa su no intervención en el acto que desencadenó el daño, sería incongruente que la parte se vea restringida a presentar la filmación porque no tenga carácter documental en estricto, pues el fin último de la conciliación es el restablecimiento de la paz a través de la resolución de conflictos; y si la relevancia de un documento es suficiente para esclarecer el conflicto, carece de importancia la forma en que el documento esté contenido.

Por otra parte, la presentación de documentales y la influencia que ejerzan en las partes conciliantes está revestida de la confianza depositada recíprocamente entre ambas para alcanzar un acuerdo basado en concesiones mutuas o la forma de cesión de concesiones adoptada que más se aproxime a la satisfacción de intereses de cada una de ellas. Así como, de acuerdo con (Ruska, 2007), aumenta la viabilidad de consenso las habilidades de comunicación y relación, negociación e intervención estratégica del conciliador, para hacer que la comunicación entre las partes sea fluida y cree un espacio de diálogo y apertura, lo que facilitará la resolución del conflicto.

No es de extrañar que a nivel judicial, la presentación de documentales esté sujeta a un conjunto de reglas, formalidades y cuestionamientos; precisamente, dado el ambiente adversarial en que se enmarca su actuación probatoria, es natural la tendencia de las partes a cuestionar la autenticidad de los medios de prueba, lo cual da lugar al cotejo judicial de documentos como impugnación propia a su naturaleza confrontacional. La conciliación en cambio, se encuentra exonerada a seguir estas reglas, porque la atribución o convicción que en las partes genere las documentales presentadas por las mismas será



aquella que ellas decidan atribuirle de acuerdo a sus intereses y real intencionalidad de resolver el conflicto, sostenida en la buena fe y autonomía de voluntad que la Ley de Conciliación en su artículo 3 avala, al señalar: *“La Conciliación es una institución consensual, en tal sentido los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes”*.

Por su parte, el recaudo documental en la conciliación es libre y de amplio espectro, mientras exista disposición de las partes a revelar información que facilite la resolución del conflicto, la misma que será canalizada por el conciliador para plantear una fórmula conciliatoria alineada a sus intereses respetando el principio de confidencialidad.

Así mismo, el consensualismo preponderante en la conciliación y expresado a través de la autonomía de voluntad, está sujeto a restricciones expresamente delineadas por la normativa de la materia, como es el artículo 5 de la Ley de Conciliación, al consignar que la disposición de derechos es libre siempre que no afecte normas que interesen al orden público o las buenas costumbres.

#### **2.2.7.3.4. Pericia**

De acuerdo con el artículo 262 del Código Procesal Civil, la actuación de la pericia procede en el supuesto siguiente: **“Artículo 262.- Procedencia.** La pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga”.



En relación a la pericia, el artículo 37 del TUO del Reglamento de la Ley de Conciliación – Decreto Supremo N° 017-2021-JUS, regula:

**Artículo 37.- Reglas de la audiencia de conciliación presencial.**

Para la realización de la audiencia de conciliación presencial deben observarse las siguientes reglas:

*1. Las partes pueden estar asesoradas por personas de su confianza o especialistas que coadyuven en el logro de la conciliación. La participación de los asesores o especialistas tiene por finalidad brindar información especializada a las partes, a fin que éstas tomen una decisión informada y no deben de interferir en las decisiones de las partes ni asumir un rol protagónico durante las discusiones que se promuevan en la Audiencia de Conciliación.*

Para el caso de las personas analfabetas o que no puedan firmar la conciliación se lleva a cabo con la participación del testigo a ruego que aquellas designen y que debe suscribir el acta.

**2.** Si la audiencia se lleva a cabo en más de una sesión, debe dejarse expresa constancia de la interrupción en el acta correspondiente, señalándose el día y la hora en que continúa la audiencia. La sola firma de las partes en el acta señalada, significa que han sido debidamente invitados para la siguiente sesión (...)



El artículo 37 del Reglamento de la Ley de Conciliación señala que las partes acudan a la audiencia de conciliación acompañadas de asesores que brinden información técnica, es decir, especialistas que contribuyan a la adopción de una decisión informada. Naturalmente, para que presten su opinión experta requieren de un estudio especializado sobre los hechos que se han puesto bajo su evaluación, y a partir de ello, emitan su dictamen pericial de carácter documental y del cual expondrán a los invitados sus conclusiones.

En la dinámica judicial, la actuación de pruebas está comprendida en el Código Procesal Civil, desde el artículo 188 al 304; que establece pautas, plazos procesales para su efectiva realización, orden de secuencia en la actuación de cada tipo de prueba (art. 208 CPC), a fin que el Juzgador les asigne valor probatorio acorde a su discrecionalidad. Igualmente para la pericia, regulada desde su artículo 262 al 271, se establece pautas y plazos, asignándose peritos de una plana de peritos judiciales, rigiendo reglas para plantear observaciones a dictámenes periciales durante la audiencia de actuación de pruebas o mediante un escrito posterior, entre otros.

Bajo el ámbito de una conciliación efectiva, la posición que adoptan las partes no es confrontacional, no busca resquebrajar la credibilidad del dictamen pericial de la parte contraria a fin de desvirtuarla ante el Juzgador que dirima la controversia, sino que las conclusiones objetivas emanadas de las pruebas periciales son evaluadas por las partes; a partir de estos resultados, tener conocimiento del panorama situacional del conflicto y, con la guía del



conciliador, bajo una decisión informada, decidan si optan por alcanzar o no un acuerdo para ambos beneficioso.

Por lo cual, al tener la autonomía de voluntad de las partes prevalencia en la toma de decisiones – *siempre que no vulnere normas de orden público o buenas costumbres como estipula el artículo 5 del RLC* - las partes son libres de asistir acompañadas a la audiencia de conciliación con sus respectivos especialistas a fin que les den asesoría técnica, quienes actuarán como sus “*peritos particulares*”; siendo factible que en nuevas sesiones de conciliación, presenten los resultados de sus dictámenes periciales. Ante lo cual, serán las propias partes quienes decidan sobre la base de estas conclusiones si les resulta provechoso avenir a un acuerdo; sin que se busque atribuir un ánimo confrontacional a las conclusiones de cada perito, y por el contrario, buscar puntos en común sobre los cuales engarzar las negociaciones para un acuerdo aliciente para ambos.

Siendo la flexibilidad propia al procedimiento conciliatorio regular, pues en palabras de Uribe (2022), “*(...) las partes pueden suspender la conciliación extrajudicial las veces que deseen y por los tiempos que acuerden (en días calendarios), no teniendo ninguna limitación para ello*” (párr. 9); siendo posible que suspendan la audiencia y la reprogramen en nueva fecha, de forma que los respectivos especialistas elaboren sus pericias y las partes contrasten los resultados periciales en una próxima audiencia, a bien de colegir si es posible alcanzar un acuerdo amistoso.



### 2.2.7.3.5. Inspección Judicial

De acuerdo con el artículo 272 del Código Procesal Civil, la inspección judicial procede conforme señala: “**Artículo 272.- Procedencia.** La inspección judicial procede cuando el Juez debe apreciar personalmente los hechos relacionados con los puntos controvertidos”.

En la cual participan los peritos y testigos si lo dispone el Juez, como sigue: “**Artículo 273.- Asistencia de peritos y testigos.** A la inspección judicial acudirán los peritos y los testigos cuando el Juez lo ordene, con arreglo a las disposiciones referidas a dichos medios probatorios”.

Siguiendo a Ledesma (2017), la inspección judicial se conceptualiza en estos términos:

(...) denominada también examen judicial, es la percepción sensorial directa efectuada por el juez o colegiados sobre cosas, lugares o personas, con el objeto de verificar sus cualidades, condiciones o características. Los objetos de verificación deben estar relacionados con los puntos controvertidos del proceso. (p. 189)

Como su propia denominación lo evoca, la inspección posee carácter “judicial”; pues es efectuada exclusivamente por el Juez. Al tener exposición directa a los lugares, cosas o personas que tengan vinculación a los puntos en controversia del conflicto, podrá apreciar los hechos de manera personal, y de ser el caso, obtener información reveladora sobre el hecho objeto de prueba. Lo cual en



palabras de Ledesma (2017) permitirá al Juez “*aclarar circunstancias que de otra manera no habrían podido ser valoradas con precisión*” (p. 187). Por último, tales percepciones y observaciones quedarán asentadas en el acta de inspección judicial.

Con lo cual, la inspección judicial es inherente a la dinámica judicial, al requerir de forma necesaria que la observación y comprobación objetiva de lo evaluado recaiga exclusivamente en el Juez. Por lo cual, no es aplicable a la conciliación, escenario en el cual las partes acuerdan recíprocamente la solución de su controversia, sin trasladar el poder de decisión a un tercero vinculante como lo es el Juez.

Aunado a ello, la ejecución de la diligencia de inspección judicial va de la mano con el principio del *ius imperium*, exclusivo a la Judicatura para garantizar su realización, a través del uso de la fuerza pública de ser necesario. En la conciliación, el conciliador no está dotado de este atributo; de esta forma, si resultase determinante para el esclarecimiento de un hecho controvertido la inspección física de un lugar, cosa o persona, como por ejemplo: Verificar la gravedad del daño a un bien material, la identidad del poseedor de un bien inmueble, las características internas de la construcción de un inmueble; necesariamente, y siempre que la parte en posibilidad de obtener la información derivada de tales verificaciones no la proporcione por carecer de disposición para conciliar, las partes son libres de solicitar la realización de inspección a través de un proceso judicial.



Sin embargo, entra en juego la flexibilidad como característica de la conciliación, según (Guzmán, 1999), la describe como sigue:

**4.5.** El procedimiento flexible e informal. Los procesos de conciliación no suponen etapas obligatorias ni instancias. Las pruebas no requieren de las formalidades propias del proceso judicial, dado que no existe un juez que les tenga que dar mérito. La participación activa de las partes hace de la conciliación un proceso informal y práctico, donde se llegará a un acuerdo según la voluntad de las mismas. (p. 71)

Siguiendo a este principio que caracteriza a la conciliación, nada impide que la información que proporcione una inspección judicial para dilucidar la controversia sea reemplazada por la que aporten las partes producto de su participación activa.

Al estar dotada la conciliación de practicidad y flexibilidad, las partes inmersas en el proceso de conciliación, de contar con disposición de resolver el conflicto, son libres de convergir en asistir presencialmente para verificar el hecho u objeto relevante en el esclarecimiento del caso, y en la sucesiva audiencia de conciliación, contar con recursos que aclaren su realidad objetiva sobre el conflicto y ponga de manifiesto sus reales posibilidades de alcanzar acuerdo.

La formalidad propia de los procesos jurisdiccionales surge por la falta de revelación de información, o la información con la que se cuenta es presentada de forma sesgada, pues cada parte buscará defender su versión de los hechos y será un tercero imparcial quien alinee la balanza hacia lo que sea más justo;



este obstáculo se supera si existe apertura de información objetiva, pues a través de un enfoque de solidaridad, las partes deciden lo que es más justo para ellas con la guía del conciliador.

Así mismo, la variedad de recursos con que cuenta la conciliación permite que la información constatada a través de la inspección judicial se obtenga igualmente de documentales tales como videos, planos, fotos u otros medios que dejen constancia inmutable del estado de los hechos. Los cuales podrían incluso brindar información más precisa para la resolución del caso que la obtenida por la actividad de inspección judicial, pues en palabras de (Ledesma, 2017), *“la deficiente redacción de las actas (por caligrafías que no son legibles o por problemas de redacción de estas) así como la memoria frágil del magistrado y la posibilidad que no puede este permanecer en la dirección del proceso, genera dificultad para valorar esta prueba tanto por el mismo juez como por sus sucesores y la instancia revisora”* (p. 190).

De esta forma, siempre que las partes tengan intención conciliatoria, la obtención de información será de acceso para las mismas, siendo una ventaja para el esclarecimiento de los hechos y, por ende, la resolución del conflicto. La actuación de la inspección judicial no será necesaria, pues la finalidad que persigue – *apreciar cualidades, condiciones o características de forma directa*– es alcanzada por los recursos disponibles en la conciliación para constatar y conservar fielmente el estado de los hechos objeto de controversia, para su posterior evaluación por las partes.



#### **2.2.7.4. La actuación probatoria en vía judicial no condiciona la calidad conciliable de una materia civil**

La resolución de un conflicto vinculado a una materia civil en el ámbito conciliatorio no está condicionada a que dicha materia sea objeto de actuación probatoria en sede judicial, sino únicamente a los límites que la propia Ley de Conciliación prevé, esto es, que la misma tenga carácter disponible, habilitando a que las partes decidan sobre los términos de su resolución vía conciliación; siguiendo esta línea, Pinedo (2017a) afirma:

La conciliación extrajudicial debe ser entendida con una dinámica distinta a la del proceso judicial. En tanto institución que persigue la resolución de los distintos tipos de conflictos que se presentan en la sociedad, no podemos condenarla al sometimiento a exigencias rígidas y formales que se exigen y sí se justifican en un proceso judicial en donde las garantías mínimas derivadas de un debido proceso significan probar hechos al juzgador a fin que este decida el fondo de la controversia. En la conciliación son las partes –y no el tercero– el que decide resolviendo el conflicto, y con pruebas o no, son las partes las que deciden resolver su conflicto si es que verdaderamente lo desean. (p 35).

En ese entender, la actuación probatoria en vía judicial no condiciona la calidad conciliable de las materias civiles siguientes:



#### 2.2.7.4.1. Accesión y el mejor derecho de propiedad y posesión

Es un hecho que en la casuística de los procesos judiciales donde está en discusión la atribución de a quién le corresponde la restitución de la propiedad o a quién se reconoce la calidad de propietario, como en los casos de: Proceso de accesión, mejor derecho de propiedad, reivindicación, entre otros; en algunos de estos procesos se requiere un despliegue de actuación probatoria complejo, comprendido por medios de prueba diversos, tales como: Documentos públicos (Escrituras públicas, partidas registrales, informe especializado de entidades públicas, certificado negativo de catastro, certificado de posesión, certificado literal de partida, etc.), documentos privados (Contrato de transferencia de propiedad, informe pericial de parte), declaraciones de testigos, acta de inspección judicial, pericias de oficio, entre muchos otros. Los cuales son objeto de valoración probatoria conjunta por el Juez, siguiendo los criterios de la lógica, sana crítica y máximas de la experiencia, y será quien determine sobre quien recae la parte ganadora y perdedora.

Sin embargo, ello no significa que en las materias civiles de accesión y mejor derecho de propiedad, la resolución del conflicto de forma indispensable requiera actuación probatoria propia de la vía judicial. Esa hipótesis tiene sentido bajo la premisa que todas las personas inmersas en tales controversias poseen un ánimo confrontacional en la resolución del conflicto, y ante su incapacidad de alcanzar un acuerdo *motu proprio*, necesitan que el tercero



imparcial se encargue de gestionar el conflicto. Sin embargo, ello es discriminatorio para todas aquellas personas que tienen la real voluntad de solucionar su controversia de forma pronta, efectiva y práctica; y desplegar una activa participación para alcanzar ese objetivo; pues se verán impedidos de conciliar estas controversias por la prohibición expresa emanada de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, que califica a la accesión y mejor derecho de propiedad y posesión como materias no conciliables porque – a *criterio de la Directiva* - su esclarecimiento requiere actuación probatoria judicial.

Con lo cual, debe dejarse de lado la tendencia de judicializar el conflicto, pues la actividad probatoria desplegada variará de un caso a otro, atendiendo a sus propias particularidades, casuística, transparencia de información y nivel de revelación que las propias partes desplieguen con base a su real disposición de alcanzar a un acuerdo, que aumentará o no la posibilidad de alcanzarlo, así como la claridad sobre la forma de resolución de conflicto.

Para el caso de materias civiles de carácter patrimonial como la accesión y mejor derecho de propiedad o posesión, múltiples supuestos sobre tales materias se resolverán vía conciliatoria si las partes cuentan con suficiente documentación, conclusiones periciales, en general toda aquella información que genere suficiente convicción para orientar el sentido de su decisión hacia un acuerdo. Negar este hecho sería concluir que las controversias vinculadas a la propiedad no pueden ser resueltas vía conciliación, lo cual se contradice con los casos de Reivindicación, división y partición, y prescripción adquisitiva de dominio (Inciso c artículo 9 de la Ley de Conciliación) – *que claramente involucran a la propiedad* – y actualmente son reconocidos materias



conciliables por la Ley de conciliación, su Reglamento e inclusive la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA. Por lo cual, no es razonable asumir que ciertos casos vinculados a la propiedad reciban un tratamiento normativo diferenciado al ser considerados conciliables, de aquellos que también poseen carácter patrimonial y sin embargo se les asigna calidad no conciliable, como es el caso de la accesión y mejor derecho de propiedad y posesión.

De esta forma, incrementar el número de materias civiles vinculadas a la propiedad que sean conciliables, como es el caso de la accesión y mejor derecho de propiedad o posesión, refuerza las materias en las cuales la figura de la conciliación actúa como alternativa que permite una solución pronta y efectiva, y que muchos justiciables preferirán antes que acudir a un proceso judicial indefinidamente prolongado; más aún si existe una sana predisposición de las partes intervinientes –*en ejercicio de su autonomía de la voluntad y buena fe* – de alcanzar un acuerdo solidario y razonable a los intereses de ambas o hacia aquella decisión que consideren más justa.

#### **2.2.8. Sobre las sanciones a los operadores del sistema conciliatorio**

De acuerdo con el texto actualizado de la Ley N° 26872, en sus artículos 19-A y 19-B se precisan cuáles son los operadores que integran el sistema conciliatorio, así como la diversidad de sanciones que el MINJUS puede aplicarles como parte de su facultad sancionadora, los cuales siguen a continuación:



### **Artículo 19-A. Operadores del Sistema Conciliatorio**

Son operadores del sistema conciliatorio los siguientes:

- a. Conciliadores Extrajudiciales.
- b. Capacitadores.
- c. Centros de Conciliación Extrajudicial.
- d. Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos tiene a su cargo los Registros Nacionales Únicos por operador del Sistema Conciliatorio.

(...)

### **Artículo 19-B.- De la facultad sancionadora**

El Ministerio de Justicia dentro de su facultad sancionadora puede imponer a los operadores del sistema conciliatorio las siguientes sanciones por las infracciones a la Ley o su Reglamento:

- a. Amonestación.
- b. Multa.
- c. Suspensión o cancelación del Registro de Conciliadores.
- d. Suspensión o cancelación del Registro de Capacitadores.
- e. Suspensión o desautorización definitiva del Centro de Conciliación.
- f. Suspensión o desautorización definitiva del Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores.

Mediante Reglamento se tipificarán las infracciones a las que se refiere el presente artículo para la sanción correspondiente.



El Director, el Secretario General, el Conciliador Extrajudicial y el Abogado verificador de la legalidad de los acuerdos conciliatorios de los Centros de Conciliación Privados son responsables de los daños y perjuicios que ocasionen en el ejercicio de sus funciones que señale el Reglamento.

La sanción de desautorización impuesta a un Centro de Conciliación Extrajudicial o Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores produce la cancelación de su registro.

Las actas que sean emitidas por un Centro de Conciliación Extrajudicial con posterioridad a su desautorización son nulas.

#### **2.2.8.1. Sobre la sanción por conciliar materias no conciliables y su incidencia con la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA**

De acuerdo a la regulación actual en materia de conciliación, que un conciliador efectúe labor conciliatoria respecto una materia considerada “no conciliable” por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA es pasible de sanción. En esta línea, el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Conciliación Ley N° 26872, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2021-JUS, atribuye infracciones a los conciliadores y centros de conciliación por celebrar o admitir solicitudes de conciliación respecto de materias no conciliables.



El citado Reglamento prevé sanciones cuyo grado de intensidad varía de acuerdo a la reiteración de la conducta objeto de sanción. De esta manera, entre las faltas sancionadas con multa, su artículo 139 menciona la siguiente:

**Artículo 139.- Infracciones sancionadas con multa**

Se sanciona con multa:

**a) A los Conciliadores por:**

1. Realizar procedimiento conciliatorio sobre materia no conciliable.  
(...)

**c) A los Centros de Conciliación por:**

1. Admitir a trámite procedimiento conciliatorio sobre materia no conciliable.

Con relación a aquellas faltas sancionadas con suspensión, su artículo 141 señala las siguientes:

**Artículo 141.- Infracciones Sancionadas con suspensión**

Se sanciona con suspensión:

**a) A los Conciliadores por:**

(...)

11. Reiterar dentro del lapso de doce meses la comisión de una misma conducta procesada y sancionada con multa.
12. Incurrir en cualquiera de las conductas sancionables con multa luego de haber sido procesado y sancionado por lo menos en tres (3) de ellas en el lapso de doce (12) meses.

(...)



**b) A los Centros de Conciliación por:**

(...)

18. Reiterar dentro del lapso de doce (12) meses la comisión de una misma conducta procesada y sancionada con multa.

19. Incurrir en cualquiera de las conductas sancionables con multa luego de haber sido sancionado por lo menos en tres de ellas en el lapso de doce (12) meses.

Por último, cuando la reiteración es de mayor grado, la falta es sancionada con la cancelación del registro para el caso del conciliador y desautorización de funcionamiento para el centro de conciliación, como es el caso de aquellas conductas reguladas en los artículos 143 y 145, que mencionan lo siguiente:

**Artículo 143.- De las faltas sancionadas con cancelación del Registro**

Se sanciona con cancelación del Registro por los siguientes motivos:

**a) A los Conciliadores por:**

(...)

5. Reiterar dentro del lapso de doce (12) meses la comisión de una misma conducta procesada y sancionada con suspensión.

6. Incurrir en cualquiera de las conductas sancionables con suspensión luego de haber sido procesado y sancionado por lo menos en tres (3) de ellas en el lapso de veinticuatro (24) meses.

(...)

**Artículo 145.- De las Faltas sancionadas con Desautorización definitiva**



Se sanciona con Desautorización definitiva:

**a) A los Centros de Conciliación por:**

(...)

14. Reiterar dentro del lapso de doce (12) meses la comisión de una misma conducta procesada y sancionada con suspensión.

15. Incurrir en cualquiera de las conductas sancionables con suspensión luego de haber sido procesado y sancionado por lo menos en tres (3) de ellas en el lapso de veinticuatro (24) meses.

De las sanciones previstas en el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Conciliación Ley N° 26872, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2021-JUS, se observa que los conciliadores en la actualidad están prevenidos de celebrar actas de conciliación en las cuales se discutan materias no conciliables por cuanto ello dará lugar a una diversidad de sanciones. Sanciones cuya gravedad se incrementará ya sea porque se reiteró una misma conducta sancionable en un determinado periodo de tiempo; o si luego de acumularse tres conductas sancionables en un determinado lapso de tiempo, se incurriese en nueva conducta sancionable.

Con lo cual, se percibe que los conciliadores están expuestos a sanciones que van desde la imposición de una amonestación, pasando por la multa, suspensión y finalmente hasta la cancelación definitiva del registro de conciliadores, sin posibilidad de solicitarlo de nuevo. Situación en la cual no están exonerados los centros de conciliación, los cuales también son pasibles



de sanción siendo la más gravosa la desautorización definitiva del centro de conciliación.

Naturalmente, no es de extrañarse que los conciliadores muestren una actitud reacia a no aplicar la Directiva N.º 001-2016-JUS/DGDP- DCMA, pues ello importaría ser expuestos a una serie de sanciones por parte del MINJUS que ponga en riesgo el ejercicio de su función conciliadora o el funcionamiento de los centros de conciliación que dirigen o a los cuales están adscritos.

Se hace evidente entonces que la Directiva N.º 001-2016-JUS/DGDP- DCMA representa una barrera para que los conciliadores transen aquellas materias civiles, que a la luz de la Ley de Conciliación aprobada por Ley N.º 26872 tienen naturaleza conciliatoria al versar sobre derechos disponibles, como es el caso de la accesión, mejor derecho de propiedad y posesión, así como la forma de ejecución del laudo arbitral. Con lo cual, los conciliadores al seguir la Directiva interna del MINJUS soslayan el contenido esencial del artículo 7 de la Ley de Conciliación en cuanto al alcance de la disponibilidad de derechos; bajo la advertencia que, de incumplir la Directiva incurrirán en cualquiera de los supuestos de infracción regulados por el Reglamento de la Ley de Conciliación.

Ello teniendo en consideración que el MINJUS es un ente rector que tiene entre sus atribuciones la supervisión y sanción de los operadores del sistema conciliatorio, el cual a través de la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, impondrá la sanción que corresponda dentro del procedimiento sancionatorio que se inicie al conciliador



y centro de conciliación por haber conciliado materias no conciliables. En ese sentido, la DCMA al calificar la comisión de la infracción regulada en el Reglamento de la Ley de Conciliación, interpretará la calidad conciliable de la materia no con base a la Ley de Conciliación y el Reglamento exclusivamente, sino siguiendo los lineamientos de las Directivas internas dadas por la entidad a la cual representa, el MINJUS, como el caso de la Directiva N.º 001-2016-JUS/DGDP- DCMA. Aquella última cataloga erróneamente a materias civiles – *sea el mejor derecho de propiedad, accesión y laudo arbitral* - como no conciliables, de manera contradictoria al criterio asumido por la Ley de Conciliación.

De esta manera, se cierran las puertas a que los conciliadores transen sobre materias civiles conciliables de acuerdo a la Ley de Conciliación y se supediten a cumplir directivas de menor rango que vulneran la misma, para evitar sanciones que sobrevendrían a un eventual proceso sancionatorio de incumplir tal Directiva.

#### **2.2.8.2. El rol del conciliador y abogado verificador**

- i. Por último, el rol de los abogados verificadores para garantizar la legalidad del acuerdo es relevante, de manera tal que la decisión adoptada se rija siguiendo estándares de legalidad, teniendo en cuenta que el principio de legalidad encuentra su regulación en el artículo 2 “Principios” de la Ley de Conciliación y el inciso g) del artículo 2 de su



Reglamento - Decreto Supremo N° 017-2021-JUS, el cual señala: *“La actividad conciliatoria se enmarca dentro de lo establecido en la Ley y Reglamento, en concordancia con el ordenamiento jurídico que también resulte aplicable y con los principios y valores constitucionales”*.

Siendo función del conciliador, de acuerdo con el literal f) del artículo 61 del RLC, consultar con el abogado designado la legalidad del acuerdo conciliatorio, e indispensable que cada Centro cuente al menos con uno para lograr la finalidad de supervisión de acuerdos, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley de Conciliación. Dado que, en el escenario que alguna de las partes incumpla su obligación, si el acuerdo contenido en el acta es cierto, expreso y exigible, cuenta con la verificación del abogado asignado, conforme invoca al artículo 40 del RLC, no vulnera norma imperativa, altera el orden público o buenas costumbres; tendrá la calidad de título ejecutivo y la decisión contenida en aquella será ejecutada. Por lo cual, la supervisión de legalidad que efectúa el abogado verificador, también garantiza la concreción material del acuerdo, si resultase necesario ejecutarlo en vía judicial.

Sin embargo, es un hecho innegable que actualmente los requisitos que la Ley de Conciliación y Reglamento establecen para adquirir la condición de abogado verificador son muy simples. De acuerdo con el inciso b) del numeral 6) del artículo 65 del Reglamento de la Ley de Conciliación; basta que el abogado esté hábil en el ejercicio de la profesión, no tenga sanción vigente de suspensión y/o inhabilitación por parte de su colegio



profesional y presente declaración jurada de que no tiene antecedentes penales, para que sea integrado como abogado verificador en un centro de conciliación.

Ello es perjudicial para el sistema conciliatorio, pues sin desmerecer a los abogados que cuentan con una preparación técnica en el ámbito civil que garantiza que desarrollen su labor supervisora exitosamente. Existen casos de abogados que asumen el rol de verificadores sin contar con conocimiento técnico especializado en materia civil e intervienen en la audiencia para firmar el acta como un acto meramente protocolar, sin verificar realmente si el acta cumple los estándares de legalidad requeridos. Lo cual pone en riesgo la expedición de actas que contengan acuerdos vulneratorios a normas imperativas o al orden público, actas que no posean acuerdos ciertos, expresos ni exigibles o que no cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 16 de la Ley de Conciliación.

De esta manera, es necesario que se eleve el filtro de requisitos para calificar como abogado verificador, mediante una evaluación teórica y casuística sobre casos vinculados a la conciliación en su especialidad civil y familia - teniendo en cuenta que civil subsume una serie de especialidades en las cuales se encuentra defensa del consumidor, salud, reparaciones civiles derivada de temas penales y contrataciones del estado – a fin de asegurar la idoneidad del candidato y las aptitudes para ejercer su rol de supervisión de forma exitosa, no es razonable asumir que el hecho de tener el título de abogado, automáticamente garantiza el



conocimiento técnico especializado que las funciones del abogado verificador requieren.

- ii. Por otro lado, no debe perderse de vista que, siguiendo a Uribe (2023), de acuerdo con el inciso k) del artículo 16 de la Ley de Conciliación, la supervisión de la legalidad de acuerdos por parte del abogado verificador se da para el caso de actas que contengan acuerdo total o parcial, mas no para aquellas donde no se alcanza acuerdo alguno.

Situación normativa que deja un vacío, porque recaerá en el conciliador y el centro pasar el filtro de legalidad a las materias admitidas a trámite y respecto a las cuales no se alcanzó acuerdo, a bien de evaluar si tales eran efectivamente materias conciliables obligatorias o facultativas, y llevar a cabo la conciliación, independientemente se alcance o no un acuerdo. Sin contar durante este proceso con la asesoría de un abogado verificador, lo cual nos lleva a la conclusión que el abogado verificador debiera tener algún tipo de injerencia en la etapa de calificación de las materias conciliables.

Así mismo, en palabras de Sarango (2019) es relevante que “operadores y usuarios del sistema conciliatorio extrajudicial adquieran un conocimiento real y eficaz sobre las materias que pueden ser susceptibles de conciliación” (p. 58) de aquellas que no lo son; más aún si recae en los conciliadores la función de calificar materias que, una vez admitidas a trámite, gatillan el inicio del procedimiento de conciliación.



- iii. Por su parte, se tiene que el artículo 19-B de la Ley de Conciliación, señala:

El Director, el Secretario General, el Conciliador Extrajudicial y el Abogado verificador de la legalidad de los acuerdos conciliatorios de los Centros de Conciliación Privados son responsables de los daños y perjuicios que ocasionen en el ejercicio de sus funciones que señale el Reglamento.

Sin embargo, en la práctica conciliatoria, la DCMA sanciona al conciliador y al centro de conciliación por la comisión de la infracción consistente en realizar procedimiento conciliatorio sobre materia no conciliable – *para el caso del conciliador* - y por admitir a trámite procedimiento conciliatorio sobre materia no conciliable – *para el caso del centro de conciliación*. Como se observa de las resoluciones siguientes: Resolución Directoral N° 800-2020-JUS/DGDPAJ-DCMA del 16 de noviembre del 2020, Resolución Directoral N° 883-2021-JUS/DGDPAJ-DCMA del 28 de junio del 2021, Resolución Directoral N° 179-2022-JUS/DGDPAJ-DCMA del 31 de enero del 2022, Resolución Directoral N° 983-2021-JUS/DGDPAJ-DCMA del 14 de julio del 2021 y Resolución Directoral N° 1490-2021-JUS/DGDPAJ-DCMA del 28 de septiembre del 2021.

Es decir, la DCMA no sanciona al abogado verificador que suscribió el acta en la cual se concilió materia no conciliable, siendo ello incongruente en atención a que el abogado verificador tiene la función de velar por la



legalidad del acuerdo, lo cual no sucede al certificar con su firma el acta en la cual se concilia materia no conciliable; por ejemplo, acordar la tenencia de un menor de edad a favor de la tía, familiar distinto a sus progenitores (RD N° 800-2020-JUS/DGDPAJ-DCMA), acordar determinar los alimentos en un monto fijo cuando existe sentencia judicial que lo calcula en función a un porcentaje del sueldo del alimentista (RD N° 883-2021-JUS/DGDPAJ-DCMA), acordar reducir alimentos cuando existe sentencia judicial que establece un monto mayor (RD N° 179-2022-JUS/DGDPAJ-DCMA), acordar la tenencia de un menor de edad a favor de un tercero, abuelo, familiar distinto a sus progenitores (R.D. N° 983-2021-JUS/DGDPAJ-DCMA), acordar a través de interdicto de recobrar la devolución de un bien inmueble de dominio público a favor de un privado (R.D. N° 1490-2021-JUS/DGDPAJ-DCMA), entre otros supuestos.

En todos estos procedimientos sancionadores, la DCMA reputa responsables de haber conciliado materia no conciliable a los conciliadores así como a los centros de conciliación, con la respectiva sanción que les corresponde; sin embargo, en ninguna de las citadas resoluciones administrativas se sanciona al abogado verificador; lo cual resulta contradictorio, pues es el abogado verificador quien vela por la legalidad del acuerdo y no recibir sanción alguna por infringir este deber resulta negligente.

Ello guarda relación con Uribe (2023), cuando señala que las sanciones que prevé la Ley de Conciliación y su Reglamento no alcanzan a los



abogados, pues su conducta no se encuentra tipificada en su contra por tales normativas; de esta forma, no existe una medida disciplinaria que los retraiga de actuar de forma negligente en estos casos.

En consecuencia, los abogados verificadores tienen funciones delineadas dentro del centro de conciliación, siendo relevante que las sanciones les sean extensibles si devienen del incumplimiento de sus funciones, esto es, verificar defectuosamente la legalidad del acuerdo. Este apercebimiento los impulsará a ejercer sus roles de forma diligente; elevándose así la calidad de las actas de conciliación emanadas por centros de conciliación, las cuales serán menos probables de ser posteriormente declaradas nulas en instancias judiciales por carecer algún requisito de orden legal.

- iv. Por otro lado, es visible en la práctica conciliatoria que muchos conciliadores ejercen la función siendo abogados, cumpliendo una doble función, conforme lo prevé el último párrafo del artículo 65 del Reglamento de la Ley de Conciliación, que señala:

(...) Si el conciliador extrajudicial es abogado colegiado, podrá ejercer doble función en la audiencia de conciliación: la de conciliador extrajudicial y la de abogado verificador de la legalidad de los acuerdos. Para ello, el centro de conciliación debe comunicar la adscripción en doble función del conciliador al MINJUSDH a través de la DCMA, según los trámites establecidos para tal efecto.



Para estos casos, es el mismo conciliador quien verifica la legalidad del acuerdo en su condición de abogado. Es interesante advertir que en el caso de Colombia para ejercer como conciliador es indispensable contar con título de abogado, mientras que en Argentina la mediación, utilizada comúnmente para la resolución de conflictos de forma extrajudicial, requiere también contar con título de abogado.

- v. Actualmente, los cursos de especialización que ofrecen los Centros de formación de conciliadores autorizados por el MINJUS a los conciliadores privados son dos, el curso de conciliación a cuya culminación se reconoce la calidad de “Conciliador extrajudicial”; y la especialización en familia, a fin de acreditarse como “Conciliador especializado en materia de familia”. De lo cual, en palabras de Uribe (2023), se advierte:

Es evidente que, con el avance de la institucionalidad de la Conciliación Extrajudicial en el Perú, se hace urgente la creación de nuevas especializaciones conciliatorias, así como la formación de conciliadores especializados en las nuevas disciplinas e, incluso, la creación de centros de conciliación especializados por materia, como ocurre en otras partes del mundo.

Ahora bien, teniendo solo tres especialidades conciliatorias, todas las materias conciliables respecto a la solución de conflictos que ocurran en nuestro diario devenir deben



acomodarse estas. Así, todo tipo de materias civiles en general (personales, contrataciones con el Estado, salud, defensa del consumidor, con el Estado en su ámbito civil, reparaciones civiles provenientes de asuntos penales, etc.), se deben llevar delante de manera excluyente en el campo de la conciliación civil, correspondiendo a la conciliación familiar tratar los temas relacionados con los conflictos familiares y a la conciliación laboral, las materias vinculadas con los derechos de trabajadores y empleadores en el marco de un vínculo laboral.

(p. 36)

De modo que, es evidente que la diversidad de materias donde la conciliación interviene debe contar con propios programas de especialización, a mayor especialidad, mayor será la eficacia de parte de los conciliadores; es verdad que el ánimo conciliatorio, la idiosincrasia y cultura social relativiza a favor o en contra la predisposición de las partes a conciliar, pero el hecho de que los conciliadores gocen de un mejor dominio no solo en el ámbito de la negociación como tal, sino en relación a la casuística y conocimiento técnico propio a la especialidad particular, dará pautas relevantes para encausar la resolución del conflicto más efectivamente y ofrecer alternativas creativas y adaptables a las partes.

El nivel de especialización debe abarcar las materias de forma singular, pues actualmente el ámbito civil es muy amplio al comprender dentro de sí una serie de especialidades, como contrataciones con el Estado, salud,



defensa del consumidor, etc. que debieran contar con sus propios programas; así como las controversias civiles que giran en torno a la propiedad de predios o inmuebles, donde se encuentra: El mejor derecho de propiedad y posesión, división y partición, accesión, reivindicación, prescripción adquisitiva.

- vi. Recapitulando el tema de la citada falta de especialidad (Rivas & La Rosa, 2018) señalan que en el ámbito conciliatorio existen: *“(...) conciliadores especializados en ciertos tipos de conflictos (en temas de familia, laborales, etcétera). No obstante ello, la oferta de conciliadores para conflictos de alta complejidad puede ser bastante limitada”* (p. 89).

Así mismo, los citados autores señalan que ello se debe a que *“Usualmente, estos expertos en materias complejas fungen como árbitros o peritos; es decir, se enmarcan en mecanismos adversariales y, por tanto, tienen poca cercanía con los mecanismos cooperativos”* (p. 89). Sin embargo, es posible concebir que se aumente la oferta de profesionales especializados que funjan como conciliadores y aborden el conflicto desde una perspectiva cooperativa como una opción viable, si tanto el conciliador como el abogado verificador cuentan con un nivel de preparación especializado que sea el resultado de un adecuado y renovado filtro de selección para ejercer como integrantes de un centro de conciliación.



Por esa razón, los programas de preparación en las especialidades de conciliación deben extenderse tanto a los conciliadores como a los abogados verificadores. En el caso de los conciliadores, para tener un mayor margen de maniobra y efectividad en la proposición de sus fórmulas conciliatorias es indispensable conozcan del tema, si bien es cierto un conciliador con adecuadas estrategias de negociación coadyuvará a que las partes se aproximen y creen espacios de diálogo, también es verdadero que un conciliador con conocimiento especializado tendrá mayor facilidad de proponer soluciones adaptables a las partes porque está familiarizado a la naturaleza de la controversia en conflicto, no dejando de lado que el control en la toma de decisiones recae en las partes.

En esa línea, así como las habilidades de negociación, comunicación e intervención estratégica del conciliador adoptan un rol relevante, pues en palabras de (Benavides, 2002):

Aún en los temas más complejos, el conciliador puede ayudar a las partes a entender qué es lo que los hace verse como enemigos. Qué dinámica, qué factores sociales, económicos y políticos, qué ideologías y creencias intervienen e influyen en su mutua percepción negativa. Es posible, entonces, que las partes puedan proyectar y canalizar sus emociones y energías negativas sobre las causas del conflicto (y no sobre la persona), trabajando en forma cooperativa con la finalidad de eliminar dichas causas. (p. 14)



Del mismo modo, los conocimientos especializados en relación a la controversia en discusión con que cuente el conciliador serán un factor de meridiana influencia para arribar a un acuerdo conciliatorio.

- vii. De forma comparativa, se toma de referencia como figura análoga de la conciliación a la mediación utilizada en países de otros continentes, como el caso de Bélgica (Mediación en los países de la UE: Bélgica, 2019), en el cual se ofrece programas específicos de mediación centrados en los ámbitos familiar, civil, mercantil y social. Mientras que en el Perú los programas que actualmente se ofrecen para la certificación en calidad de conciliadores son de civil y familia, en el entendido que la materia civil comprende una serie de subespecialidades, las cuales debieran contar con propios programas de especialización.

Así mismo, otro ejemplo interesante en relación al filtro de preparación es el caso de Grecia (Mediación en los países de la UE: Grecia, 2021), para tener la calidad de mediador el candidato debe tener estudios de titulación superior, haber cursado estudios en una entidad de formación de mediadores reconocida por la Comisión Central de Mediación que depende del Ministerio de Justicia, y además haber aprobado el examen de probidad que brinda la Comisión Examinadora adscrita al citado Ministerio, que evalúa a los candidatos mediante pruebas orales, escritas, así como una evaluación basada en simulaciones.



Ello resulta interesante para el caso del Perú, donde no se requiere contar con titulación, sea técnica o profesional, para desempeñarse como conciliador; se aprueba el programa de estudios ofrecido por los Centros de Formación de Conciliadores autorizados por el MINJUS, los cuales de acuerdo al artículo 25 de la Ley de Conciliación, recaen:

#### **Artículo 25.- Formación y Capacitación de Conciliadores**

La formación y capacitación de Conciliadores está a cargo de los Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores Extrajudiciales, las Universidades, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y Colegios Profesionales, debidamente autorizados para estos efectos, y de la Escuela Nacional de Conciliación Extrajudicial del Ministerio de Justicia.

Aunque, en ciertos casos, la aprobación de estos cursos no garantiza que el alumno haya interiorizado todos los aspectos que la conciliación abarca y el conocimiento especializado que en determinadas materias en controversia sea relevante, pues como menciona Chancafe et al. (2015) uno de los principales factores que actúan en detrimento de la conciliación es “la baja capacitación y especialización de los conciliadores”. (p. 110)

De modo que, debiera crearse un Comité de Evaluación adscrito al MINJUS, creado con el fin exclusivo de evaluar a potenciales candidatos para ser conciliadores; el hecho que el candidato apruebe una evaluación brindada por dicho Comité, que comprenda 3 ámbitos: Teórico, casuístico y de simulaciones, constituiría un segundo filtro de evaluación



para los conciliadores, como una suerte de comprobación de la efectividad del aprendizaje impartido en los programas de especialización brindados por centros de formación privados u otros centros autorizados por el MINJUS.

Adoptar tal medida es importante, pues no debe perderse de vista el hecho que los centros de conciliación se hayan diseminado a gran escala no es sino el reflejo de la carencia de exhaustividad de requisitos para constituir un centro de conciliación, ejercer como conciliador o abogado verificador. Siendo el real objetivo elevar la calidad de los centros de conciliación y con ello, su confiabilidad. Naturalmente, ello se traducirá en una reducción gradual del número de centros de conciliación que haya alcanzado la valla para ejercer la función conciliatoria, como un símbolo de garantía en cuanto a la efectiva prestación del servicio conciliatorio y una mejora positiva en la percepción generalizada de la eficacia de este mecanismo de resolución de conflictos.

#### **2.2.8.3. Sobre los mecanismos de protección a terceros**

- Debido a la conflictividad en las materias de mejor derecho de propiedad y posesión, así como accesión, en las cuales se discuten derechos patrimoniales concernientes a bienes inmuebles. Existe la posibilidad que dentro de un procedimiento de conciliación, las partes intervinientes, con motivo de fraude, colusión, simulación, entre otros, busquen valerse del



mismo para perjudicar los derechos de un tercero; defraudando así el principio de buena fe que cimienta a esta institución.

De forma ilustrativa, esta situación puede darse cuando las partes simulen alcanzar un acuerdo respecto al mejor derecho de propiedad o accesión, a fin de eludir una responsabilidad económica que pudiera hacerse paga con el bien inmueble, o en caso las partes concierten alcanzar acuerdo conciliatorio para desconocer dolosamente los derechos patrimoniales que el tercero poseía sobre el bien inmueble.

Ante tales situaciones, el tercero perjudicado cuenta con la nulidad del acta de conciliación como mecanismo legal de protección, pues de acuerdo con el artículo 220 del Código Civil, se prevé cualquier persona que tenga interés puede alegarla.

Se planteará la nulidad absoluta del acta de conciliación en el marco del proceso judicial de conocimiento, invocando la concurrencia de alguna de las causales reguladas en el artículo 219 del Código Civil, causal que variará de acuerdo a las características particulares de la casuística.

Con la declaratoria judicial de nulidad, el acta de conciliación - al adolecer de vicio insubsanable - dejará de surtir efectos entre las partes que la suscribieron desde la celebración del acto, así mismo, desaparecerán los efectos ya producidos; consecuentemente, dejará de existir afectación a los intereses del tercero perjudicado.

Por lo que, en palabras de Torres (2021), “La nulidad absoluta constituye el modo más eficiente de reacción del Derecho contra los actos jurídicos



que se oponen a sus disposiciones” (párr. 17), la cual será invocada por el tercero en caso sea perjudicado con la celebración del acuerdo conciliatorio contenido en el acta de conciliación.

- Así mismo, en el escenario que además de las partes intervinientes, el conciliador también haya participado de forma dolosa en el fraude para perjudicar a terceros; el numeral 3, inciso a) del artículo 143 del Reglamento de la Ley de Conciliación, prevé como sanción al conciliador por esta falta, su cancelación en el Registro de Conciliadores, con lo cual no podrá ejercer nuevamente función conciliatoria.

### **2.3. Hipótesis de trabajo**

*EXISTEN RAZONES VÁLIDAS QUE HACEN NECESARIA UNA PROPUESTA LEGISLATIVA QUE SOLUCIONE LAS DISCORDANCIAS QUE EXISTEN ENTRE LA DIRECTIVA N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA Y LEY DE CONCILIACIÓN, SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER CONCILIABLE DE LAS PRETENSIONES CIVILES.*

### **2.4. Categorías de estudio**

#### **2.4.1. Categorización**

De acuerdo con Rivas (2015), las categorías son “el equivalente a las variables para una investigación cuantitativa”; de acuerdo con el autor, las mismas establecerán los alcances de la investigación. Es por ello que, siendo



la presente investigación de carácter cualitativo, las categorías quedan establecidas de la siguiente manera:

<b>Categorías temáticas</b>	<b>Subcategorías</b>
<b>Categoría 1º</b> <b>Materias conciliables</b> <b>civiles</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>– Pretensión determinada</li><li>– Pretensión determinable</li><li>– Libre disponibilidad de derechos</li></ul>
<b>Categoría 2º</b> <b>Directiva N° 001-2016-</b> <b>JUS/DGDP-DCMA</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>– Deficiente criterio de clasificación de las materias conciliables civiles por parte de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA</li></ul>
<b>Categoría 3º</b> <b>Ley de Conciliación</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>– La necesidad de propuesta legislativa que solucione las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de conciliación, sobre el carácter conciliable de determinadas pretensiones civiles.</li></ul>



## 2.5. Definición de términos

### **Disponibilidad**

Facultad de disposición sobre el derecho reconocido a su titular, la disposición alcanza aquellos actos o negocios jurídicos en virtud de los cuales un derecho subjetivo puede quedar transformado, modificado e, incluso, extinguido.

### **Derecho disponible**

Aquel que tiene un contenido patrimonial; es decir, el que es susceptible de ser valorado económicamente. Es también derecho disponible aquel que, no siendo necesariamente patrimonial, puede ser objeto de libre disposición.

### **Numerus Apertus**

Expresión que se emplea para expresar, con finalidad o valor jurídico, que una determinada relación no se agota en su propia expresión sino que se halla abierta y admite la acumulación o inclusión de nuevos supuestos.

### **Numerus Clausus**

Expresión utilizada para indicar que los supuestos para obtener una consecuencia jurídica son únicamente los establecidos y no pueden agregarse otros.

### **Materia conciliable**



Son aquellas pretensiones determinadas que versan sobre derechos de libre disposición de las partes, plasmadas en la solicitud y las pretensiones determinables que las partes conciliantes puedan desarrollar en la Audiencia de Conciliación.

#### **Pretensión determinable**

Es aquella pretensión susceptible de fijarse con posterioridad a la presentación de la solicitud de conciliación

#### **Pretensión determinada**

En materia de conciliación, es aquella pretensión fijada en la solicitud de conciliación.



## CAPÍTULO III: MÉTODO

### 3.1. Diseño metodológico

#### 3.1.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación jurídica es dogmática propositiva, puesto que la investigación se orienta a plantear las razones válidas que justifiquen una propuesta legislativa

#### 3.1.2. Enfoque de investigación

El enfoque de la investigación es cualitativo documental, dado que el estudio no comprende mediciones estadísticas, sino el análisis y argumentación en torno al tema de investigación, basado en la legislación, jurisprudencia y doctrina.

### 3.2. Diseño contextual

#### 3.2.1. Escenario espacio temporal

El ámbito espacial del estudio estuvo circunscrito al contexto del territorio nacional, atendiendo a que la Ley de Conciliación - Ley N° 26872 y Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP tienen alcance



nacional; y temporalmente corresponde al tiempo de vigencia de las citadas normas objeto de análisis, que perdura en la actualidad.

### **3.2.2. Unidad de análisis temático**

El estudio centra el interés de su análisis en elaborar una propuesta legislativa que solucione las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles.

## **3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

### **3.3.1. Técnicas**

Para el presente estudio se utilizará:

- a. Documental.

### **3.3.2. Instrumentos**

Se utilizará:

- a. Ficha de análisis documental.

## **3.4. Tratamiento de la información**



La recolección de datos se realizó a través de instrumento de recogida preestablecido. Los datos teóricos obtenidos se organizaron e interpretaron mediante el uso del enfoque cualitativo aplicado al Derecho. Se utilizó la técnica de Triangulación de datos, con lo cual se recurrió a diversos argumentos de carácter jurídico, que comprendió a la normativa, doctrina, jurisprudencia y derecho comparado. Asimismo, el tema de investigación desarrollado es de autoría propia.

### **3.5. Aspectos Éticos**

En el presente trabajo se consideraron los principios éticos del respeto por las personas, beneficio a la sociedad y justicia; con lo cual, a lo largo del proceso de investigación, a partir del diseño, recolección de información y análisis de resultados alcanzados, se manejó de manera pulcra, en garantía de los principios éticos correspondientes, lo cual incluye a los derechos de autor, mediante el empleo de APA como sistema de citas y referencia.



## CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

### 4.1. Resultados respecto a los objetivos específicos

A fin de alcanzar las conclusiones es necesario sustentar el cumplimiento de los objetivos y de esta forma realizar la verificación de las hipótesis, para ello se empleó la triangulación de datos que implica el acoplamiento de diferentes fuentes y análisis de las diversas categorías de estudio en la investigación jurídica, en el presente consistió en la propuesta legislativa para solucionar las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de Conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles; para ello se recopilaron datos cualitativos mediante el uso de la ficha de análisis documental, a través de la cual se recurrió a la normativa, doctrina especializada, jurisprudencia y derecho comparado; por su parte, la autora efectuó un desarrollo propio sobre el objeto de estudio.

#### **Primer objetivo específico**

Desarrollar la forma en que la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA rebasa el criterio de disponibilidad de derechos establecido por la Ley de Conciliación.

#### **Primer problema específico**

¿De qué forma la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA rebasa el criterio de disponibilidad de derechos establecido por la Ley de Conciliación?



La Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA rebasa el criterio de disponibilidad de derechos establecido por el artículo 7 de la Ley de Conciliación al incorporar como criterio de calificación de materia civiles conciliables a la actuación probatoria, la cual no se adecúa al ámbito conciliatorio por ser inherente a la dinámica judicial.

En ese sentido, Pinedo (2017a) señala que dentro de la conciliación no se aplica la actuación probatoria ya que el conciliador no decide el fondo de la controversia, sino recae en las partes mediante su autonomía privada.

La actuación probatoria es inherente a la instancia judicial, el artículo 188 del Código Procesal Civil, expresa que *“Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”*. Con lo cual, la actuación y valoración probatoria recaen en los denominados “medios de prueba” a bien que el Juzgador en el marco de un proceso heterocompositivo resuelva el conflicto. Mientras que en el vía conciliatoria se busca el avenimiento de las partes, sin trasladar el poder de decisión a un tercero; por tanto, no se hace uso del término litigioso “medios de prueba”, sino “anexos” o “documentos relacionados al conflicto”.

La resolución vía conciliatoria de un conflicto recaído en materia civil está sujeta a los límites que la propia Ley de Conciliación prevé, esto es, que la materia a ser conciliada tenga carácter disponible. Se incurre en error configurar a la actuación probatoria como nuevo límite para la calificación positiva de una materia conciliable. Atendiendo a que la actuación probatoria se aplica tanto a



derechos disponibles como no disponibles, siempre y cuando cualquiera de dichos derechos haya sido judicializado.

Con lo cual, la actuación probatoria es un estadio del proceso judicial, y no guarda relación con la conciliabilidad de un derecho; por lo que al ser incorporada por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, sobrepasa al criterio de disponibilidad de derechos preceptuado en el artículo 7 de la Ley de Conciliación.

### **Segundo objetivo específico**

¿De qué manera la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA al regular que una materia no es conciliable si requiere actuación probatoria que conlleva declaración de derechos, vulnera el criterio de clasificación establecido por la Ley de Conciliación?

### **Segundo problema específico**

Determinar la manera en que la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA al regular que una materia no es conciliable si requiere de actuación probatoria que conlleva a declaración de derechos, vulnera el criterio de clasificación establecido por la Ley de Conciliación

La Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA al regular que una materia no es conciliable si requiere actuación probatoria que conlleva declaración de derechos, vulnera el criterio de clasificación establecido por la Ley de



Conciliación, porque se extralimita al único criterio para la conciliabilidad de derecho establecido en la norma especial que es recaiga en derecho disponible, sesgando así su alcance.

Por lo cual, la vulneración que trae consigo incorporar a la actuación probatoria como criterio para determinar la disponibilidad de un derecho, se reflejan en que se desnaturaliza el contenido esencial de la noción de disponibilidad.

La actuación probatoria es un estadio del proceso judicial aplicable tanto a un derecho disponible como no disponible, siempre y cuando en cualquiera de los casos el derecho sea judicializado. Por lo cual, no configura un criterio de clasificación de la disponibilidad de un derecho.

Considerar que es sustentable la actuación probatoria como criterio porque mediante su uso se garantiza la justa solución del conflicto, al recaer la solución en un tercero imparcial que viene a ser el Juzgador; y que ello no es posible mediante la conciliación, no resulta un argumento válido. Teniendo en cuenta que la finalidad que aportan los “medios probatorios” regulados en el artículo 192 del Código Procesal Civil, propios de la vía judicial, son reemplazados por los recursos propios de la conciliación.

Pinedo (2017a) afirma que la dinámica conciliatoria debe ser percibida de forma distinta a la judicial, por lo cual, no puede estar sujeta a las exigencias rígidas y formales inherentes a un proceso judicial.

Es el caso de la “declaración de parte”, dentro del proceso judicial está sujeta a reglas formales; mientras en la conciliación se sustituye por el libre y directo intercambio de comunicación entre las partes. A mayor despliegue de revelación,



mayor información contará el conciliador sobre el estado situacional del conflicto, lo cual facilitará la proposición de fórmulas conciliatorias que den lugar a un acuerdo.

En relación a la “declaración de testigos”, en el proceso judicial se aplica el *ius imperium* o *ius coertio*, que impone la obligatoriedad de la asistencia de un testigo si el Juzgador lo considera necesario. Mientras que en la conciliación prepondera la voluntariedad; el artículo 37 inciso 1 del TUO del Reglamento de la Ley de Conciliación – Decreto Supremo N° 017-2021-JUS, regula la asistencia a la audiencia de conciliación de personas de confianza que contribuyan al logro del acuerdo conciliatorio, por lo cual, la participación de un tercero se dará siempre que sea voluntaria.

Respecto a los “documentos”, medio de prueba utilizado en vía judicial, de acuerdo con Kielmanovich (2001), citado por Ledesma (2017), es uno de los más eficaces porque conserva las circunstancias en torno a la celebración del acto jurídico y aporta seguridad jurídica. En la vía conciliatoria, de acuerdo con el artículo 23 inciso 4 del Reglamento de la Ley de Conciliación, se le denomina “anexos” o “documentales vinculados al conflicto”, y dada la flexibilidad de la conciliación, incluso se presentan durante la audiencia de conciliación.

En la instancia judicial la presentación de documentales está sujeta a una serie de formalidades o cuestionamientos, por el ambiente adversarial en que se enmarca; la conciliación en cambio, está exonerada a dichas reglas, porque la convicción que las documentales genere en las partes será aquella que decidan atribuirle de acuerdo a sus intereses e intencionalidad de resolver el conflicto, basada en la buena fe y autonomía de voluntad, conforme el artículo 3 de la Ley



de Conciliación señala: *“La Conciliación es una institución consensual, en tal sentido los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes”*.

Por su parte, en la dinámica judicial se aplica la “pericia”, mientras en la conciliación, de acuerdo con el artículo 37 inciso 1 del TUO del Reglamento de la Ley de Conciliación – Decreto Supremo N° 017-2021-JUS, las partes asisten a la audiencia de conciliación acompañadas de especialistas que coadyuvan a adoptar una decisión informada; quienes elaborarán su informe técnico, a partir de cuyas conclusiones, las partes con la guía del conciliador, optarán si existen puntos en común para alcanzar acuerdo beneficioso.

Así mismo, en cuanto a la “inspección judicial”, su finalidad es apreciar cualidades, condiciones o características sobre cosas, personas o lugares, de forma directa. Sin embargo, en palabras de Ledesma (2017), factores como una deficiente redacción de actas o memoria frágil del magistrado generan dificultades para valorar esta prueba. Por lo que, en vía conciliatoria, la información que proporcione esta prueba se reemplaza por la que aporten las partes a través de una participación activa.

Por un lado, dada la flexibilidad de la conciliación, las partes asisten presencialmente para verificar el hecho u objeto relevante en el esclarecimiento del caso. Por otro lado, documentales diversos como videos, planos, fotos u otros medios hacen constar de forma inalterable el estado de los hechos, con lo cual, se alcanza la misma finalidad que la inspección judicial, que es la conservación fidedigna de los hechos, para su posterior consideración por las partes a fin de alcanzar acuerdo.



Con lo cual, mediante los recursos de la conciliación, la real intencionalidad de las partes por conciliar y el adecuado despliegue de revelación de información, es viable resolver en vía conciliatoria un conflicto objeto de actuación probatoria.

De este modo, realizado un contraste entre los medios de prueba que cuenta la vía judicial, con los recursos de la conciliación; se infiere que la conciliación es igual de efectiva que un proceso judicial que efectúe actuación probatoria para la solución del conflicto respecto de un derecho disponible, por lo que no es razonable la incorporación de la actuación probatoria como criterio para la calificación de la disponibilidad de un derecho.

Con base a lo desarrollado, se fundamenta la manera en que la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA al regular que una materia no es conciliable si requiere actuación probatoria que conlleva declaración de derechos, vulnera el criterio de clasificación establecido por la Ley de Conciliación, sostenido en la disponibilidad de derechos.

### **Tercer objetivo específico**

Analizar los argumentos que justifican que pretensiones vinculadas a accesión, mejor derecho de propiedad y posesión, así como la forma de ejecución del laudo arbitral, son materias conciliables.

### **Tercer problema específico**

¿Qué argumentos justifican que pretensiones vinculadas a accesión, mejor derecho de propiedad y posesión, así como la forma de ejecución del laudo arbitral, son materias conciliables?



Las pretensiones de mejor derecho de propiedad y posesión, así como accesión, son conciliables debido a que recaen en conflictos de carácter patrimonial que pueden ser resueltos de forma autocompositiva, sujetándose a los principios que cimientan la conciliación, que aunado al nivel de revelación de información desplegado por las partes facilitará el esclarecimiento y resolución de estas controversias.

Como antecedente jurisprudencial se cuenta con el Auto de vista recaído en la Resolución N° 10, de fecha 20 de enero del 2020, que contiene los votos en discordia de los Magistrados Superiores de la Segunda Sala Civil de Piura, en el Expediente N° 00448-2019-0-2001-JR-CI-05. Los Jueces Superiores inaplicaron la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en el extremo que regula al mejor derecho de propiedad como no conciliable, y vía control de jerarquía normativa, dieron prevalencia al artículo 7 de la Ley de Conciliación. De esta manera, ratificaron su postura respecto a la naturaleza conciliatoria de la pretensión de mejor derecho de propiedad y dispusieron su agotamiento conciliatorio.

Mediante la Casación N° 2539-2000 Lima del 05 de noviembre del 2001, Casación N° 2376-2001 Loreto, del 02 de abril del 2002, así como el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil celebrado en Lima los días 06 y 07 de junio del 2008 en su Tema N° 02, se ha determinado que dentro de un proceso de reivindicación también se discute el mejor derecho de propiedad.

Este reconocimiento también ha sucedido para la accesión, el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, llevado a cabo los días 08 y 09 de julio del 2016 en la ciudad de Lima, Tema N° 04, ratifica que dentro de un proceso de reivindicación se puede discutir a la accesión.



Actualmente, la reivindicación es considerada pretensión conciliable por la Ley de Conciliación, así como por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA. Por lo tanto, al ser conciliable y dentro de ella subsumirse al mejor derecho de propiedad así como la accesión; se presenta un supuesto de incoherencia normativa cuando el mejor derecho de propiedad y la accesión, no sean consideradas conciliables como pretensiones autónomas. Más aun cuando en la práctica, son objeto de conciliación implícita dentro de un proceso conciliatorio que verse sobre reivindicación. Con lo cual, debieron ser consideradas conciliables por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA.

Por su parte, aunque la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA regule que el mejor derecho de propiedad y accesión no son conciliables porque requieren de actuación probatoria, no debe perderse de vista que la actuación probatoria es inherente a la dinámica judicial. Es decir, tanto una materia conciliable como no conciliable podrán ser objeto de actuación probatoria. La actuación probatoria no es un criterio de clasificación de materias conciliables, sino un estadio procesal devenido de un proceso judicializado. Por lo que, no puede ser usada como argumento para negar carácter conciliable al mejor derecho de propiedad y accesión

Por otro lado, en relación a la forma de ejecución del laudo arbitral, la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA omite que el objeto de la conciliación recae en el cumplimiento del laudo arbitral, sin alterar su contenido decisorio. Teniendo como finalidad el ulterior cumplimiento de la decisión, al viabilizar su ejecución y adaptarla a las necesidades de las partes.



Abanto (2017) señala que al conciliar una materia vinculada a la ejecución del laudo arbitral lo que se hace es posibilitar la realización de un acto jurídico que regule su cumplimiento; así mismo, Uribe (2023) afirma que el modo de ejecución del laudo es materia conciliable.

Por último, en la Casación N° 2154-2013-Lima se ha expresado que las partes, vía convenio, pueden regular el cumplimiento del fallo definitivo en cuanto a su consumación material. Lo cual concuerda con el artículo 339 del Código Procesal Civil, que admite la celebración de actos jurídicos que regulen el cumplimiento de la sentencia. La jurisprudencia y actual regulación lo permite para las sentencias judiciales, por lo que no debiera existir trato diferenciado para los laudos arbitrales; más aún cuando el artículo 139 inciso 1) de la Constitución Política del Perú, reconoce al arbitraje la calidad de jurisdicción, equiparándola a la judicial. De manera que, las pretensiones vinculadas al cumplimiento del laudo arbitral deben ser reconocidas conciliables por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA.

#### **Cuarto objetivo específico**

Precisar las razones por las que la sección “Excepciones a la regla” recogida en la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA conlleva a que no se uniformice el criterio para clasificar a las materias conciliables civiles.

#### **Cuarto problema específico**

¿Por qué razones la sección “Excepciones a la regla” recogida en la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA conlleva a que no se uniformice el criterio para clasificar a las materias conciliables civiles?



La sección “Excepciones a la regla” recogida en la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA conlleva a que no se uniformice el criterio para clasificar a las materias conciliables civiles, por cuanto genera un obstáculo temporal para el acceso a la justicia, al priorizar la aplicación de la Directiva antes que la propia Ley de Conciliación.

En el supuesto que los operadores judiciales cuestionen la clasificación de materias conciliables civiles dada por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, de forma contradictoria, los operadores conciliatorios la aplicarán, al ser apercibidos a sanción por “conciliar materia no conciliable”.

De manera descriptiva, la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA en su Sección “Excepciones a la regla”, regula que si la primera instancia judicial declara improcedente la demanda por no agotar el intento conciliatorio de una materia considerada no conciliable por la Directiva, y esta decisión es confirmada vía apelación; ello habilita a que la parte interesada presente los autos de ambas instancias ante un Centro de Conciliación e inicie el procedimiento conciliatorio. Sin embargo, si el conciliador considera que la controversia recae en materia no conciliable, culminará la audiencia por decisión debidamente motivada.

Con lo cual, la Sección “Excepciones a la Regla” de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA crea la apariencia de dar discreción a las instancias judiciales para calificar de conciliable a una materia y disponer su agotamiento conciliatorio. Sin embargo, en la realidad, tal materia no será objeto de conciliación respecto al fondo, pues cuando las partes acudan al centro de conciliación, el conciliador - *a fin de evitar que la DCMA inicie un procedimiento sancionatorio en su contra* – no



celebrará la audiencia de conciliación y culminará el procedimiento con acta por decisión debidamente motivada.

Estos eventos implican la pérdida del factor tiempo a las partes, comprendido por el tiempo de expedición de dos autos que declaran improcedente la demanda, y el proceso conciliatorio concluido por acta con decisión debidamente motivada, luego del cual la parte demandante retoma al mismo punto del cual empezó al plantear su demanda. Ciertamente, ello refleja un obstáculo para acceder a la justicia, la conciliación sobre el fondo, así como una vulneración al principio de economía y celeridad procesal.

De esto modo, a fin de suprimir la desunión de criterios, entre otras consecuencias negativas producidas por la Sección “Excepciones a la regla” de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, corresponde su derogatoria. Ello dará paso a que los operadores conciliatorios y judiciales compartan una armónica calificación de materias conciliables civiles que invoque de forma unitaria a la Ley de Conciliación y todas aquellas normativas con las que guarde coherencia normativa.

Por último, de acuerdo con Pinedo (2017b), establecer lineamientos sólidos que articulen criterios entre operadores de la conciliación extrajudicial, jurisdiccionales y el ente rector de la conciliación, sería la solución para regular de forma más precisa la lista de materias conciliables civiles en las que sea exigible el agotamiento de la conciliación.



## 4.2. Resultados respecto al objetivo general

### Objetivo general

Identificar las razones válidas que hacen necesaria una propuesta legislativa que solucione las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles.

### Problema general

¿Cuáles son las razones válidas que hacen necesaria una propuesta legislativa que solucione las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles?

Como resultado general de la presente investigación se ha identificado razones válidas que hacen necesaria una propuesta legislativa que solucione las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles.

Es ese sentido, las razones válidas que sustentan la propuesta legislativa consistente en la modificación al artículo 7 de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872, se encuentran desarrolladas en el Sub Punto “**4.2.1.1.2. Exposición de**



**motivos”** perteneciente al Sub Punto “4.2.1.1. Modificación al artículo 7 de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872” de la presente investigación.

De manera complementaria, se ha planteado la modificación parcial de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP. Las razones válidas que sustentan su formulación están detalladas en el Sub Punto “**4.2.1.2.2. Exposición de motivos**”, perteneciente al Sub Punto “4.2.1.2. Modificación parcial de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP”.

Por lo que, la propuesta legislativa, y de forma complementaria, la propuesta normativa, quedan desglosadas de forma individual en el siguiente Sub Punto, como sigue:

**4.2.1. Propuesta legislativa para solucionar las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de Conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles**

**4.2.1.1. Modificación al artículo 7 de la Ley de Conciliación - Ley N° 26872**

En ese sentido, la propuesta legislativa concebida en la presente investigación consiste en la modificación del artículo 7 de la Ley de Conciliación, la cual queda redactada en los términos siguientes:



#### 4.2.1.1.1. Exposición de motivos

Es ese sentido, las razones válidas que sustentan la propuesta legislativa - *consistente en la modificación al artículo 7 de la Ley de Conciliación Ley N° 26872* - para solucionar las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles, son las siguientes:

- La modificatoria planteada al prohibir que la actuación probatoria sea un criterio para la calificación de la disponibilidad de un derecho, evitará sean aplicables regulaciones disímiles a dicha prohibición, como es el caso de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA. De esta forma, se eliminarán las discordancias entre la Ley de Conciliación y la citada Directiva, respecto al criterio de calificación del carácter conciliable de pretensiones civiles.

Al precisarse, vía exclusión normativa, los alcances de la noción de disponibilidad de derechos, se cierra la posibilidad de interpretaciones que se adjudiquen legítimas porque no exista una regulación prohibitiva expresa que las descarte. Como ocurre con la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, que impone criterios restrictivos para la conciliación de ciertas materias civiles, el denegar carácter disponible a las pretensiones de mejor derecho de propiedad y posesión, y accesión.



Dada la complejidad de la noción de disponibilidad de derechos, no se la conceptualiza, pretender delimitarla en todas sus aristas supondría incluir o excluir aspectos que en la múltiple casuística sesguen su alcance de disponibilidad y ese no es el caso. La modificatoria plantea delimitar la actual regulación sobre disponibilidad de derechos en los espacios que la propia Ley de la materia no ha especificado.

De esta manera, la noción de disponibilidad de derechos prevista en el artículo 7 de la Ley N° 26872, es el único criterio que determina el carácter conciliable de un derecho. El cual comprende aquellas materias de carácter patrimonial que son de libre disposición de las partes, inclusive aquellas materias que siendo extrapatrimoniales, sean objeto de libre disposición. Siempre que no vulneren normas imperativas que interesen al orden público o las buenas costumbres.

Con lo cual, la modificatoria prohíbe de forma expresa a la actuación probatoria como criterio que guarda relación con la calificación disponible de un derecho. Por ende, si en la propia Ley de conciliación se excluye el criterio que no forma parte de su esfera jurídica, la nebulosidad en cuanto a los alcances de la disponibilidad se disipa, sin margen de interpretación para criterios opuestos.

Además de lo expuesto, se sustenta que la actuación probatoria no es un criterio de disponibilidad del derecho, pues se trata más bien de una etapa propia de la dinámica judicial. En palabras de (Quilcate, 2021), se la define como *“el acto por el cual el órgano jurisdiccional extrae la información de la fuente de prueba”*, cuya finalidad es que el tercero a quien las partes



decidieron trasladar el poder de decisión sobre la resolución de su conflicto, efectúe la valoración probatoria para adoptar una decisión.

Por otra parte, la actuación probatoria puede recaer en derechos indisponibles o disponibles, pero con ciertas precisiones. En el primer caso, la naturaleza indisponible de la pretensión hace necesaria su resolución en vía judicial, lo cual implica que sea objeto de actuación probatoria intra proceso. En el segundo caso, la materia al ser disponible se resuelve por las partes vía conciliación, ya sea de forma obligatoria o facultativa, según la regulación del tipo de pretensión; igualmente, si una de las partes judicializa la materia en debate, aquella será objeto de actuación probatoria.

Con lo cual, la presencia de la actuación probatoria está ligada a que la materia se judicialice, es decir, una materia disponible resuelta vía conciliación, al no estar judicializada, no está sujeta a las reglas de la actuación probatoria. La actuación probatoria no es aplicable para el caso de la conciliación, pues son las mismas partes quienes controlan el poder de decisión sobre sus propios intereses, sustentado en los principios que cimientan las bases de la conciliación.

De este modo, la modificatoria planteada al artículo 7 de la Ley de Conciliación, al proscribir a la actuación probatoria y dejar establecido el único criterio aplicable para la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles, soluciona las diferencias actuales entre la Ley de Conciliación y la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA.



- La modificatoria propuesta evitará se apliquen sanciones a los operadores del sistema conciliatorio, por conciliar materia considerada no conciliable por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, por requerir actuación probatoria. Ello debido a que, al existir una prohibición expresa en el artículo 7 de la Ley de Conciliación de que la actuación probatoria no es un criterio de calificación, la DCMA no podrá invocar la Directiva, que sostiene dicho criterio, para sancionar a los conciliadores.

De esta manera, no existirá impedimento de celebrar libremente conciliaciones sobre las materias de mejor derecho de propiedad y posesión, así como accesión.

Con lo cual, mediante la modificatoria planteada, al existir unidad de criterios respecto a la determinación del carácter conciliable de pretensiones civiles entre la Ley de Conciliación y la Directiva, dejarán de existir procedimientos sancionatorios por conciliar materias que son consideradas conciliables por la Ley de Conciliación. Lo cual resolverá las discordancias existentes entre la Ley de Conciliación y la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA.

#### **4.2.1.1.2. Fórmula Legal**



## PROYECTO DE LEY

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA:  
Ha dado la Ley siguiente:

### **LEY QUE MODIFICA LA LEY 26872, LEY DE CONCILIACIÓN, DELIMITANDO EL ÁMBITO DE LA DISPONIBILIDAD DE DERECHOS PARA LAS MATERIAS CONCILIABLES**

**Artículo 1.-** Modificación al artículo 7 de la Ley de Conciliación, Ley N° 26872, el cual queda redactado según el siguiente texto:

#### **“Artículo 7.- Materias conciliables**

Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

**La actuación probatoria no es un criterio para la calificación de la disponibilidad de un derecho.**

En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el Principio del Interés Superior del Niño.

La conciliación en materia laboral se llevará a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley.



La materia laboral será atendida por los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y por los Centros de conciliación privados para lo cual deberán de contar con conciliadores acreditados en esta materia por el Ministerio de Justicia. En la audiencia de conciliación en materia laboral las partes podrán contar con un abogado de su elección o, en su defecto, deberá de estar presente al inicio de la audiencia el abogado verificador de la legalidad de los acuerdos.

En materia contractual relativa a las contrataciones y adquisiciones del Estado, se llevará a cabo de acuerdo a la ley de la materia”.

**Lima, 31 de agosto del 2023**

#### **4.2.1.1.3. Análisis costo beneficio**

La propuesta legislativa no constituye gasto alguno al erario nacional, por el contrario, su expedición generará un ahorro económico, pues una mayor diversidad de controversias civiles podrá ser objeto de conciliación con la consiguiente disminución a la carga procesal administrada por el Poder Judicial.

Al delimitar de manera expresa al ámbito de la disponibilidad de derechos aquel criterio que no le sea inherente, se contará con una legislación que de mayores luces respecto a los alcances de la noción de disponibilidad, esta claridad normativa fomentará una mayor uniformidad de criterios entre los operadores conciliatorios y judiciales, a fin que guarden criterios interpretativos similares en cuanto a la calificación de materias civiles conciliables. Lo cual generará



que por un lado, en aquellos procesos judiciales en los cuales se cuestionaba si la controversia era conciliable, se disipe la incertidumbre sobre su calidad y se tenga certeza de exigir el agotamiento de la vía conciliatoria, dotando a estos procesos de mayor eficacia y celeridad. Por otro lado, al estar disponible en el ámbito conciliatorio un mayor abanico de materias, se dinamizará el uso de la conciliación para las controversias civiles, lo cual tendrá como consecuencia que a nivel social se internalice cada vez más a la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos.

#### **4.2.1.1.4. Efectos de la vigencia de la norma en la legislación nacional**

En el plano legislativo, la modificatoria planteada delimita los alcances de la disponibilidad de derechos para la calificación de pretensiones civiles conciliables, excluyendo aquel criterio que no sea inherente a la disponibilidad como es la actuación probatoria en sede judicial, entendiendo que la vía conciliatoria cuenta con recursos propios y no está sujeta a las reglas y formalismos de la dinámica judicial, a la que es connatural la actuación probatoria.

La fórmula legal plantea una prohibición expresa que impide interpretaciones disímiles que desnaturalicen el contenido esencial de la disponibilidad de derechos y su incidencia en la conciliabilidad de determinadas materias civiles, dando lugar a que pretensiones civiles como el mejor derecho de propiedad y posesión, y accesión sean objeto de conciliación.



Así mismo, la modificatoria unifica los criterios de clasificación para la evaluación de materias conciliables civiles, y al hacerlo, alinea los criterios de interpretación entre el poder judicial y el sistema conciliatorio sobre las mismas, dotando de mayor eficacia a la figura de la conciliación.

#### **4.2.1.2. Modificación parcial de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP**

En ese sentido, la modificatoria de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP, quedará redactada en los términos siguientes:

##### **4.2.1.2.1. Exposición de motivos**

Es ese sentido, las razones válidas que sustentan la propuesta normativa - *consistente en la Modificación parcial de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP* - para solucionar las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles, son las siguientes:



- A través de la modificatoria planteada, se regula que las pretensiones de mejor derecho de propiedad y posesión, accesión, así como la forma de ejecución del laudo arbitral, pasen a integrar el listado de materias conciliables de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA. Lo cual permite que se solucione las diferencias entre la citada Directiva con la Ley de Conciliación, porque ambas mantendrán el mismo criterio para determinar el carácter conciliable de pretensiones civiles.

Ello teniendo en cuenta que, actualmente la regulación de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA adopta un criterio disímil al de la Ley de Conciliación en cuanto a la noción de disponibilidad de derechos, generando un impacto negativo en la calificación de ciertas materias civiles que siendo conciliables, no son celebradas vía conciliación por los operadores conciliatorios, por cuanto la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA les atribuye carácter indisponible.

Lo cual ocurre con el mejor derecho de propiedad y posesión, así como la accesión, materias que recaen en derechos patrimoniales, en las que las partes son libres de resolver su conflicto de forma autocompositiva. Sostenidas en los principios que cimientan la conciliación, que aunado al nivel de revelación de información desplegado por las partes, facilitará el esclarecimiento y resolución de estas controversias. En estas materias estará presente la actuación probatoria, únicamente si las partes deciden judicializar su controversia, pero si las partes optan por



la vía extrajudicial, como es la vía de conciliación, quedarán exoneradas de reglas que sean propias de la dinámica judicial.

Así también, para el caso de la forma de ejecución del laudo arbitral, la Directiva soslaya el hecho que las partes pueden conciliar la forma de ejecución sin alterar el contenido decisorio, para adaptarla a sus propias necesidades y viabilizar su cumplimiento; en tanto la normativa civil procesal permite este tratamiento legal para las sentencias judiciales, propias de la jurisdicción estatal; al cual no debiera estar exonerado el laudo arbitral, que recae en jurisdicción privada.

Es por ello que, se plantea la modificación del Sub Punto 5.2.2 de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, en cuyos incisos a), c) y g), se consigna a las pretensiones civiles de mejor derecho de propiedad y posesión, accesión y laudo arbitral, respectivamente, en el listado de materias no conciliables. A efectos que, en su lugar, las citadas pretensiones pasen a formar parte del listado de materias conciliables civiles regulado en su Sub Punto 5.1.2 de la Directiva, siendo incorporadas en los incisos r), s) y t), regulándose así su naturaleza conciliable.

De esta manera, con la modificación parcial de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP- DCMA, se solucionan la discordancias existentes entre la citada Directiva y la Ley de Conciliación, al mantener la primera y la



segunda, el mismo criterio para determinar el carácter conciliable de las pretensiones civiles.

- Por medio de la modificatoria formulada, al regularse conciliables a las pretensiones de mejor derecho de propiedad y posesión, accesión, así como la forma de ejecución del laudo arbitral; ello traerá consigo que no exista sanción alguna en contra de conciliadores y centros de conciliación al conciliar o admitir a trámite este tipo de pretensiones.

Ello debido a que la celebración de acuerdos de conciliación que versen sobre materias civiles no reconocidas disponibles por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, es motivo de sanción a los conciliadores y centros de conciliación ante un eventual procedimiento administrativo sancionador dirigido y resuelto por la DCMA. La cual invoca a la citada directiva como sustento legal para justificar la comisión de la infracción consistente en celebración de conciliación sobre materia no conciliable, tipo de infracción regulada en el Reglamento de la Ley de Conciliación.

La existencia latente de infracciones que escalen en gravedad, desalienta a los operadores conciliatorios de aplicar la Ley de Conciliación y sus alcances sobre disponibilidad de derechos, por el riesgo a ser pasibles de sanción por el ente sancionador. Escenario que desnaturaliza el real ámbito de la conciliación para ser aplicada a una serie de controversias civiles que son disponibles.



Para remediar esta situación, la modificación parcial de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP- DCMA, al regular conciliables las pretensiones de mejor derecho de propiedad y posesión, accesión, así como la forma de ejecución del laudo arbitral; permitirá sean conciliadas con total libertad, sin apercibimiento de sanción de por medio.

Con lo cual, mediante la modificatoria planteada, al reconocerse conciliables a las citadas pretensiones por la Directiva, su conciliación no devendrá en la comisión de infracción. Al mismo tiempo, la Ley de Conciliación y la Directiva conservarán el mismo criterio en torno a la calificación de la conciliabilidad de pretensiones civiles, componiendo así las diferencias entre ambas normas.

- Finalmente, la modificatoria propuesta plantea la derogación de la sección “Excepciones a la regla” de la citada Directiva, dado que desalienta la uniformización de criterios para calificar materias conciliables civiles por los operadores judiciales y conciliatorios.

Dicha Sección evita que los operadores apliquen un criterio unificado, pues cuando exista controversia de criterios entre operadores judiciales y conciliatorios; pese a que exista orden judicial de agotamiento de la vía conciliatoria, los conciliadores se retraerán de conciliar materias no reconocidas conciliables por la Directiva, por temor de incurrir en sanción por parte de la DCMA. De esta manera, se impone el criterio institucional de la DCMA contenido en la Directiva.



Con la supresión de la Sección “Excepciones a la regla”, que contiene la imposición arbitraria del criterio institucional de la DCMA; tanto la Ley de Conciliación como la Directiva conservarán igual criterio en cuanto a la determinación de la calidad conciliable de las pretensiones civiles, solucionando sus diferencias.

#### **4.2.1.2.2. Fórmula Legal**

### **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° XX – 2023-JUS/DGDP**

**Lima, 31 de agosto del 2023**

#### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP, de fecha 12 de agosto del 2016, se aprobó la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP- DCMA, estableciendo lineamientos para la aplicación de la Ley de Conciliación y su Reglamento, para fines de lograr una eficaz prestación del servicio conciliatorio.

Que, actualmente diversos criterios establecidos en la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP- DCMA no se adecúan a la Ley de Conciliación, Ley N° 26872, por lo que resulta procedente modificarlos a través de nuevos



lineamientos armonizados con la normativa de la materia, y contemplen el actual criterio establecido por la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de conflictos, con la finalidad que los operadores del sistema conciliatorio cuenten con una herramienta para la eficaz tramitación de las solicitudes de conciliación en el marco de un procedimiento conciliatorio.

Que, el inciso b) del artículo 81 del Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, actual Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos establece como función de la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, la de proponer a la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, normativa que garantice la institucionalización de la conciliación extrajudicial.

Que, el inciso k) del artículo 77 del citado Decreto Supremo, señala que la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia tiene la función de emitir resoluciones, circulares y demás documentos de gestión de carácter general orientados a lograr la eficacia y eficiencia de los servicios que brinda.

De conformidad con la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ley N° 26872 – Ley de Conciliación modificada por la Ley N° 31165 y Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Conciliación aprobado por Decreto Supremo N° 017-2021-JUS;

## **SE RESUELVE**



**Artículo 1.-** Modificase el Sub punto 5.1.2. Materia Civil de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP- DCMA aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP al incorporar los literales r, s y t, el cual queda redactado según el siguiente texto:

#### **“5.1. MATERIAS CONCILIABLES**

(...)

##### **5.1.2. Materia civil**

En materia civil, se considerarán como materias conciliables, sin ser excluyentes, las que a continuación se indican, con las precisiones señaladas:

(...)

- r) Mejor derecho de propiedad y posesión
- s) Accesoión
- t) Forma de ejecución del laudo arbitral”

**Artículo 2.-** Modificase el Sub punto 5.2.2. Materia Civil de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP, el cual queda redactado según el siguiente texto:

#### **“5.2. SUPUESTOS Y MATERIAS NO CONCILIABLES**

(...)

##### **5.2.2. Materia Civil:**

Los supuestos de materias no conciliables están referidos, sin ser excluyentes, los que a continuación se indican:



- a) Rescisión
- b) Rendición de cuentas
- c) Reconocimiento que la parte solicitante es acreedor preferente sobre los flujos de los derechos de cobranza a cargo de los clientes y/o deudores de la parte invitada
- d) Administración judicial de bienes
- e) Deslindes de tierra de comunidades campesinas
- f) Suscripción de contrato de arrendamiento
- g) Prueba anticipada”

**Artículo 3.-** Deróguese la Sección “Excepciones a la regla” de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP- DCMA aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP.

**Artículo 4.-** DISPONER la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, una vez que esta quede firme.

**Regístrese, comuníquese y publíquese.**

Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia  
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

**4.2.1.2.3. Análisis costo beneficio**

La propuesta normativa no trae consigo afectación alguna al tesoro público, dado que busca la incorporación de nuevas materias conciliables en el listado de materias conciliables civiles reguladas actualmente por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA. Antes bien, representa un beneficio económico estatal, pues a mayor número de materias resueltas vía



conciliación, menor será el número que alcance a la instancia judicial; exonerándose así del costo económico que implica los costes de funcionamiento del engranaje judicial para la tramitación de un proceso de litigio.

Igualmente, con la derogatoria de la sección “Excepciones a la regla” de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, la base normativa vinculada a la calificación de materias civiles tendrá mayor uniformidad, lo que alinearán criterios entre operadores conciliatorios y judiciales. Ello evitará que los justiciables incurran en gastos devenidos de autos de improcedencia por no realizar el agotamiento de la vía conciliatoria, ya que al existir mayor certeza sobre la conciliabilidad de una materia, los justiciables efectuarán el agotamiento en la debida oportunidad, generando menores casos de improcedencia. De manera que, la tramitación de casos se desarrolle de forma célere y sin dilaciones, con la reducción de costes judiciales que se traduzca de forma positiva en el erario nacional.

#### **4.2.1.2.4. Efectos de la vigencia de la norma en la legislación nacional**

En el plano legislativo, la modificatoria planteada atribuye carácter conciliable a las pretensiones de accesión, mejor derecho de propiedad y posesión, así como la forma de ejecución del laudo arbitral. Con lo cual, al ser consideradas conciliables, la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP conserva la noción de disponibilidad de derechos establecida por el artículo 7 de la Ley de



Conciliación, al guardar ambas normativas criterios coherentes, la legislación nacional se uniformiza.

En esa línea, dado que la modificatoria unifica el criterio de clasificación para la evaluación de materias conciliables civiles en relación a las pretensiones de accesión, mejor derecho de propiedad y posesión, así como la forma de ejecución del laudo arbitral, los operadores judiciales y conciliatorios cuentan con una base normativa que no dé lugar a disquisiciones interpretativas, en cuanto a la calificación de dichas pretensiones.

Así mismo, con la derogatoria de la sección “Excepciones a la regla” de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y al regularse conciliables las pretensiones de accesión, mejor derecho de propiedad y posesión, así como la forma de ejecución del laudo arbitral; se eliminan las disposiciones que retraen a los operadores conciliatorios de aplicar la Ley de Conciliación y sus alcances sobre disponibilidad de derechos. El que tales pretensiones sean conciliables, hace que su celebración ya no genere infracción a los conciliadores por “Conciliar materia no conciliable”. Así mismo, el conciliador no estará forzado a suscribir acta por decisión debidamente motivada absteniéndose de celebrar la conciliación por considerarla materia no conciliable. De esta manera, a nivel de la legislación nacional, a través de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA no se impondrá infracciones invocando al Reglamento de la Ley de Conciliación, pues al ser pretensiones disponibles, serán susceptibles de libre conciliación.



## CAPÍTULO V: DISCUSIÓN

### 5.1. Descripción de los hallazgos más relevantes y significativos

Los hallazgos más relevantes de la presente investigación son los siguientes:

1. La Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA sobrepasa el criterio de conciliabilidad previsto en el artículo 7 de la Ley de Conciliación, al incorporar a la actuación probatoria que conlleva declaración de derechos como criterio para la clasificación de la disponibilidad de un derecho.
2. La actuación probatoria que conlleva a declaración de derechos regulada por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA vulnera el criterio de clasificación previsto en la Ley de Conciliación, por cuanto la actuación probatoria es un estadio del proceso judicial, aplicable a derechos disponibles como no disponibles, siempre y cuando la materia se judicialice, no pudiendo ser utilizado como parámetro para la clasificación de materias conciliables civiles.
3. Las pretensiones de mejor derecho de propiedad y posesión, accesión y aquellas vinculadas al cumplimiento del laudo arbitral son materias civiles conciliables; por cuanto las dos primeras recaen en derechos disponibles de carácter patrimonial, y en el caso de pretensiones vinculadas al laudo arbitral, el cumplimiento de la decisión arbitral se asegura, sin alterar su contenido decisorio, en ejercicio de la autonomía privada.



4. La sección “Excepciones a la regla” de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA conlleva a que no se uniformice el criterio para clasificar a las materias conciliables civiles, al forzar la aplicación de la Directiva antes que la propia Ley de Conciliación por parte de los operadores conciliatorios, quienes son apercibidos a ser sancionados de actuar en forma contraria.
5. Resulta necesaria una propuesta legislativa que solucione las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles, a fin de conservar unidad de criterio respecto a la noción de disponibilidad de derechos, y exista una adecuada articulación de criterios de calificación de materias civiles por operadores judiciales y conciliatorios.

## 5.2. Limitaciones del estudio

Las limitaciones del presente estudio consisten en que existe falta de investigación previa sobre el tema objeto de investigación. El análisis de noción de disponibilidad de derechos así como la clasificación de materias disponibles civiles dada por la Ley de Conciliación, aunque ha sido objeto de investigación por diversas fuentes bibliográficas, aún no ha alcanzado un grado de profundidad extendido a nivel de la doctrina.



Por ello, la realización del presente trabajo busca contribuir a enriquecer la actual bibliografía en torno al tema de investigación. Del mismo modo, se espera que el presente trabajo sea usado como aliciente para futuras investigaciones que desarrollen el tema o afines y, de este modo, se siga realizando nuevos aportes epistemológicos a la comunidad jurídica.

### 5.3. Comparación crítica con la literatura existente

- De acuerdo con Abanto (2017), a través del artículo *“La conciliación extrajudicial actual a propósito de los lineamientos contenidos en la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA”*, publicado en la revista Actualidad Civil. En relación al tema de investigación, el autor llega a la conclusión que la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA al adoptar criterios extraños al supuesto de hecho normado en el artículo 7 de la Ley N° 26872 como el ser objeto de actuación probatoria que conlleve declaración de derechos, hace que la directiva incurra en vicio de inconstitucionalidad material.

En relación a dicho estudio, la presente investigación coincide con dicha conclusión. Por cuanto al anteponer la aplicación de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA a la propia Ley de Conciliación, en cuanto al criterio de clasificación de disponibilidad de derechos; se deviene en una directa vulneración al artículo 51 de la Constitución Política del Estado, que prevé la supremacía de la Ley ante cualquier norma de inferior jerarquía.



- Siguiendo a Pinedo (2017b), a través del artículo denominado “*Colisión normativa que una directiva produce en la regulación del accionar de los operadores de la conciliación extrajudicial*”, divulgado en la revista jurídica Actualidad Civil. En relación a la presente investigación, concluyó que las mejoras al marco normativo de la conciliación extrajudicial deben unificar los criterios empleados por los operadores conciliatorios y judiciales, dada la relación de complementariedad que existe entre ambos, sin atribuir privilegios a criterios institucionales.

En relación a esta conclusión, la presente investigación concuerda en que es válida. La Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA no alcanza la finalidad de uniformizar criterios, por el contrario, al incorporar la Sección “Excepciones a la regla” genera un “cuello de botella”. Dado que cuando los operadores judiciales cuestionen el listado de materias civiles no conciliables de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, las partes acudirán a un Centro de Conciliación para solicitar la conciliación siguiendo la orden judicial, empero, los conciliadores se retraerán de celebrarla por temor de incurrir en infracción ante la DCMA que conlleve sanción. Esta postura autoritaria no busca confluir criterios entre operadores judiciales y conciliatorios, sino imponer el criterio de uno de los actores, en este caso, el criterio institucional de la DCMA.

Por lo que, la presente investigación plantea como medida normativa concreta la derogación de la Sección “Excepciones a la regla”. De esta



manera, el agotamiento de la vía conciliatoria exigido de acuerdo a la Ley de Conciliación, como requisito de procedibilidad por los operadores judiciales, podrá realizarse ante cualquier centro de conciliación, sin dilación alguna en la tramitación de los procesos para los justiciables.

- Por su parte, García (2021), mediante el artículo titulado “*¿Es exigible o no el intento conciliatorio para promover una demanda de Mejor Derecho de Propiedad?*”, publicado en el portal jurídico lus360. Respecto al tema de investigación, infiere que la pretensión de mejor derecho de propiedad es conciliable al recaer en derecho disponible, susceptible de valoración económica y tráfico jurídico, siendo razonable que el órgano jurisdiccional exija su agotamiento conciliatorio. Pero el justiciable se enfrenta a la contradicción de que el tratamiento de la DCMA es negarle tal calidad. Esta confrontación de criterios, genera una afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva porque dificulta que la parte interesada ejerza su derecho de acción para formular dicha pretensión en vía judicial.

En relación a dicho estudio, la presente investigación converge con el análisis adoptado, por cuanto la pretensión de mejor derecho de propiedad recae efectivamente en un derecho patrimonial, dentro de la esfera jurídica de la autonomía privada de las partes, por lo que puede ser conciliable. Más aun cuando en la práctica, la reivindicación – que es considerada materia conciliable por la propia Directiva - subsume al mejor derecho de propiedad, por lo que, la misma viene siendo objeto de conciliación de forma implícita.



De esta forma, no existe impedimento para que sea conciliada de forma autónoma.

Por su parte, la presente investigación también se extiende a la accesión, atendiendo igualmente a que recaer en una controversia patrimonial, al igual que el mejor derecho de propiedad y, de manera análoga, se trata de una pretensión conciliable. Habida cuenta que también viene siendo conciliada como pretensión implícita dentro de la reivindicación y, planteada de forma autónoma, sería conciliable.

Por ello, es que se plantea la modificación del artículo 7 de la Ley de Conciliación, de manera que, se regula la prohibición expresa a que la actuación probatoria sea considerada criterio de clasificación de disponibilidad de derecho. Así la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA no podrá utilizarla como fundamento para desconocer la calidad conciliable del mejor derecho de propiedad y la accesión. Así mismo, con la modificatoria parcial planteada de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, se incorpora a estas dos pretensiones en el listado de materias conciliables en su Sub Punto 5.2.2., alineando este extremo de la Directiva a la Ley de Conciliación.

- Así mismo, Uribe (2023), mediante el libro denominado “*Materias Conciliables*”, publicado en la Editorial Conciliare, respecto a las pretensiones vinculadas a la forma de ejecución del laudo arbitral concluye que configuran materia conciliable por cuanto el acuerdo sobre el modo de



cumplimiento del laudo, no implica modificación o alteración alguna al contenido decisorio del laudo *per se*. Aunque casi con seguridad los operadores conciliatorios acaben oponiéndose a conciliarla por el miedo a ser sancionados por la DCMA.

Finalmente, en relación a dicho trabajo académico, la presente investigación está de acuerdo con esa postura, pues la búsqueda de que sean consideradas conciliables las pretensiones vinculadas al cumplimiento del laudo arbitral, se orienta a la forma de ejecución del laudo. Es claro que no se pretende alterar el contenido de fondo de la decisión, sino convenir formas alternativas de ejecución que alcancen su misma finalidad. Ello principalmente con el propósito de agilizar la ejecución, viabilizarla o adaptarla de forma más personalizada a la condición de las partes.

Basado en ello, la presente investigación plantea como propuesta normativa la incorporación de las pretensiones vinculadas a la forma de ejecución del laudo arbitral en el listado de materias conciliables regulado en el Sub Punto 5.2.2. de la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA.

#### **5.4. Implicancias del estudio**

De acuerdo con Manrique (2016) citado por Torres et al. (2020), se entiende por implicación del estudio al *“conjunto de relaciones, vínculo particular y absolutamente inevitable que entablan en el proceso de*



*conocimiento, el investigador y el objeto de investigación, sea un sujeto individual, colectivo o social”.*

En relación a ello, la investigadora se desempeña como conciliadora, por lo cual es consciente de la problemática que representa que la clasificación de materias conciliables civiles dada por la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA, no se alinee al criterio de noción de disponibilidad de derechos establecida por la Ley de Conciliación. Así como, de las dificultades que ello conlleva para que los conciliadores celebren materias que, aunque conciliables por la Ley de la materia, no posean esta calidad por la Directiva en mención. Siendo los conciliadores objeto de sanción en caso de contrariar la clasificación de materias dada por la Directiva, lo cual limita el ejercicio de la conciliación en ámbitos donde legalmente debiera ser aplicable. Es por ello que la investigación busca solucionar estas discordancias normativas, a fin que los conciliadores cuenten con mayores opciones de materias conciliables a ser celebradas, se amplíe y difunda el uso de la conciliación en la colectividad en general.



## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA rebasa el criterio de disponibilidad de derechos establecido por el artículo 7 de la Ley de Conciliación al incorporar como criterio de calificación de materia civiles conciliables a la actuación probatoria, la cual no se adecúa al ámbito conciliatorio, por ser inherente a la dinámica judicial.

**SEGUNDA.-** Al regular la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA que una materia no es conciliable si requiere actuación probatoria que conlleva declaración de derechos, vulnera el criterio de clasificación establecido por la Ley de Conciliación, porque se extralimita al único criterio para la conciliabilidad de derecho establecido en la norma especial que es recaiga en derecho disponible, sesgando así su alcance.

**TERCERA.-** Las pretensiones de mejor derecho de propiedad y posesión, así como accesión, son conciliables. Dado que las partes son libres de resolver estos conflictos de forma autocompositiva, al recaer en derechos patrimoniales, que pueden ser objeto de resolución de acuerdo a los principios que cimientan la conciliación y al nivel de revelación desplegado por las partes. Así mismo, la forma de ejecución del laudo arbitral es una materia conciliable, dado que su objeto recae en el modo de cumplimiento del laudo, sin alterar su contenido decisorio; la cual tiene carácter facultativo para las partes.

**CUARTA.-** La sección “Excepciones a la regla” recogida en la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA conlleva a que no se uniformice el criterio para clasificar a las materias conciliables civiles, por cuanto dicha sección genera un obstáculo



temporal para el acceso a la justicia, al ponderar la aplicación de la Directiva antes que la propia Ley de la materia cuando exista disquisición de criterios en cuanto a la clasificación de materias conciliables civiles, bajo apercibimiento de sanciones a los operadores conciliatorios.

**QUINTA.-** Se hace necesaria una propuesta legislativa que solucione las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles; por cuanto debe prevalecer el criterio de disponibilidad de derechos establecido por la Ley especial en su artículo 7, y se cuente con una regulación más descriptiva sobre sus alcances legales en la legislación peruana.



## RECOMENDACIONES

De acuerdo con (Castro Cuba, 2019), dentro de la investigación en el ámbito del derecho se identifican problemas vinculados al tema objeto de estudio, lo cual dará lugar a la proposición de recomendaciones que planteen una solución. Siendo ello así, en la presente investigación se han desarrollado las recomendaciones siguientes:

1. Se recomienda que el ente rector MINJUS eleve el filtro de evaluación a los abogados verificadores, a fin de garantizar que los candidatos aptos cuenten con una adecuada preparación técnica en el ámbito civil para cumplir sus funciones de verificación de legalidad de actas exitosamente. Teniendo en cuenta que los requisitos actuales que la Ley de Conciliación y Reglamento prevén para ser abogado verificador son simples, pues requiere contar con título de abogado y no tener sanciones de parte del colegio deontológico ni sanciones penales.
2. Se sugiere que el ente rector MINJUS adopte iniciativas legislativas de cambio en la Ley de Conciliación y Reglamento, que consistan en la regulación de determinados supuestos de infracción extensibles a los abogados verificadores, para que exista medida disciplinaria que los retraiga de una actuación negligente en el cumplimiento de sus funciones. Ante un despliegue diligente en la verificación de legalidad de las actas de conciliación, se elevará la calidad de las mismas y reducirá la posibilidad de que sean declaradas nulas en instancia judicial.



3. Se recomienda al organismo del MINJUS, que a través de sus órganos de línea, promueva la realización de programas de especialización vinculados a las diversas sub especialidades que comprende el ámbito de conciliación civil, a efectos que se impartan por la Escuela Nacional de Conciliación Extrajudicial y Centros privados de Formación y Capacitación de Conciliadores. Esta medida tiene el propósito que los conciliadores adquieran conocimiento especializado sobre la naturaleza de la controversia en conflicto y estén en mejores condiciones de proponer fórmulas conciliatorias a las partes.
  
4. Se sugiere al ente rector MINJUS la creación de un Comité de Evaluación adscrito al mismo, encargado de evaluar a potenciales candidatos para ser conciliadores, en los tres ámbitos siguientes: Teórico, casuístico y de simulaciones, ello para garantizar la idoneidad técnica del candidato que busca ejercer como conciliador y asegurar la calidad en el servicio conciliatorio. La evaluación constituirá un segundo filtro de comprobación de la efectividad del aprendizaje impartido en los programas de especialización brindados por centros de formación privados u otros centros autorizados por el MINJUS.
  
5. Se recomienda al Ministerio de Justicia, a través de su órgano encargado, adoptar las acciones judiciales pertinentes a fin de que se declare la nulidad de la Directiva N° 001 2016-JUS/DGDP –DCMA, en los extremos vulneratorios a la Ley de Conciliación. Ello con la finalidad que la regulación de la citada Directiva esté acorde con la Ley de Conciliación. Teniendo en



cuenta que la Directiva carecía de facultades legislativas, por lo que no podía modificar los alcances de la Ley de Conciliación en cuanto a la disponibilidad de derechos, lo cual sucedió cuando denegó carácter conciliable al mejor derecho de propiedad y posesión, accesión y forma de ejecución al laudo arbitral.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, J. (2019). Estudio Preliminar. En *Conciliación Extrajudicial y Judicial* (págs. 27-50). Instituto Pacífico.
- Abanto, J. D. (2004a). La conciliación extrajudicial obligatoria como derecho constitucional y como límite al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. *Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, 1-20.  
<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4069/per-abanto-conciliacion-constitucion.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Abanto, J. D. (2004b). Un paralelo entre la Conciliación Judicial y la Conciliación Extrajudicial. *Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, 1-27.  
<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/910/per-abanto-paralelo-conciliacion.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Abanto, J. D. (2005). Apología de los actos jurídicos en ejecución de sentencia: A propósito del proceso de división y partición. *Derecho y Cambio Social*, II(3).
- Abanto, J. D. (2017). La conciliación extrajudicial actual a propósito de los lineamientos contenidos en la Directiva N° 001-2016/DGDP-DCMA. *Actualidad Civil*, XXXIII, 19-41.
- Basantes, D., & Barrionuevo, J. (2023). La Mediación como requisito obligatorio para el inicio de la contienda judicial, en materia transigible. *Ciencia Latina Revista Multidisciplinar*, VII(1), 4131-4153.
- Benavides, R. R. (2002). *Problemática jurídica de la conciliación en el proceso penal peruano*. [Tesis de Doctorado] Universidad Nacional Mayor de San Marcos.



- Bustillo, M. (2023). La Conciliación en Honduras. En *Arbitraje y Mediación en las Américas* (págs. 277-293). Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Castro Cuba, I. E. (2019). *Investigar en Derecho*. Cusco: Universidad Andina del Cusco. Escuela de Posgrado.
- Cerrón, Z. E. (2017). *La conciliación extrajudicial y su influencia en la descarga procesal en el 1° Juzgado de Paz Letrado civil, 1° Juzgado de Paz Letrado de familia, 1° Juzgado Civil y 1° Juzgado de Familia de la ciudad de Chiclayo, en el periodo 2011-2014*. [Tesis de maestría] Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo.
- Chancafe, D., Forno, H., & Nina, P. (2015). La conciliación en el Perú: Una breve reflexión basada en la teoría del juego y el análisis económico del derecho. *Anuario de investigación del CICAJ*, 95-125.
- Cisneros, S. C. (2020). *El tratamiento de las actas de conciliación extrajudicial y su eficacia como título ejecutivo*. [Tesis de Maestría] Universidad de San Martín de Porres.
- Díaz, J. (2017). Directiva "Lineamientos para la correcta prestación del servicio de conciliación extrajudicial". A propósito de la sobrerregulación de la conciliación extrajudicial por parte del ente rector. En *Actualidad Civil* (págs. 61-75). Instituto Pacífico.
- Durán, C., Egüez, E., Arandi, A., & Yanca, M. (2020). Catálogo de materias y asuntos transigibles en mediación en la República del Ecuador. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, III(3), 71-81.



- Franciskovic, B. (2017). En la conciliación: qué se entiende por pretensiones determinadas o determinables y qué se entiende que versen sobre derechos disponibles. En *Actualidad Civil* (Vol. XXXIII, págs. 91-100). Instituto Pacífico.
- García, M. S. (Mayo de 2021). ¿Es exigible o no el intento conciliatorio para promover una demanda de Mejor Derecho de Propiedad? *IUS 360*.  
<https://ius360.com/es-exigible-o-no-el-intento-conciliatorio-para-promover-una-demanda-de-mejor-derecho-de-propiedad-maria-soledad-garcia-godos-goicochea/>
- Guzmán, C. (1999). La conciliación: Principales antecedentes y características. *Derecho PUCP*(52), 67-74.
- Guzmán, J. C. (2011). Comentario del Art. 68.- Ejecución Judicial. En I. P. Inversiones, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje* (Vol. I, págs. 763-774). Lima.
- Ledesma, M. (2017). *La prueba en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Mediación en los países de la UE: Bélgica. (2019). *European e-justice Portal*. [https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation\\_in\\_eu\\_countries?BELGIUM&member=1](https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?BELGIUM&member=1)
- Mediación en los países de la UE: Grecia. (2021). *European e-Justice Portal*. [https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation\\_in\\_eu\\_countries?GREECE&member=1](https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?GREECE&member=1)
- Nizama, M. (2000). Reflexiones en torno a los derechos disponibles y la conciliación. *Revista de Investigación Jurídica "Docentia et Investigatio"*, II(3), 61-77.
- Pacheco, L. (2014). El Test de disponibilidad de derechos en la Nueva Ley Procesal. *Repositorio Institucional PIRHUA*, 1-20.



Perez, E. N. (2019). *El criterio de disponibilidad de derechos para definir las materias conciliables previstas en la Ley N° 26872 y su incidencia sobre el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. Trujillo: [Tesis de bachiller] Universidad Privada del Norte.

Pinedo, M. (2004). Evolución Histórica y Normativa de la Conciliación en el Perú. *Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, 1-19.  
<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/804/per-evolucion-conciliacion.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Pinedo, M. (2017a). *La conciliación extrajudicial: Problemas más frecuentes y soluciones*. Gaceta Jurídica.

Pinedo, M. (2017b). ¡Donde manda capitán, no manda marinero!: Colisión normativa que una Directiva produce en la regulación del accionar de los operadores de la conciliación extrajudicial. En *Actualidad Civil* (Vol. XXXIII, págs. 43-60). Lima.

Quilcate, M. G. (2021). La actuación probatoria judicial. *El Peruano*.  
<https://www.elperuano.pe/noticia/112746-la-actuacion-probatoria-judicial#:~:text=Tercero%2C%20la%20actuaci%C3%B3n%20probatoria%20e,s,para%20cumplir%20con%20su%20finalidad.>

Ramírez, J. L. (2018). ¿Son vinculantes los Plenos Jurisdiccionales? *La Ley*.  
<https://laley.pe/art/5660/son-vinculantes-los-pletos-jurisdiccionales#:~:text=El%20autor%20afirma%20que%2C%20de,de%20decidir%20un%20caso%20particular.>

Rivas, G., & La Rosa, J. (2018). *Teoría del conflicto y mecanismos de solución*. Colección *Lo Esencial de Derecho*. Lima: Fondo Editorial PUCP.



- Rivas, L. A. (s.f.). Capítulo 6. En *¿Cómo hacer una tesis de maestría?* (Tercera ed.). Ciudad de México: Instituto Politécnico Nacional.
- Ruska, C. (2007). Módulo II: Habilidades del Conciliador. En *La Conciliación en Familia* (págs. 27-38). Lima.
- Sancho, R., Posada, C., & Rodrigo, M. d. (2019). La Conciliación Registral. *Cuadernos del Seminario Carlos Hernández Crespo*(41), 3-13.
- Sarango, I. d. (2019). *La conciliación extrajudicial en el Perú: Análisis de la Ley N° 26872 y su eficacia como medio alternativo de resolución de conflictos en Chiclayo*. [Tesis de bachiller] Universidad Particular de Chiclayo.
- Sosa, J. M. (2008). Sobre el carácter indisponible de los derechos fundamentales. *Gaceta Constitucional*(9), 503-516.
- Stein, C. (1999). A conciliar: preparándose para una negociación asistida. *Derecho PUCP*, 159-179.  
<https://doi.org/https://doi.org/10.18800/derechopucp.199901.007>
- Torres, A. (29 de Septiembre de 2021). Nulidad y anulabilidad del acto jurídico, explicada por Aníbal Torres Vásquez. *LP Pasión por el derecho*.  
<https://lpderecho.pe/nulidad-anulabilidad-acto-juridico/>
- Torres, A., Sánchez, E., & Moreno, A. (2020). La implicación del investigador en las ciencias sociales y el campo educativo. *Revista Conrado*, 16(74), 72-78.
- Universidad Nacional de Colombia. (2007). *Conciliación y Arbitraje* (Segunda ed.). Carvajal Garcia Editores.



Uribe, G. (Abril de 2022). La conciliación extrajudicial en contrataciones con el Estado.

*La Ley.* <https://laley.pe/2022/04/29/la-conciliacion-extrajudicial-en-contrataciones-con-el-estado/>

Uribe, G. (2023). *Materias Conciliables* (Cuarta ed.). Arequipa: Conciliare.

Vara, C. V. (2021). *El petitorio implícito en las demandas de reivindicación como excepción al principio dispositivo*. [Tesis de maestría] Universidad Nacional Mayor de San Marcos.



## APÉNDICES

### A. Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	CATEGORÍAS DE ESTUDIO	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	CATEGORÍAS	TIPO DE ESTUDIO
¿Cuáles son las razones válidas que hacen necesaria una propuesta legislativa que solucione las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles?	Identificar las razones válidas que hacen necesaria una propuesta legislativa que solucione las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles.	<i>EXISTEN RAZONES VÁLIDAS QUE HACEN NECESARIA UNA PROPUESTA LEGISLATIVA QUE SOLUCIONE LAS DISCORDANCIAS QUE EXISTEN ENTRE LA DIRECTIVA N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA Y LEY DE CONCILIACIÓN, SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL CARÁCTER CONCILIABLE DE LAS PRETENSIONES CIVILES.</i>	<p><b>Cat. 1°</b> Materias conciliables civiles</p> <p><b>Cat. 2°</b> Ley de Conciliación</p> <p><b>Cat. 3°</b> Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA</p>	<p><b>Enfoque de investigación:</b> Cualitativo documental</p> <p><b>Tipo de Investigación Jurídica:</b> Dogmática Propositiva</p>



PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS			UNIDAD DE ANALISIS
<p>1. ¿De qué forma la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA rebasa el criterio de disponibilidad de derechos establecido por la Ley de Conciliación?</p> <p>2. ¿De qué manera la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA al regular que una materia no es conciliable si requiere actuación probatoria que conlleva declaración de derechos, vulnera el criterio de clasificación establecido por la Ley de Conciliación?</p> <p>3. ¿Qué argumentos justifican que pretensiones vinculadas a accesión, mejor derecho de propiedad y posesión, así como la forma de ejecución del laudo</p>	<p>1. Desarrollar la forma en que la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA rebasa el criterio de disponibilidad de derechos establecido por la Ley de Conciliación.</p> <p>2. Determinar la manera en que la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA al regular que una materia no es conciliable si requiere de actuación probatoria que conlleva a declaración de derechos, vulnera el criterio de clasificación establecido por la Ley de Conciliación.</p> <p>3. Analizar los argumentos que justifican que pretensiones vinculadas a accesión, mejor derecho de propiedad y posesión, así como la forma de ejecución del</p>			<p>El estudio centra el interés de su análisis en elaborar una propuesta legislativa que solucione las discordancias que existen entre la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA y Ley de conciliación, sobre la determinación del carácter conciliable de las pretensiones civiles.</p>



<p>arbitral, son materias conciliables?</p> <p>4. ¿Por qué razones la sección “Excepciones a la regla” recogida en la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA conlleva a que no se uniformice el criterio para clasificar a las materias conciliables civiles?</p>	<p>laudo arbitral, son materias conciliables.</p> <p>4. Precisar las razones por las que la sección “Excepciones a la regla” recogida en la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA conlleva a que no se uniformice el criterio para clasificar a las materias conciliables civiles.</p>			
--	--	--	--	--