

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

**LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, UNA FORMA DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS Y SU IMPLICANCIA EN EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

Presentada por:

Bachiller: SUSY FORTUNATA HUMIRE CUAYLA

Asesor:

M.Cs. JOSÉ LUIS LÓPEZ NÚÑEZ

Cajamarca - Perú

2019

COPYRIGHT © 2019 by
SUSY FORTUNATA HUMIRE CUAYLA
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS APROBADA:

**LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, UNA FORMA DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS Y SU IMPLICANCIA EN EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

Presentada por:

Bachiller: SUSY FORTUNATA HUMIRE CUAYLA

JURADO EVALUADOR

M.Cs. José Luis López Núñez
Asesor

Dr. Glenn Joe Serrano Medina
Jurado Evaluador

Dr. José Pedro Cerdán Urbina
Jurado Evaluador

M.Cs. Sandra Verónica Manrique Urteaga
Jurado Evaluador

Cajamarca – Perú

2019



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD
Escuela de Posgrado
CAJAMARCA – PERU



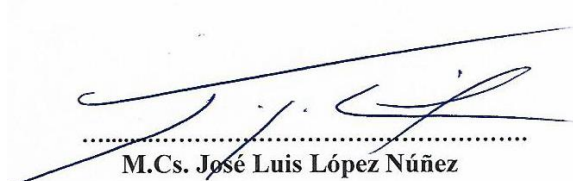
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

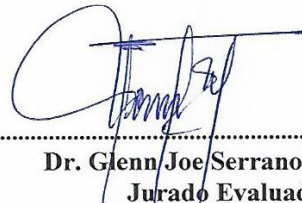
ACTA DE SUSTENTACIÓN PÚBLICA DE TESIS


Siendo las ^{19:00} horas, del día 28 de junio de dos mil diecinueve, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado Evaluador presidido por el **Dr. GLENN JOE SERRANO MEDINA, Dr. JOSÉ PEDRO CERDÁN URBINA, M.Cs. SANDRA VERÓNICA MANRIQUE URTEAGA**, en calidad de Asesor **M.Cs. JOSÉ LUIS LÓPEZ NÚÑEZ**; actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la **SUSTENTACIÓN PÚBLICA** de la tesis titulada **“LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, UNA FORMA DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y SU IMPLICANCIA EN EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN”**, presentada por la **Bach. en Derecho SUSY FORTUNATA HUMIRE CUAYLA**.


Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó... ^{Aprobar}..... la mencionada Tesis con la calificación de ^{16 (Dieciséis)}.....; en tal virtud la **Bach. en Derecho SUSY FORTUNATA HUMIRE CUAYLA**, está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, en la Unidad de Posgrado de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**, con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

Siendo las ^{20:00} horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
M.Cs. José Luis López Núñez
Asesor


.....
Dr. Glenn Joe Serrano Medina
Jurado Evaluador


.....
Dr. José Pedro Cerdán Urbina
Jurado Evaluador


.....
M.Cs. Sandra Verónica Manrique Urteaga
Jurado Evaluador

A Dios que ha guiado mis pasos y a mi familia, que me ha apoyado todo este tiempo.

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO.....	vi
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT.....	x
INTRODUCCIÓN.....	xi
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1.1. Contextualización o problemática.....	1
1.1.2. Descripción del Problema.....	4
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
1.4. OBJETIVOS.....	8
1.4.1. General.....	8
1.4.2. Específicos.....	8
1.5. DELIMITACIÓN.....	8
1.5.1. Espacial.....	8
1.5.2. Temporal.....	9
1.6. TIPO Y NIVEL DE TESIS.....	9
1.6.1. De acuerdo al fin que persigue.....	9
1.6.2. De acuerdo al diseño de la investigación.....	9
1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan..	10
1.7. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.....	11
1.8. MÉTODOS.....	11
1.8.1. Dogmático.....	11

1.8.2. Hermenéutico.....	12
1.8.3. Argumentativo	12
1.9. TÉCNICA	12
1.9.1. Recopilación documental	13
1.9.2. Análisis de contenido.....	13
1.9.3. Observación documental.....	13
1.10. INSTRUMENTO	14
1.10.1. El Fichaje.....	14
1.10.2. Libreta de anotaciones.....	14
1.10.3. Hoja guía	14
1.11. UNIDAD DE ANÁLISIS	15
1.12. UNIVERSO Y MUESTRA	15
1.13. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	15
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	16
2.1. ACERCA DE LOS PRINCIPIOS RELATIVOS AL TEMA DE	
 INVESTIGACIÓN	16
2.1.1. Principios procesales.....	18
2.1.2. Principios de los medios alternativos de solución de	
conflictos	38
2.2. TEORÍA ESPECÍFICA.....	44
2.2.1. Teoría del conflicto.....	44
2.2.2. El conflicto y la conciliación.....	48
2.3. RESPECTO DE LAS TEORÍAS Y EL CONTENIDO DEL DERECHO DE	
ACCIÓN	50
2.3.1. Teorías del Derecho de Acción.....	51

2.3.2. Contenido del derecho de acción relacionado con el tema de tesis	59
2.4. LA CONCILIACIÓN Y SU FINALIDAD	72
2.5. FUNDAMENTOS DE LA REGULACIÓN QUE ESTABLECE LA OBLIGATORIEDAD DE LA CONCILIACIÓN.....	85
2.5.1. Asuntos de política legislativa.....	85
CAPÍTULO III: RESULTADOS Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	89
3.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	89
3.1.1. Los principios del derecho procesal que son relativos a la regulación que establece a la conciliación como un requisito para acreditar interés para obrar	89
3.1.2. Cumplimiento de la finalidad de la conciliación, como de resolución de conflictos en relación con la regulación que establece a la conciliación como un presupuesto procesal.....	93
3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	97
CONCLUSIONES	100
RECOMENDACIONES.....	102
PROPUESTA LEGISLATIVA	103
LISTA DE REFERENCIAS	111

RESUMEN

El tipo de investigación que a continuación se presenta es básica, puesto que se ha valido de una discusión dogmática para determinar la coherencia normativa interna y externa del artículo 6 de la Ley de Conciliación, modificado por el Decreto Legislativo 1070, que establece la obligatoriedad de la presentación del acta de conciliación en determinadas materias, como requisito de procedencia de la demanda, pues genera interés para obrar según este imperativo legal; su corrección, ha sido discutida con el establecimiento de una investigación de alcance o nivel correlacional y tal correlación se ha realizado entre los principios que inspiran el derecho procesal general, los principios que inspiran a la conciliación misma, la finalidad de la conciliación, con la regulación antes referida y sus implicancias; tal correlación estudia únicamente contenidos, alcances, finalidades, coherencia normativa, por lo que es de tipo cualitativa. Por tal razón, se utilizó la recopilación documental, análisis de contenido, como la observación documental y los métodos de interpretación y análisis de datos con el método dogmático, para el estudio de los principios, instituciones y figuras jurídicas, y el método hermenéutico para el estudio de las regulaciones relativas al problema de investigación. El resultado obtenido, de manera argumentativa, es la consecuente modificación del referido artículo, devolviéndole a la conciliación su carácter opcional, restaurándole su naturaleza de medio alternativo y reestableciendo su finalidad como medio de solución de conflictos y dilucidación de incertidumbres jurídicas.

Palabra clave: Principios procesales, principios de los medios alternativos de resolución de conflictos, acceso a la administración de justicia, conciliación.

ABSTRACT

The type of research that is presented below is basic, since it has used a dogmatic discussion to determine the internal and external normative coherence of article of the Conciliation Law, modified by Legislative Decree 1070, which establishes the obligatory nature of the presentation of the act of conciliation in certain matters, as a requirement of origin of the claim, since it generates interest to act according to this legal imperative; its correction has been discussed with the establishment of an investigation of scope or correlational level and such correlation has been made between the principles that inspire the general procedural law, the principles that inspire the conciliation itself, the purpose of the conciliation, with the regulation referred to above and its implications; such correlation studies only contents, scope, purposes, normative coherence, so it is qualitative. For this reason, the documentary compilation, content analysis and documentary observation was used and the methods of interpretation and analysis of data are the dogmatic method, for the study of the principles, institutions and juridical figures, and the hermeneutic method for the study of the regulations related to the research problem. The result obtained, in an argumentative manner, is the consequent modification of the aforementioned article, returning the conciliation to its optional nature, restoring its nature as an alternative means and restoring its purpose as a means of resolving conflicts and clarifying legal uncertainties.

Key words: Procedural principles, principles of alternative means of conflict resolution, access to the administration of justice, conciliation.

INTRODUCCIÓN

La idea de investigación surgió de la constatación práctica que, como operadora jurisdiccional, la tesista mantenía en su quehacer laboral, en la que se verificaba que la conciliación extrajudicial es entendida por los litigantes como un requisito previo que hay que atravesar para poder acceder al poder judicial, todavía dentro de la mentalidad litigiosa con la que aparentemente cuenta la sociedad dentro de la ciudad de Cajamarca.

Bajo este presupuesto, surgió el interés por comprender cuan eficiente resulta la obligación normativa dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Conciliación y, en ese camino, si es que es coherente con los principios y los presupuestos procesales que acompañan al proceso.

En este contexto, surgió la necesidad de conocer principios tales como la tutela efectiva, indebidamente denominada tutela procesal efectiva o tutela jurisdiccional efectiva, su relación con los procedimientos o mecanismos de resolución de conflictos, mal llamados mecanismos alternativos, el proceso civil mismo y, la comprensión del interés para obrar.

Todo este trabajo teórico-dogmático, se ha desarrollado en virtud de una planificación, la misma que se encuentra dentro del capítulo I denominado aspectos metodológicos, pero además, se apoya del desarrollo teórico previo, los aportes de la doctrina, la jurisprudencia y las regulaciones normativa, todo lo cual está consignado en el capítulo II denominado Marco Teórico; una vez agotada toda la planeación metodológica y la revisión sistemática de fuentes previas se ha procedido con la redacción del capítulo III denominado Resultados y Contrastación de Hipótesis, los cuales han sido sistematizados de conformidad

con los objetivos específicos consignados desde el proyecto que constan, en un primer momento, de la discusión de los dogmas y las posturas ya existentes respecto del problema de investigación, pero que, en un segundo momento, contienen a la construcción de la propuesta a la que se ha llegado luego de realizada la revisión sistemática de las fuentes.

Luego de lo cual, se han elaborado las conclusiones, recomendaciones, propuesta normativa y la lista de referencias que se presentan en la parte final del informe de tesis.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Contextualización o problemática

El Derecho cuenta con una triple dimensión: axiológica, deontológica y ontológica; dimensiones en las que, se presentan diversos elementos que configuran su actuación y en las que se podrían presentar también problemas jurídicos que ameritan investigación.

En cuanto al ámbito axiológico, en el que se presentan las discusiones teóricas o filosóficas que le dan contenido a los dogmas jurídicos, se busca determinar los fundamentos o razones que subyacen a la regulación de estos dogmas jurídicos; respecto del ámbito deontológico, sirve para verificar los auntos relativos a la regulación de tales dogmas en instrumentos normativos o disposiciones normativas y; finalmente, el ámbito ontológico, determina la constatación de la correcta aplicación e interpretación de las disposiciones antes dichas.

Así, la problemática que se ha identificado para realizar la investigación, se presenta respecto a la obligatoriedad de la conciliación en relación al proceso civil; por ello es necesario conocer además el ámbito deontológico, a efectos de verificar la coherencia

interna y externa de la normatividad referida a la obligatoriedad de la conciliación y, el ámbito axiológico para corroborar si las razones que han llevado a su regulación son o no las correctas.

En ese sentido, el primer punto de la contextualización se centra en la verificación de las disposiciones normativas que se han presentado en cuanto al tema planteado; así, con fecha 13 de noviembre del 1997, el Estado peruano promulgó la Ley N° 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial, en su tercera disposición complementaria transitoria y final dispuso que ésta es de carácter obligatorio y que empezaría a regir dos años después de su vigencia, prorrogándose en varias oportunidades tal disposición.

Así, el 12 de diciembre de 1999 se señaló nueva fecha para implementar dicha obligatoriedad, prorrogándose para el 14 de enero del 2001 y, mediante Ley N° 27398, se volvió a aplazar la obligatoriedad solamente en los Distritos de Lima y Callao; el 21 de setiembre del 2000 se promulgó el Decreto Supremo N° 007-2000-JUS, destinado a implementar la figura de la conciliación extrajudicial obligatoria en la ciudad de Trujillo, Arequipa y en el Distrito Judicial del Cono Norte de Lima y, según Decreto Supremo N° 008-2011-JUS dicha obligatoriedad entró en vigencia en el Distrito Judicial de Cajamarca a partir del 03 de noviembre del año 2011.

De esta manera, el mecanismo alternativo de solución de conflictos ya existente y perfectamente aplicable en todos los distritos judiciales, se hizo obligatorio en el distrito judicial de Cajamarca, con la intención de propiciar una cultura de paz social, estableciéndolo como requisito de admisibilidad y, consecuentemente de procedibilidad de la demanda, según lo establecido en el artículo 425 numeral 6 del Código Procesal Civil¹.

Dicho requisito, de conformidad con lo establecido en el artículo 426, incisos 1 y 2, determina la admisibilidad de la demanda presentada y, "...Si el demandante no cumpliera con lo ordenado a criterio del Juez, este rechaza la demanda y ordena el archivo del expediente.". (Ministerio de Justicia, 1993, p. 426).

De la interpretación sistemática entre este artículo y el artículo 427, numeral 2, del propio Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil²; así como del artículo 6 del Decreto Legislativo 1070³, se tiene que la consecuencia real de no presentar el acta de conciliación en el proceso o de no haberla practicado antes de demandar, es la improcedencia por manifiesta falta de interés para obrar.

¹ **Artículo 425.** - A la demanda debe acompañarse:

6. Copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, en los procesos judiciales cuya materia se encuentre sujeta a dicho procedimiento previo.

² **Artículo 427 del TUO del C. Proc. Civil.**- El Juez declara improcedente la demanda cuando:
2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;

³ **Artículo 6 del Decreto Legislativo 1070.- Falta de intento Conciliatorio**

Si la parte demandante, en forma previa a interponer su demanda judicial, no solicita ni concurre a la Audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación extrajudicial para los fines señalados en el artículo precedente, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar.

En consecuencia, al haberse establecido a la conciliación como un presupuesto procesal procesal formal, haberle dado la connotación de presupuesto procesal material - interés para obrar- por el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1070 ; y, haberle quitado su cualidad de medio alternativo de solución de conflictos, para los casos establecidos en el artículo 7 de la Ley de Conciliación, es menester llevar a cabo un estudio teórico dogmático respecto de la afectación del derecho de acción, así como los principios que inspiran el derecho procesal y el derecho en general.

1.1.2. Descripción del Problema

Esta circunstancia importa una severa dificultad al momento de aplicarla, debido a que el ideal normativo contemplado en la exposición de motivos de la Ley de Conciliación, antes mencionada, no guarda correspondencia con la realidad en que tanto abogados como litigantes comprenden a esta figura como un paso necesario para acceder a la jurisdicción.

Ello lleva muchas veces tanto a los abogados como a los jueces y operadores jurisdiccionales a tergiversarla y aplicarla de una manera indebida, lo que resulta en una inseguridad jurídica y el perjuicio material de los intervinientes en el proceso; asimismo, se afecta la finalidad y naturaleza misma de la Conciliación.

Con la aplicación de la conciliación extrajudicial obligatoria se la entiende no como instrumento para alcanzar la solución de los conflictos, sino como requisito de admisibilidad de la demanda y, muchas veces, los litigantes no desean asistir a una sala de conciliación extrajudicial, pues no han visto la solución de sus conflictos de intereses, así como en la mayoría de los casos, ni resultados efectivos.

Ello como consecuencia que los centros de conciliación no tienen atribuciones coercitivas para hacer cumplir los acuerdos arribados por las partes, debiendo recurrir al órgano jurisdiccional para su cumplimiento, viendo a la conciliación extrajudicial como un acto que retrasa la solución de su conflicto.

Por otro lado, la conciliación extrajudicial obligatoria encarece el derecho a recurrir al órgano jurisdiccional, por una parte, se tiene que recurrir a un centro de conciliación para obtener el acta respectiva y, por otra, tienen que recurrir al juez para el cumplimiento del acuerdo conciliatorio.

Por ello se hizo necesario correlacionar los principios del derecho procesal y la finalidad de la conciliación extrajudicial y determinar que esta no debe ser obligatoria, lo que redundará en su eliminación en beneficio material de los intervinientes en el proceso.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuál es el resultado de correlacionar los principios del derecho procesal y la finalidad de la conciliación extrajudicial con las regulaciones normativas que la establecen como un presupuesto procesal formal?.

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

En cuanto a la justificación científica del presente trabajo, está referida al aporte que significa para la ejecución de la ciencia del derecho la correcta aplicación de la institución jurídica de la conciliación, puesto que la ciencia jurídica no constituye más que el medio ordenado que, haciendo uso de los métodos y técnicas adecuadas consigue desarrollar nuevos dogmas o, para el presente caso, paradigmas que coadyuvan a la organización de la sociedad y a la protección de los derechos fundamentales; actuaciones que se pretende con el presente trabajo.

En cuanto al aspecto técnico, la presente investigación constituye un importante aporte de la aplicación de la Conciliación como institución jurídica y que no debe considerarse como un presupuesto procesal para acceder a la jurisdicción.

En este sentido, se justifica la presente por la importancia que reviste en abordar la problemática formulada, pues esta demuestra que la conciliación extrajudicial obligatoria, afecta el derecho de acción de todo ciudadano a la tutela efectiva y a la libertad de obrar, lo que no es coherente con los fines para los cuales fue creada la conciliación extrajudicial, viéndose así como un verdadero obstáculo al acceso a la justicia.

En cuanto al aporte académico de la investigación, cuenta con un nuevo aporte académico, el cual es incrementar el catálogo de aportes a nuestra sociedad académica. Lo mismo puede ser aplicado en el ámbito personal y profesional de la tesista quien busca reforzar su imagen como profesional en el derecho civil en la sociedad académica cajamarquina; a través del desarrollo de la complementación de una figura jurídica cuya deficiencia he podido observar en el ejercicio profesional y, respecto de lo cual, se pretende solidificar la señalada práctica jurisdiccional.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. General

Determinar el resultado de correlacionar los principios del derecho procesal y la finalidad de la conciliación extrajudicial con las regulaciones normativas que la establecen como un presupuesto procesal formal.

1.4.2. Específicos

- A. Definir los principios del derecho procesal que son relativos a la regulación que establece a la conciliación como un presupuesto procesal formal.
- B. Determinar el cumplimiento de la finalidad de la conciliación, como medio de resolución de conflictos en relación con la regulación que establece a la conciliación como un presupuesto procesal formal.
- C. Elaborar la propuesta que definirá la fórmula normativa que mejor se ajuste a los principios y finalidad en estudio.

1.5. DELIMITACIÓN

1.5.1. Espacial

Para el caso de la delimitación espacial, el estudio de la legislación pertinente se limitó al desarrollo interno de la misma, es decir, se ha estudiado la normatividad peruana, tales como: principios y normas constitucionales, normas del derecho procesal; respecto del análisis

de la doctrina, el estudio se ha realizado tanto de doctrina nacional como de la doctrina internacional sobre los principios que inspiran el derecho procesal general y los que inspiran a la conciliación misma.

1.5.2. Temporal

Este tipo de investigación, básica – dogmática, no admite delimitación temporal, más que la delimitada por la vigencia de las normas relativas al problema de investigación.

1.6. TIPO Y NIVEL DE TESIS

1.6.1. De acuerdo al fin que persigue

De acuerdo al fin que se persigue, la presente investigación es de carácter básica debido a que la correlación realizada entre los principios del derecho procesal, la finalidad de la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos y la regulación que la establece como presupuesto procesal para la admisión de la demanda, ha requerido un estudio a nivel doctrinario y dogmático que redundó en una propuesta normativa que no se ha valido de manipulación de variables ni modificación de la realidad.

1.6.2. De acuerdo al diseño de la investigación

El nivel o alcance que ha tenido la investigación es correlacional - propositivo, correlacional debido a que, de manera previa al análisis del problema, se ha llevado a cabo una interrelación entre los

contenidos de los principios inspiradores del derecho procesal general con la regulación que establece a la conciliación como presupuesto procesal formal de la demanda, el mismo ejercicio se ha realizado respecto de la finalidad de la conciliación, finalidad que ha sido consignada en la propia ley de conciliación y que marca, o debería marcar, el desarrollo normativo al respecto. Por otro lado, es propositiva, porque luego de llevado a cabo el análisis y obtenidos los argumentos, se ha desarrollado una propuesta para la modificación normativa que propicie la eliminación de la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial.

1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

El enfoque de la investigación es el cualitativo debido a que su objetivo es el análisis de la problemática que se ha identificado a partir de las cualidades propias que le son útiles al Derecho; escapa a la investigación experimental y a la empírica, porque no se ha trabajado con grupos de control ni variables, no se ha realizado experimentos ni se basó su fundamentación en experiencias fácticas del investigador o que el investigador deba obtener a partir de la observación directa; sino que se analizó diferentes documentos que contenían doctrina, jurisprudencia, normatividad y casuística, que sirvió de referencia a la investigación para la obtención de una posición clara y definida acerca del cumplimiento de las finalidades de la conciliación extrajudicial con la regulación que establece su obligatoriedad y su relación con el derecho de acceso a la justicia.

1.7. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

El resultado de correlacionar los principios del derecho procesal y la finalidad de la conciliación extrajudicial con las regulaciones normativas que la establecen como un presupuesto procesal formal es:

- A. La necesidad de protección del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en su dimensión de acceso a la justicia.
- B. La necesidad de protección el acceso al juez natural por la traba que significa la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial.
- C. La necesidad de dotar de coherencia a los fines de la conciliación extrajudicial con la regulación que establece su obligatoriedad.

1.8. MÉTODOS

1.8.1. Dogmático

La investigación busca atenerse en los principios doctrinales como medio principal para interpretar el contenido que le otorga la ley a la conciliación extrajudicial, la relación que este guarda con la regulación que establece su obligatoriedad y los principios que determinan a todas las figuras del derecho procesal.

1.8.2. Hermenéutico

Desde la perspectiva sistémica, cabe señalar que se ha utilizado el método hermenéutico para comprender la perspectiva del legislador al momento de dictar las normas relativas a la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial a fin de justificar la modificación de la ley de conciliación en el extremo antes mencionado.

1.8.3. Argumentativo

Debido a que la construcción de los fundamentos que sustentan la eliminación de la obligatoriedad de la conciliación requiere de un procedimiento argumentativo, el cual, debe estar dotado de objetividad, la misma que es obtenida de los elementos relativos a la regulación de los presupuestos procesales, así como los principios y las normas que respaldan a la figura del interés para obrar, se ha usado este método para explicar las razones o fundamentos que nos permiten concluir que la conciliación extrajudicial no debe ser obligatoria.

1.9. TÉCNICA

Entre las Técnicas que nos permitió obtener la información relevante para la planificación de nuestra investigación, así como la recopilación, selección, análisis e interpretación de lo obtenido, tenemos:

1.9.1. Recopilación documental

Esta técnica también denominada Análisis de Registro Documental. La utilizamos para recopilar y analizar el material doctrinal, jurisprudencial, el cual también nos sirvió para realizar un análisis de la norma en comento cuya eliminación se pretende, como es, la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial y, se utilizó como instrumento el fichaje el cual es necesario para usarlo como guía y referencias.

1.9.2. Análisis de contenido

El análisis de contenido es una técnica para describir sistemáticamente la forma y el fondo del material escrito o hablado. A través de esta técnica he analizado y obtenido la información relevante respecto a la jurisprudencia y doctrina sobre los principios del derecho procesal y la finalidad de la conciliación extrajudicial y poder así correlacionar estos contenidos con la normativa que la establece como requisito para acreditar interés para obrar. Como instrumento, recurrimos a la Libreta de Anotaciones.

1.9.3. Observación documental

Debido a que el estudio ha sido cualitativo, no empírico y no experimental, se usó también la técnica de observación de documentos que contienen la normatividad y la jurisprudencia respecto al tema de la conciliación extrajudicial, los principios en

estudio y las finalidades que la definen. La observación documental es definida por Hurtado (2002) como una “técnica en la cual se recurre a información escrita, ya sea bajo la forma de datos que pueden haber sido producto de mediciones hechas por otros, o como textos que en sí mismos constituyen los eventos de estudio” (p. 427).

1.10. INSTRUMENTO

1.10.1. El Fichaje

Consiste en registrar los datos que se van obteniendo, a través de fichaje, las cuales, debidamente elaboradas y ordenadas contienen la mayor parte de la información que se recopila en la investigación; es decir, a través de esta, se recopiló la bibliografía existente sobre el tema investigado, empleando fichas bibliográficas de resumen.

1.10.2. Libreta de anotaciones

Es una técnica auxiliar, que al igual que el fichaje consiste en registrar los datos más relevantes obtenidos sobre el tema de análisis y que se ha aplicado para la técnica del análisis de contenido.

1.10.3. Hoja guía

La hoja de guía se ha utilizado para la aplicación de la técnica de observación documental, pero específicamente en la revisión de los casos jurisprudenciales.

1.11. UNIDAD DE ANÁLISIS

El presente trabajo de investigación al ser básico no tiene unidad de análisis.

1.12. UNIVERSO Y MUESTRA

Debido a que se trata de una investigación básica, teórico – dogmática, no cuenta con universo ni muestra.

1.13. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Esta investigación cuenta con antecedentes directos de estudios, tratados o investigaciones acerca del problema específico desarrollado, lo que se afirma después de haber revisado las diversas bases de datos de las Universidades privadas y nacionales, así como las páginas web, existiendo investigaciones en los cuales han analizado la necesidad de eliminar la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial y otras tantas analizan la necesidad de mantenerlas, como es el caso del trabajo de investigación realizado por el Grupo de Investigación de *Iust et Veritas*, Buscando soluciones: La conciliación extrajudicial obligatoria y los problemas de su implementación; los artículos jurídicos presentados por Jaime David Abanto Torres, ex miembro de la Comisión Revisora de la legislación sobre conciliación extrajudicial, de Martín Pinedo sobre la no obligatoriedad de la conciliación extrajudicial y la respuesta a esta por Renzo Cavani, también miembro de la Comisión Revisora del Código Procesal Civil.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ACERCA DE LOS PRINCIPIOS RELATIVOS AL TEMA DE INVESTIGACIÓN

La investigación tiene como bases generales de discusión al proceso, referido al aspecto jurisdiccional y los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; el primero como la forma tradicional con la que cuentan los sujetos para resolver un conflicto de intereses o dilucidar una incertidumbre jurídica y que es heterónimo, los segundos, como aquellos mecanismos que buscan, a través de un procedimiento alternativo, alcanzar los mismos efectos que el proceso jurisdiccional, es decir, resolver un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, pero de una manera más eficiente, habida cuenta la autocomposición, en la mayoría, y una heterocomposición más eficiente, en el caso del arbitraje.

Es por esto que es menester comprender los principios que inspiran tanto al proceso como institución jurídica como a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, a efectos de verificar si la regulación que establece a la conciliación como un presupuesto procesal se encuentra conforme con tales principios inspiradores de acceso a la tutela jurisdiccional.

En tal sentido, se llevó a cabo una exposición de los principios procesales que resultan pertinentes, teniendo presente que estos "...cumplen diversas funciones como la de preservar de incoherencia los códigos y la de ser

medios inestimables para desentrañar el sentido de los pasajes oscuros o dudosos de los preceptos instrumentales...” (Gómez Blanco, 1994, pág. 30).

Tenemos entre estos, el principio de la supremacía de la norma constitucional, principio del debido proceso, el principio de igualdad, el principio del Juez natural que se deriva del debido proceso, pero que, en este caso, se amplía desde la concepción de la tutela jurisdiccional efectiva (art. I del TP del TUO del Código Procesal Civil), derecho a la doble instancia, libre acceso a la administración de justicia, también relativo a la tutela jurisdiccional efectiva, así como el principio de iniciativa de parte (art. IV del TP del TUO del Código Procesal Civil), prevalencia del derecho sustancial (Escobar Alzate, 2012, págs. 43 - 52); y, finalmente, el libre acceso a la administración de justicia dentro del principio de iniciativa de parte; todos estos, por estar relacionados con el tema de investigación.

En cuanto a los medios alternativos de solución de conflictos, el primero de los principios es la voluntariedad, y otros, la confidencialidad, flexibilidad, la neutralidad, la imparcialidad, la equidad, la legalidad, la honestidad, la protección a los más vulnerables, la economía, la inmediatez, la informalidad y la alternatividad (Stone-Molloy & Rubenstein, 2001); de los que se ha estudiado el principio de voluntariedad, la economía, la inmediatez y la alternatividad; por encontrarse relacionados con el tema de investigación.

2.1.1. Principios procesales

A. Tutela Jurisdiccional Efectiva

La tutela Jurisdiccional Efectiva, es considerada “como el poder que tiene toda persona, para exigir al Estado que haga efectiva su función jurisdiccional; es decir, permite a todo sujeto de derecho ser parte en un proceso y así causar la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas” (Cárdenas Torres, 2013).

De acuerdo con el profesor Juan Monroy, la Tutela Jurisdiccional Efectiva es la contrapartida de la Jurisdicción, que en exclusividad ejerce el Estado. Esto, en razón de que, la Jurisdicción, como refiere el distinguido profesor, “(...) es un poder, pero también es deber. Esto último es así porque el Estado no puede sustraerse a su cumplimiento. Basta que un sujeto de derechos lo solicite, para que el Estado se encuentre obligado a otorgarle tutela jurídica.” (1996, pág. 205).

Pues bien, como se puede apreciar, estas definiciones ponen en relieve que, además de ser un principio, la Tutela Jurisdiccional Efectiva es un derecho inherente a cada sujeto de derecho, ya sea persona natural o jurídica, el cual le permite o le da la facultad de recurrir a un órgano jurisdiccional con la finalidad de buscar tutela respecto de algún derecho sustantivo que se encuentre en conflicto con el de otra persona.

En ese sentido se encuentra regulado, en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que a la letra prescribe: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.” (Ministerio de Justicia, 1993).

Otro cuerpo normativo que regula, de manera más amplia, este principio es el Código Procesal Constitucional, que en su artículo 4, último párrafo lo define de la siguiente manera:

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal. (Poder Legislativo, 2004).

Sin embargo, ha sido el Tribunal Constitucional, quien a través de su Jurisprudencia ha desarrollado y ha establecido los alcances de este principio:

Como lo ha señalado este Colegiado en anteriores oportunidades, la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido

judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia. (STC. N.º 763-2005-PA/TC, 2005, pág. Fj. 6)

De lo señalado por el Máximo Intérprete de la Constitución se puede advertir que este principio se manifiesta en dos momentos: antes del proceso y durante el proceso.

a. La tutela Jurisdiccional Efectiva antes del Proceso

Este principio y derecho constitucional, se manifiesta antes del proceso, como el derecho inherente de cada persona, de exigir al Estado, “provea a la sociedad de los requisitos y presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso en condiciones satisfactorias.” (Monroy Gálvez, 1996, pág. 205). En cuanto a los requisitos, presupuestos materiales, implica que el Estado, por el hecho de tener el monopolio de la administración de justicia, se encuentra en la obligación de establecer, revestir de poder a uno de sus órganos para que este sea el encargado de la administración de justicia. Otro punto relevante, es que el Estado disponga de infraestructura adecuada para que la resolución de conflictos se vea materializada a través de órganos estatales.

Por otro lado, en cuanto a los requisitos y presupuestos legales, se refiere a las normas procesales que el Estado, a través de sus órganos competentes promulgue. Esto, en particular es de suma importancia, puesto que implica que las normas procesales se encuentren vigentes antes del inicio del proceso, esto es, antes de que se produzca el conflicto de intereses con relevancia jurídica. Solo así se podrá otorgar certeza a los justiciables, sobre las normas que se van a aplicar en un proceso.

Parte de estas normas, sin duda, son las que imponen aquellos requisitos para poder acceder a la jurisdicción, en concreto, los requisitos de la demanda; sin embargo, estos requisitos que, si bien es cierto, son establecidos por Ley, no pueden contraponerse a un principio que además es un derecho con rango constitucional. El actual miembro del Tribunal Constitucional, Marianella Ledesma, con respecto a lo indicado, señala lo siguiente:

...la tutela jurisdiccional efectiva garantiza que bajo ningún supuesto se produzca denegación de justicia; agregando que esta, no resulta vulnerada por rechazar una demanda ante la no subsanación de ciertas omisiones; asimismo, no implica un derecho absoluto, ya que requiere del cumplimiento de determinados requisitos a través de las vías procesales establecidas por ley; sin embargo, éste derecho solo podría ser limitado en virtud de la concurrencia de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido, que suponga incompatibilidad con el mismo. (2012, pág. 27)

Es bien sabido que el derecho procesal civil es muy formalista, así lo establece el artículo IX del Código Procesal Civil; no obstante, el último párrafo de ese mismo artículo, le impone una exigencia al Juez Civil, este es: “Sin embargo, el Juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. (...)” (Ministerio de Justicia, 1993). Cabe mencionar que la finalidad el proceso, de manera concreta, es el “resolver los conflictos de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica” Artículo III del Título Preliminar del Código antes acotado. Resolución, que en el fondo constituye la realización de los derechos sustantivos de los sujetos de derecho.

b. La tutela Jurisdiccional Efectiva durante el proceso

En este ámbito, la Tutela Jurisdiccional Efectiva, “(...) contiene el haz de derechos esenciales que el Estado debe proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial” (Monroy Gálvez, 1996, pág. 206). Derechos que, como los llama Hurtado Reyes, “(...) el Estado debe proporcionar las garantías mínimas a los sujetos del proceso para lograr la tutela que anhelan (...)” (2009, pág. 82).

Así el Tribunal Constitucional sostiene:

" (...) la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia" (Exp. N° 763-205-PA/TC).

En efecto, la Tutela Jurisdiccional Efectiva no se agota con el solo hecho de establecer los requisitos y presupuestos materiales y jurídicos, sino que, una vez que un sujeto de derecho solicitó tutela ante el órgano jurisdiccional, este debe de encontrarse resguardado por derechos, que a la vez son garantías de que el proceso, en el que se encuentra inmerso, se desarrollará respetando los procedimientos establecidos y, que no se encontrará en desventaja, así como lo resuelto se ejecutará.

Así entonces, podemos decir que los alcances de la tutela judicial efectiva se encuentran relacionados con el principio del debido proceso, en tanto se expresan al comenzar o terminar el proceso, así, cuando un justiciable invoca la tutela judicial es para que la judicatura tome conocimiento de su reclamo o pretensión o para que lo resuelto en definitiva pueda, en efecto, llevarse a

ejecución, de esta manera se asegura la tranquilidad social, en tanto, que las personas no realizan justicia por sus propias manos ya que cuentan con una instancia y un proceso. De todo ello, podemos concluir que establecer a la conciliación como un presupuesto procesal formal para acceder a la tutela judicial atenta contra este derecho, impidiendo a la persona a recurrir directamente ante el órgano judicial para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

B. Debido proceso en su dimensión del libre acceso al juez natural

a. El Juez Natural como derecho y como principio

En primer término, es menester indicar que este derecho asiste a todas las personas que, conformadores de un Estado de Derecho Constitucional, como lo es el Estado peruano, se encuentran en el potencial supuesto de verse inmiscuidos en un proceso, ya sea producto de una incertidumbre jurídica o de un conflicto de intereses con relevancia jurídica.

Es en base a esa posibilidad y, teniendo en cuenta una de las finalidades del Derecho, la de mantener la paz social, que el Estado prevé las posibles situaciones que podrían crear conflictos entre sus ciudadanos o entre estos y el propio Estado; para lo cual, a través de las normas, tanto materiales como procesales, establece los mecanismos para poder resolver los conflictos que se presenten dentro de una sociedad.

En ese sentido, el derecho procesal, como instrumento que busca materializar los derechos sustantivos de las personas, establece reglas y criterios a seguir dentro de un proceso en el que se respete el debido proceso; siendo una de estas reglas el ser juzgado por un Juez natural, es decir, un Juez o Tribunal que preexista al inicio del proceso y, “que ninguna autoridad puede determinar la creación de un tribunal para que juzgue un caso en concreto, después de ocurridos los hechos” (Yañez Cortés, 1999, pág. 1).

Respecto a su origen, Yañez Cortés indica que:

...se encuentra en el feudalismo, cuando se exigía como requisito para juzgar que el juez conociera o viviera dentro de la localidad a la que pertenecía la persona a ser juzgada. De esa manera se aseguraba que el juzgador conozca las costumbres del pueblo, de la persona y de la comunidad, al tratarse de una persona con los mismos valores, conocimientos y capacidad de comprensión de la situación. Por ello, se lo identifica como al más remoto antecedente del sistema de jurados, en el que el ciudadano es juzgado por sus propios pares.

De lo reseñado por el autor, se puede advertir que en sus inicios, el Juez natural se refería a una persona, revestida de poder, que viviera en el mismo lugar en donde se originó el conflicto y, teniendo el conocimiento de las costumbres que comparte con los justiciables, sea el más indicado a resolver que una persona foránea.

El ser juzgado por un Juez natural es un derecho “procesal” con rango constitucional inherente a todo justiciable que invocando interés para obrar recurre a los órganos estatales encargados de administrar justicia. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional peruano:

El segundo párrafo del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución consagra el derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley. Dicho atributo es una manifestación del derecho al debido proceso, o como lo ha considerado el artículo 4 del C.P.Const., del derecho a la “tutela procesal efectiva”. Por su parte, el artículo 8.1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley... (STC. N.° 04298-2012-PA/TC, 2013, pág. Fj. 4).

Este derecho forma parte del derecho-principio del debido proceso, entendido ese último como un continente de otros principios procesales, entre ellos el del Juez natural.

Hasta ahora se habló del Juez natural como derecho; sin embargo, debido a su ubicación en la norma fundamental, esto es, artículo 139, sobre los principios y derechos de la jurisdicción, también se lo considera como principio del derecho procesal. Principio que es transversal en todo el ordenamiento jurídico procesal, es decir, no es propio del derecho procesal civil, ni del derecho procesal penal, sino que extiende a todos los ámbitos del derecho.

Ahora bien, al ser un principio, este debe ser considerado como “principio jurídico normativo, en el sentido de que no es una mera declaración del legislador, sino que es una realidad plenamente vigente y debe ser invocado y aplicado en el devenir de todo proceso” (Castillo-Córdova, 2005, pág. 3). Lo que indica el profesor Castillo-Córdova es que, al ser considerado un principio, este sirve como directriz del ordenamiento procesal, ya sea para la interpretación y aplicación de las normas procesales.

Más allá de una inoficiosa discusión, sobre si es un derecho, un principio procesal o derecho-principio, el ser juzgado por un Juez natural, siempre va a proteger al justiciable que se le pretende juzgar por un Juez o Tribunal que no haya estado establecido previamente al inicio del proceso en el que se encuentra inmiscuido.

b. Contenido del derecho al Juez Natural

El Tribunal Constitucional se ha encargado de establecer cuál es el contenido del derecho al Juez Natural, para tal efecto se ha expresado de la siguiente manera:

El contenido de este derecho plantea dos exigencias muy concretas: en primer lugar, que quien juzgue sea un juez u órgano con potestad jurisdiccional, garantizándose así la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional o por una comisión especial creada expresamente para desarrollar funciones jurisdiccionales o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación, o que cualquiera

de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante órgano jurisdiccional; y, en segundo lugar, que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley, lo que comporta que dicha asignación debe haberse realizado con anterioridad al inicio del proceso y que tales reglas estén previstas en una ley orgánica, conforme se desprende de una interpretación sistemática de los artículos 139º inciso 3 y 106º de la Constitución. (STC. 0813-2011-PA/TC, 2012, pág. Fj. 13)

La primera exigencia que propone el Tribunal Constitucional, es sobre la investidura de poder con la que debe contar ya sea el Juez o Tribunal que va a tener de conocimiento un determinado proceso, en otras palabras, se refiere al jurisdicción que tiene solo determinados órganos del Estado, que a través de jueces o tribunales se encuentran facultados para administrar justicia.

Con relación a la segunda exigencia, sobre la predeterminación, tanto de la jurisdicción como de la competencia, se refiere que estas deben estar, antes de que ocurran los hechos que dan origen a la controversia jurídica, deben estar establecidas expresamente por una ley, a fin de evitar que cualquier Juez o Tribunal, que contando con jurisdicción, pretenda ser competente para conocer cualquier proceso.

En cuanto a la segunda exigencia Haro Bustamante menciona que existen tres principales criterios objetivos para establecer las reglas de la competencia, estos son:

...se determinan por la materia justiciable (¿qué ocurrió?), en un caso; por la oportunidad en que se realizó el acto que será juzgado (¿cuándo ocurrió?), en otro caso; y, finalmente, por el lugar o espacio en que sucedieron los hechos (¿en dónde ocurrió?). En consecuencia, se atenta contra las leyes de la competencia –y por ende, se trasgrede el derecho al juez natural- cuando se modifican las reglas de manera arbitraria con el ulterior propósito de que corresponda conocer la pretensión a un órgano que, aun siendo propiamente judicial, no fuere el que debía intervenir con arreglo a las normas vigentes al producirse los hechos.(Haro Bustamante, 2001)

Según esto, los criterios establecidos, ya sea por materia, la fecha en que ocurrieron los hechos y el lugar (territorio) donde se produjeron, que se encuentran previamente establecidos en la norma procesal; como consecuencia de una modificación arbitraria y con el fin de otorgar a otro Juez o Tribunal la competencia de un hecho que no le correspondía según las normas establecidas al tiempo de ocurrido los hechos; en este supuesto se vulnera el derecho del Juez Natural, a pesar de que la modificación le otorgue tal facultad a otro órgano revestido de poder para impartir justicia.

En ese mismo sentido interpretativo, Juan Monroy, identifica dos escenarios en los que opera el derecho al Juez Natural, a saber:

i) Un escenario en el que la situación nacional es por decirlo de alguna manera, estable, en el cual la prohibición de desviación del Juez predeterminado por ley se manifiesta en la remisión de la causa a un Juez incompetente con base a los criterios de materia, territorio y cuantía, y ii) Un escenario en el cual la estabilidad del país se encuentra amenazada ya sea por factores internos (terrorismo) o externos (invasión) contexto en el cual aparecen en los famosos tribunales especiales o creados para cada caso. (2013, pág. 180)

Como ha de advertirse, tanto de lo establecido por el Tribunal Constitucional, así como por el profesor Juan Monroy, se puede establecer dos ámbitos de aplicación del derecho al Juez Natural; en primer lugar, se encuentra fuera de los órganos exclusivos de administrar justicia, es decir, de los del Poder Judicial. En este caso, el conflicto que se puede dar es entre el fuero judicial u ordinario, el fuero militar, el fuero de las comunidades y rondas campesinas y cualquier otro órgano que sea creado para juzgar un caso en concreto, a pesar de no encontrarse dentro de los fueros mencionados anteriormente.

Con relación a este ámbito se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

El Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios. Con esto se busca evitar que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso, o ad hoc. (Monroy Gálvez, 2013, pág. 180).

En segundo lugar, se puede producir la alteración del derecho al Juez Natural en los órganos que pertenecen a los distintos fueros reconocidos por la Constitución; a saber, si en la jurisdicción ordinaria se encuentra previsto que un Juez es competente para conocer un determinado proceso, este no podrá ser despojado de tal facultad solo para adjudicarle a otro Juez que, según las normas procesales no es competente. En ese sentido, a este nivel interno, para poder dilucidar esta

afectación del derecho al Juez Natural, se tendrá que recurrir a los criterios de competencia.

c. Derecho al Juez Natural y su relación con la Competencia y los límites al libre acceso al Juez Natural

Con la conciliación extrajudicial y al igual que con el arbitraje, se pretende desjurisdiccionalizar la solución de conflictos de intereses jurídicos producidos entre los ciudadanos de un Estado, pero, no toda medida optada por el Estado siempre es eficaz, este es el caso de la ley de Conciliación, Ley N° 26872, en la que en su artículo 6 se establece el carácter de obligatorio, imponiéndolo como presupuesto procesal necesario para poder acudir al órgano jurisdiccional.

Pues bien, la conciliación, de acuerdo con el artículo 2, propicia una cultura de paz; según los promotores de esta ley:

Es necesario crear la conciencia de que, antes de acudir a los procedimientos judiciales, las partes tienen el deber de negociar y buscar una solución que concilie sus diferencias. En tal sentido, la conciliación propicia una cultura de paz que trastoque los efectos de la violencia y el espíritu litigioso enraizado en la sociedad peruana, siendo indiscutible que una solución alternativa de conflictos de carácter consensual necesariamente va a ser más *eficiente* que la administración de justicia, ya que la primera emana de un acuerdo de voluntades y la segunda es impuesta. (Ariano Deho, 2003)

El argumento de los promotores de la ley, al parecer es que el proceso es un mal social; sin embargo, cabe recordar que el proceso "es el instrumento que con el cual se hace justicia en este mundo. Es un mecanismo ideado por el hombre y fundado sobre el hombre, como tal imperfectísimo (...)" (Ariano Deho, 2003, pág. 26).

En ese sentido, tal parece que los legisladores, basándose en esa idea, buscaron implementar un mecanismo mejor, rápido y sin ese espíritu litigioso, propio del proceso; empero, terminaron por imponer una barrera de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva. No cabe duda que, la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, puede dar resultado, no obstante, hubiera sido mejor que se mantenga como opcional, y no como presupuesto procesal formal para poder ejercer el derecho de acción. Más aún si el proceso es un instrumento de materialización de los derechos sustantivos de las personas, instrumento que, como en todo pleito no puede ser feliz a todas las partes, sino únicamente a aquel que "(...) tiene (y demuestra) la razón. (...), destinado a que aquel que tiene y demuestra tener la razón obtenga todo aquello que tiene derecho a conseguir" (Ariano Deho, 2003, pág. 27). Efectivamente, en un proceso, quien afirma tener la razón tiene que probarlo y, en base a las pruebas es que el Juez de la causa declara fundada o infundada.

Otro punto sobre la obligatoriedad de la conciliación es que, esta es contraproducente, pues al ser la conciliación un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, sea impuesta como obligatoria. Se entiende que en todo lo que es alternativo, existe, al menos, la posibilidad de poder elegir entre una u otra cosa; en ese sentido, no se puede concebir la exigencia de la conciliación, como si fuera un agotamiento de una vía previa, para así poder recurrir ante un Juez Natural, sobre todo, si se tiene en cuenta la importancia de este derecho, tal y como se indicó en el punto anterior.

Asimismo, otro aspecto que contraviene al derecho de ser juzgado por un Juez Natural, es el hecho de que tanto en la pretensión de la solicitud de conciliación así como en la pretensión de la demanda, ya en sede judicial, cumplan con ser idénticos, tanto objetivo como subjetivamente. Respecto a esta identidad, la profesora Ariano Deho menciona lo siguiente:

...otro problema que presenta la conciliación previa es la determinación de si la (mal) denominada "pretensión" planteada en la solicitud de conciliación es idéntica a la que se plantea en la demanda tras el intento (frustrado) de conciliación. Ello implica que el juez al calificar la demanda (o después en la fase de saneamiento) deberá verificar si el procedimiento conciliatorio se ha desenvuelto entre todas las que serán las partes (*personae*) del proceso judicial y si el objeto es el mismo (*petitum* y *causa petendi*). (2003, pág. 39)

Continuando con su análisis, la profesora, se pregunta: “¿Qué ocurre si seguido un procedimiento de conciliación previa (frustrada, por la causa que fuera) se presenta la demanda y algunos de los elementos identificadores no es idéntico?” (2003, pág. 42). Pues bien, la respuesta a esta pregunta, aunque no satisfactoria la dio la jurisprudencia.

Obsérvese lo que resolvió un juez civil del Cono Norte de Lima: “que la presente demanda contiene una pretensión en la que se solicita la nulidad de un acto jurídico de compraventa y una declaración de mejor derecho de propiedad y en la que también se advierte que como litisconsorte necesario de la parte demandada deberá ser llamada la Asociación Pro Vivienda SL al haber participado en el acto jurídico de compraventa que se pretende anular, por lo que al no haber participado Asociación Pro Vivienda SL en la respectiva diligencia de conciliación resulta que dicha conciliación no ha cumplido con su propósito de que todas las partes busquen juntas una solución consensual a su conflicto”(Exp. N° 2001-00148-0-ü901-JR-CI-OI). (Ariano Deho, 2003, pág. 39)

En este caso, según lo señalado por el juzgador, se tiene que volver a llevar el procedimiento conciliatorio en el que se encuentren todos los sujetos procesales correspondientes a la relación jurídica sustantiva, es decir, los litisconsortes necesarios, lo que desde ya encarece el proceso.

Otros supuestos que se puede ejemplificar son: “en caso de acumulación de pretensiones originaria subordinada o accesoria, si solo se tentó conciliar extrajudicialmente la pretensión principal. Qué sucede si el demandado reconviene” (Ariano Deho, 2003, pág. 40).

Estos supuestos, que sin duda conllevan una problemática, impiden el libre ejercicio del derecho a ser juzgado por un Juez Natural que se encuentra previamente establecido en la norma procesal.

C. Principio de iniciativa de parte en la dimensión del libre acceso a la administración de justicia

Este principio se encuentra reconocido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el que a la letra dice: “El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos. (...)” (Ministerio de Justicia, 1993). La redacción de esta norma es muy clara al señalar que para que se dé inicio a un proceso, este requerirá de la actuación de la persona que ve vulnerado algún derecho subjetivo, es decir, si un sujeto de derecho, encuentra en conflicto su derecho con el de otra persona, él decide si recurre al órgano jurisdiccional a pedir tutela efectiva, de no ser así, por más que su derecho se encuentre potencialmente vulnerado, no ejercerá su derecho de acción; por lo tanto, no se iniciará ningún proceso.

Entonces, se puede decir que el iniciar un proceso o no, se encuentra en la voluntad del posible titular del derecho en conflicto vulnerado. En ese sentido Hurtado Reyes indica que “este principio deriva de la Autonomía de la Voluntad (...) pues sólo el titular del

bien jurídico afectado puede ejercitar el derecho de acción para dirigirse al Estado en busca de tutela” (2009, pág. 111).

Por su parte Juan Monroy, va un poco más allá del mismo sujeto titular del derecho resistido, señalando que este principio “encuentra su apoyo ideológico en la concepción liberal de la sociedad, que se manifiesta en el aspecto económico, donde se argumenta que el interés de la parte procesal que solicita sea tutelado por el órgano jurisdiccional es privado, (...)” (2013, pág. 152). Si bien es cierto, el citado autor, parte de la idea de que es el apoyo ideológico de la sociedad y funge de fundamento de este principio, también es cierto que al final, siempre va a quedar en la voluntad del sujeto de derecho el iniciar un proceso, aun cuando su derecho haya sido vulnerado, el Estado ni otra persona puede obligarlo a ejercer su derecho de acción.

Lo dicho anteriormente, se sustenta en que, según este principio, no es el Estado ni la sociedad los titulares del derecho en conflicto, sino un solo individuo; quien puede o no dar inicio a un proceso, según su voluntad.

Carnelutti, dijo que “La iniciativa de parte es indispensable no sólo para pedir al Juez la providencia, sino también para poner ante su vista los hechos de la causa” (Aguila Grados, 2010, pág. 31). En efecto, este principio no sólo se agota con la iniciativa de parte, es

decir, con la presentación de la demanda, sino que además involucra que las partes tengan constante participación en el desarrollo del proceso.

Entonces, el principio de iniciativa de parte importa que el titular de un derecho vulnerado o que se encuentra en conflicto con el de otro, pueda ejercer su derecho de acción para promover un proceso, concretamente, interponiendo una demanda.

Lo dicho en el párrafo precedente, conlleva a decir que este principio tiene una importante relación con el derecho del libre acceso a la administración de justicia, puesto que es la parte, un individuo, quien decide iniciar un proceso, haciendo uso de su derecho de acción y, de su derecho del libre acceso a la administración de justicia. Este último derecho impone al Estado eliminar de la forma más posible “Cuestiones materiales o de infraestructura, costos excesivos para los trámites, cuestiones de situación socioeconómica y cuestiones inmateriales como las jurídicas, las culturales, idiomáticas u otras que pueden constituir barreras para el acceso a la justicia.” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2014, pág. 32). En ese sentido, para que el principio de iniciativa de parte se materialice necesita la concurrencia de un derecho básico de todo justiciable, este es el poder acceder libremente a la jurisdicción en busca de pronta tutela.

Lo que no ocurre con la conciliación extrajudicial obligatoria establecida por la Ley N° 26872, ya que el individuo no se encuentra libre de ejercer su derecho de acción y acceder libremente a la jurisdicción, sino tiene que recurrir a un trámite previo para acceder a ella, es decir, se ve limitado en su derecho de iniciativa de parte.

2.1.2. Principios de los medios alternativos de solución de conflictos

En vista de que hasta este punto se ha desarrollado los principios del proceso, en las siguientes líneas se tratará los principios más relevantes con el tema de tesis, sobre los medios alternativos de solución de conflictos que se encuentran reguladas en el Perú; estos son: la conciliación y el arbitraje.

A. Voluntariedad

Está correlacionada con la libertad, en el sentido de poder elegir entre una u otra cosa, realizar un determinado acto o no. Si alguien se encuentra en libertad, libre de cualquier intromisión, puede ejercer y manifestar su voluntad, más propiamente su derecho a la autonomía privada.

Tanto la conciliación como el arbitraje, tienen como bandera a la voluntad que emanan las partes que deciden someterse a estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos. En ese contexto, la voluntariedad como principio de estas instituciones jurídicas se debe desarrollar en dos ámbitos; el primero de ellos, es

el momento en el que se decide someterse a conciliación o arbitraje y, en un segundo momento, la voluntad como presupuesto para la resolución del conflicto. Cabe resaltar que este segundo ámbito, solo es aplicable para la conciliación, debido que el arbitraje al ser un mecanismo heterocompositivo será un tercero, árbitro, quien lo resuelva, independientemente de que las partes estén o no de acuerdo con lo resuelto.

a. En la conciliación

Respecto del primer momento, cabe mencionar, como ya se hizo en puntos anteriores, que al ser la conciliación un mecanismo alternativo de solución de conflictos, se debe tener mucho cuidado con el término alternativo, puesto que este implica poder elegir entre uno u otro medio de solución de conflicto, en otras palabras, se puede optar por recurrir a la conciliación, al arbitraje o a la jurisdicción ordinaria.

En ese tenor, el recurrir a la conciliación alternativamente, involucra descartar la posibilidad de ventilar un conflicto de interés en otros mecanismos de solución de conflictos; no obstante, lo mencionado, la ley de conciliación en su artículo 6 prescribe el carácter obligatorio del procedimiento conciliatorio, imponiéndolo como un requisito de admisibilidad de la demanda. (Poder Legislativo, 1997). A pesar de que la mencionada Ley, primigeniamente la concebía de tal forma, es decir, facultativa.

Como ha de advertirse, la obligatoriedad de la conciliación contraviene su misma naturaleza, deja de ser un mecanismo alternativo para solucionar una controversia, convirtiéndose en un mecanismo obligatorio y de paso para poder acceder a la jurisdicción ordinaria, tal y como se puede apreciar de la interpretación sistemática del artículo 425, inciso 6, en donde se requiere como anexo de la demanda la “Copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, en los procesos judiciales cuya materia se encuentre sujeta a dicho procedimiento previo.” (Ministerio de Justicia, 1993). Y, del artículo 426, inciso 2 en el que faculta al Juez declarar inadmisibile la demanda cuando: “No se acompañan los anexos exigidos por ley.” (Ministerio de Justicia, 1993). Ni qué decir del artículo 6 de la Ley de Conciliación que al no presenta el acta de conciliación declara improcedente la demanda por manifiesta falta de interés para obrar.

No solo desnaturaliza a la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos, sino que además restringe principios y derechos fundamentales como el de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, con todo lo que significa.

En cuanto al segundo ámbito, el artículo 3 de la Ley de conciliación establece que: “La Conciliación es una institución consensual, en tal sentido los acuerdos adoptados obedecen

única y exclusivamente a la voluntad de las partes.” (Poder Legislativo, 1997). Como se puede advertir, esta norma concuerda con la naturaleza autocompositiva de la conciliación, en el sentido de que las partes aceptan voluntariamente los términos en los que se resuelve el conflicto.

b. En el arbitraje

La voluntad para ingresar o ventilar los conflictos en esta jurisdicción, nace en una de las teorías de la naturaleza del arbitraje, esta es, la teoría contractualista. Esta teoría “parte de la interpretación que merece la denominada cláusula compromisoria” (Gozaíni, 1994, pág. 39).

En la regulación de la ley de arbitraje, en su artículo 13 se regula la cláusula arbitral, en donde en el inciso 1 se da una definición, es como sigue: “El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.” (Poder Ejecutivo, 2008).

Evidentemente, la cláusula arbitral, por la cual las partes deciden someterse a la jurisdicción arbitral nace en la autonomía privada de las partes; que convenientemente deciden dejar de lado la jurisdicción ordinaria, a cambio del arbitraje. Sin embargo, esta

naturaleza, cada vez se ha ido tergiversando, puesto que esta voluntariedad de elegir, de entre los medios de resolución de conflictos, al arbitraje, se ha ido limitando, tan es así que las controversias que se pueden generar entre el Estado y su contratista, la norma de la materia prevé la solución en la jurisdicción arbitral a través de una cláusula arbitral inherente a los contratos que se celebren con el Estado.

B. Economía en la solución del conflicto

Sin duda alguna, el tema de los gastos que implica sobrellevar un proceso, muchas veces tiene gran peso a la hora de decidir si se inicia o no. Es de indicar que en la jurisdicción ordinaria rige un principio relevante sobre este aspecto, este se encuentra en el artículo VIII, Principio de Gratuidad en el acceso a la justicia “El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecida en este Código y disposiciones administrativas del Poder Judicial” (Ministerio de Justicia, 1993).

En principio, se accede a la jurisdicción ordinaria de forma gratuita, sin embargo, esta gratuidad no alcanza a los pagos que se pueden requerir por derecho de notificación, ofrecimiento de las pruebas y, la misma remuneración al abogado patrocinador.

Tanto en la conciliación como en el arbitraje, no cabe duda que al ser un conflicto de intereses con relevancia jurídica, las partes

necesariamente utilizarán los servicios de un profesional del derecho. Asimismo, los pagos que se realizan, verbigracia, al centro de conciliación, a la institución encargada de dirigir el proceso arbitral y, a los árbitros, implican una suma dineraria en igual o mayor cantidad que el desarrollado en los órganos estatales.

En la jurisdicción arbitral se regula la discrecionalidad del árbitro o tribunal arbitral, a la letra reza el artículo 73: “el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.” “Esto significa que los árbitros podían modificar el monto de los gastos aún sobre la voluntad de las partes o esta discrecionalidad solo operaría cuando no hay pacto expreso.” (Ledesma Narvaez, 2013, pág. 5). A diferencia del proceso civil, en el que la parte vencida es la que se hace cargo de las costas y costos, en el arbitraje se deja a discreción al o a los árbitros, a efectos de poder prorratear los gastos derivados del proceso y en la conciliación quien corre con los gastos es el que invita a la conciliación porque está establecido como requisito de procedibilidad para recurrir al órgano jurisdiccional para la solución de la incertidumbre jurídica o conflicto de intereses.

C. La celeridad en la resolución del conflicto

Otro de los principios a tener en cuenta es la celeridad con la que se resuelve la controversia. Al parecer, esta es uno de los males que aqueja a la jurisdicción ordinaria, puesto que los procesos se

resuelven después de haber pasado años desde que se presentó la demanda como acto procesal que dio inicio al proceso.

En ese sentido, la celeridad tiene que ver directamente con los plazos para cada acto procesal necesario. Tanto en la conciliación como en el arbitraje, estos plazos están a lo previsto por la institución en la que se lleva cabo el procedimiento o el proceso, de conciliación o arbitraje se desarrolle. Siendo una de las bondades que ofrece la conciliación, empero si ésta es utilizada como un requisito de procedibilidad no tiene mayor preponderancia.

2.2. TEORÍA ESPECÍFICA

2.2.1. Teoría del conflicto

Existen una serie de teorías para explicar a la sociedad, de modo general Silva García (2008) presenta: las teorías sociológicas del conflicto y las teorías sociológicas de la cooperación. Y relacionadas respectivamente a estas teorías: las corrientes conflictualistas y la teoría estructural funcionalista.

Por un lado, a las teorías sociológicas del conflicto las subdivide en: marxistas y liberales.

Sobre las teorías marxistas sostiene que utilizan como unidad de análisis a la clase social, que tiene corte económico. El conflicto se presentaría entre clases sociales, las cuales son antagónicas.

Los conflictualistas liberales, en cambio, emplean la categoría de grupo social para identificar las partes que se encuentran envueltas en el conflicto, el mismo que podría suscitarse dentro de una misma clase social.

El conflictualismo liberal no se reduce al aspecto económico, sino considera más aspectos como: políticos, sociales, culturales, entre otros.

A pesar de las diferencias, el conflictualismo liberal se apoyó en varias tesis de la teoría marxista del conflicto. Postulados como los referidos al papel desempeñado por el conflicto como el motor del cambio y del progreso social, a la naturaleza conflictiva de la sociedad, a la influencia del contexto social sobre la consciencia de las personas, a la continuidad del conflicto en sociedades en permanente transformación, a la índole social e histórica del conflicto, a la visión dialéctica del conflicto social impregnaron también la teoría liberal. (Silva García, 2008, p. 33).

Por otro lado, presenta la contraposición entre la teoría sociológica estructural funcionalista y las corrientes conflictualistas.

La teoría estructural funcionalista, según Silva García (2008, pp. 33-34) ponía énfasis en las relaciones de cooperación como nota que caracterizaba la vida social, se preocupó por el orden y por la

estabilidad social. Emil Durkheim fue uno de sus pioneros, pero Talcott Parsons fue su principal exponente.

En oposición el conflictualismo, sostenía que en la sociedad no hay un funcionamiento armónico. Que los diferentes componentes de la sociedad podían disponer de ciertas competencias que procuraban desarrollar al máximo, para su propio beneficio, incluso usurpando las atribuciones de otros componentes y, desde luego, trabando conflictos y disputas con ellos.

Hecha esta breve reseña y más allá de las corrientes que existan, el presente se basa en la teoría del conflicto en contraste a la teoría de la cooperación- estructural funcionalista para vincularla con la conciliación.

A. El conflicto

El conflicto es definido por Silva García (2008, págs. 35-41) como la consecuencia de una situación de divergencia social, es decir, de una relación contradictoria entre personas o grupos sociales separados al poseer intereses y/o valores diferentes.

El conflicto es visto como un fenómeno consustancial a la vida en sociedad, que no es por definición ni bueno ni malo, solo es la consecuencia de las relaciones sociales. Penetra todos los campos de la vida sin excepción y que, alcanza tanto la dimensión macrosocial como la microsociedad de la vida social.

B. Componentes teóricos fundamentales

Entre algunos elementos que se consideran para analizar el conflicto social según Silva García (2008, pp. 35-38) se tiene a: los grupos, intereses y valores, la situación de diversidad y las relaciones sociales.

C. El grupo es la unidad básica de análisis

Los grupos son los actores del conflicto social, y se hace necesaria su identificación para determinar los intereses, valores o creencias que han generado la disputa.

Los grupos están conformados por individuos, que a su vez tienen una determinada posición social, cultural y personalidad. Lo cual influye en el comportamiento de las personas en la situación conflictiva.

Como se decía en párrafos precedentes el conflicto también puede analizarse a nivel microsocial, en los conflictos entre personas enfrentadas individualmente. Pero para ellas también de modo general se habla de grupo.

D. Los intereses y los valores constituyen los elementos materiales esenciales en el conflicto

Justamente el conflicto surge porque una parte- grupo pretende realizar sus intereses en desmedro de otros o imponer valores o ciertas creencias sobre otras. Entonces se genera un campo de separación y grupos sociales en confrontación.

Esa confrontación y diferencia de intereses y valores es lo que ocasiona la situación de diversidad. Teóricamente la diversidad es el objeto central de la divergencia social y, por ende, del conflicto.

Por último, las relaciones sociales que suponen la existencia de actuaciones de distintos actores sobre otros sujetos que también son titulares de intereses y valores.

2.2.2. El conflicto y la conciliación

El conflicto según Silva García (2008, p. 40) puede ser tratado, ya que no siempre puede resolverse de modo definitivo. Lo que sucede es que se transforma, a través de diversos medios como: la desaparición, la negociación, la absorción, la eliminación, la subordinación.

Cuando este doctrinario hace referencia a la negociación, ésta debe entenderse de modo general a los medios alternativos de solución de conflictos como la negociación en estricto, la conciliación, la mediación, arbitraje. Medios con los que sea posible mejorar o cambiar la situación conflictiva.

Pero no siempre es posible “transformar” el conflicto. Añade Silva García que cuando su evolución no conduce a la creación de situaciones que sean nuevas es altamente probable una situación de estancamiento relativo, que acarrea desgaste, con elevado aumento en los costos del conflicto.

Debe tenerse en cuenta que la principal función social del conflicto es la promoción del cambio social.

En ese sentido, si la conciliación extrajudicial obligatoria, está siendo un trámite adicional para iniciar un proceso judicial, lo cual implica que no hay ánimo de conciliar en las partes, está generando ese estancamiento y aumento de costos con las conciliaciones trucas. Entonces la función del conflicto de generar cambio social utilizando a la conciliación de manera obligatoria no se está cumpliendo, ya que para solucionar el conflicto los individuos deben recurrir de manera voluntaria con ese ánimo de llegar a una solución, lo que no sucede con la conciliación extrajudicial obligatoria.

2.3. RESPECTO DE LAS TEORÍAS Y EL CONTENIDO DEL DERECHO DE ACCIÓN

El derecho de acción, de manera clásica ha sido visto como un presupuesto para el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva y, tal visión, ha llevado a la confusión de creerlo exclusivo de la jurisdicción, ello debido a que se mal entiende también el principio de exclusividad jurisdiccional regulado en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, el cual es exclusivo del Estado como construcción jurídico política de la población y no del gobierno como poder constituido; en ese sentido, tomando en cuenta que los conflictos de intereses o las incertidumbres jurídicas se generan en el ámbito material, es también en ese ámbito que las personas deciden someter su conflicto al Estado, entendido como la población política y jurídicamente organizada (González Casanova, 1983), y, en ese sentido, ya sea al órgano jurisdiccional del gobierno, ya sea a un centro de arbitraje, ya sea a un centro de conciliación; todas estas circunstancias de acceso a un mecanismo de resolución de conflictos, importa el ejercicio del derecho de acción.

Por tal motivo, teniendo en cuenta que el derecho de acción no es exclusivo de la actividad jurisdiccional y que nace en una situación material, es necesario, en primer momento estudiar su evolución teórica hasta llegar a la propuesta que a este nivel realizará la autora, pero además, una vez superado el asunto de su naturaleza, se aterrizará en su ámbito netamente jurisdiccional, a fin de analizar si la propia conciliación constituye o no un requisito de procedencia inmerso dentro de su concepto jurisdiccional.

2.3.1. Teorías del Derecho de Acción

Téngase en cuenta que las teorías sobre el derecho de acción se han presentado siempre desde su visión jurisdiccional y así es como serán estudiadas; no obstante, la visión que presenta la tesista está referida a su aspecto material y sobrepasa el mero ámbito jurisdiccional.

No obstante, es necesario aclarar en este punto que la referencia a la acción que hace la tesista, la diferencia totalmente del derecho material afectado en la relación jurídico procesal, pues, este se origina a partir de dicha relación material, en concordancia con lo que señalan las teorías modernas de la acción (Peña Peña, 2010, pág. 85).

A. Teoría del derecho concreto

La visión del derecho de acción como un derecho concreto se originó en la escuela alemana con Windscheid (1974), quien la concibe como una potestad de quien tiene el derecho material e involucra la obtención de una sentencia favorable (Escobar Alzate, 2012).

Al respecto, cabe resaltar que esta primera perspectiva de la naturaleza y contenido del derecho de acción, lo identifica en el plano personal, material del individuo o individuos que requieren de la resolución de su conflicto o declaración de certidumbre; no obstante, yerra al identificar la acción misma con el derecho

material que se encuentra en conflicto o incertidumbre y la relaciona con la obtención de sentencia favorable que nada tiene que ver con el derecho de acción.

La situación material de los litigantes origina la potestad de accionar, lo que hace del derecho de acción un derecho concreto, pero autónomo de dicha relación y, para ejercerlo, no hace falta, a priori, ser el titular del derecho invocado, sino solo contar con la apariencia de tal derecho.

Muther (1974), precisamente, indica que no es necesario estar asistido del derecho material sino que basta con la aspiración de tenerlo para lograr tutela, obtener sentencia, aunque no sea favorable.

Aun así, aunque generada la polémica entre la posición de Windscheid y Muther; ambos coinciden en identificar a la acción como un derecho concreto, generado de una situación material, y esta es precisamente la posición que mantiene la tesista; claro está que los tiempos y posiciones doctrinarias han cambiado, tanto como las regulaciones normativas y los mecanismos de resolución de conflictos.

Pues ahora, además del proceso jurisdiccional existen otros mecanismos de resolución de conflictos, heterocompositivos como el arbitraje y autocompositivos como la conciliación; pues bien, la idea del derecho de acción como un derecho concreto, generado de una situación jurídica material, debería también

migrar hacia esta concepción más amplia y no sea vista únicamente como un derecho para acceder a la jurisdicción, sino para acceder a cualquiera de los mecanismos de solución de conflictos o dilucidación de controversias.

Tómese en cuenta que, en los cursos de teoría general del proceso, debería cambiarse la visión hacia la teoría general de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, alternancia dentro de la cual debería estar incluida también el proceso jurisdiccionalmente hablando en igualdad de condiciones con la mediación, conciliación, negociación, arbitraje, jurisdicción comunal, o cualquier otra forma de solución de conflictos que la sociedad misma haya desarrollado y haya sido reconocida en el ordenamiento jurídico.

En conclusión, el derecho de acción sí es un derecho concreto, sí se origina de una situación material, pero no es exclusivo del proceso jurisdiccional, por lo que no puede concebirse como un requisito exclusivo de este, sino de cualquiera de los mecanismos de solución de conflictos.

Entonces, las posiciones de la época de Windscheid y Muther (S. XIX), así como de sus seguidores que señalaban que:

La pretensión de protección del derecho es de naturaleza publicista y se dirige, por un lado, contra el Estado, y por el otro, contra la parte contraria. Aquél debe otorgar la protección del derecho, el acto de administración de justicia, mientras que ésta debe tolerarlo. (Wach, 1962, pág. 59)

Deben ser entendidas, tal cual la estructura mental de la época y, en este tiempo en que vivimos un Estado Constitucional de Derecho en el que somos conscientes de la perspectiva material de la constitución, así como de la dimensión extra gubernamental del Estado; es posible comprender que el derecho concreto de acción que se dirige contra el Estado, puede ser ejercido ante cualquier entidad que lo componga, ya sea o no del gobierno, por ejemplo, contra el árbitro o el tribunal arbitral o, como es el presente caso, contra la institución conciliatoria con la intención de encontrar ayuda en la solución del conflicto existente.

Al respecto, cabe tener en cuenta la proposición de Giuseppe Chiovenda (2003) quien concebía a la acción como un derecho potestativo, evidentemente concreto, que no dependía de la titularidad del derecho pero sí de la conexión de la lesión de un derecho que activa la posibilidad de accionar con los mecanismos provistos por la ley.

B. Teoría de la relatividad de la acción

Esta teoría, postulada por Piero Calamandrei (1945), establece que "...lo cierto es que la acción, antes que una construcción dogmática de los teóricos, es una realidad práctica aceptada por el derecho de todos los Estados civilizados (...) que puede determinar las más variadas interpretaciones dogmáticas..." (pág. 13), características que, precisamente, le dan el carácter de relativo al derecho de acción y que lo ligan más a las cuestiones materiales que a las formales en torno a la solución de un conflicto.

Empero, esta teoría todavía se detiene en la discusión acerca de si el derecho de acción tiene un carácter público o privado, señalando que ello también es relativo, debido a que serán las circunstancias de cada caso y la protección legal las que determinarán el tono privado o público que puede tomar el derecho de acción, lo que lo mantiene en su relatividad.

Pero, tal y como ocurrió en aquella época, incluso con las teorías del derecho de acción como derecho concreto, se lo relacionó directamente con el proceso, es decir, con aquella sucesión de procedimientos a cargo de un órgano jurisdiccional en el cual un tercero imparcial debería dar solución al conflicto, constituyendo su resolución un acto de *ius imperium* susceptible de ser ejecutado.

Sin embargo, dada la relatividad del derecho de acción, y teniendo como base su materialidad, es claro, hoy que contamos con más mecanismos de solución de conflictos, que dicha acción no se encuentra referida únicamente al proceso jurisdiccional, sino a cualquier actuación que, todavía en el plano material, busque dotar de una solución formal y vinculante a su conflicto de derecho. El asunto de la incertidumbre jurídica, todavía puede estar reservado a los mecanismos heterocompositivos de solución de controversias.

Con todo, esta teoría es importante porque reconoce al derecho de acción su cualidad de derecho subjetivo autónomo, independiente del derecho material o sustancial en discusión, y a la vez, como un derecho concreto, es decir, pasible de ser utilizado a efectos de requerir del Estado tutela efectiva (Escobar Alzate, 2012, pág. 92); los dos únicos inconvenientes con esta teoría no se encuentran en su formulación misma sino en la interpretación que se le da, incluso la interpretación original, el primero es que la única tutela que se concibe genera el derecho de acción, es la jurisdiccional y, el segundo es que el único medio que se concibe para ello es el proceso; situación que en la actualidad también se ha relativizado y extendido.

C. Teoría del derecho abstracto

La construcción y avances hasta Calamandrei obtenidos, tomaron una tonalidad abiertamente referida al ámbito procesal del derecho de acción con Francesco Carnelutti quien concebía al derecho de acción no únicamente como un derecho abstracto, sino también como un derecho público y subjetivo procesal (Montero Aroca, Ortells Ramos, & Gómez Colomer., 1991); restringiendo los alcances del derecho de acción únicamente al aspecto público, pero público gubernamental, no así público estatal.

Así, se ha justificado hasta la actualidad la existencia de un derecho de acción reconocido en la norma, el cual implica la facultad del accionante de acceder a los órganos jurisdiccionales proveídos por el gobierno que, a través de un proceso, otorgan tutela jurisdiccional efectiva.

Es más, el concepto que actualmente se tiene de la tutela jurisdiccional efectiva es aquel derecho, en el caso peruano reconocido en el artículo 139, numeral 3, de la Constitución Política del Perú (Congreso Constituyente Democrático, 1993), que contiene tres aspectos, la posibilidad de accionar ante un órgano jurisdiccional, la posibilidad de contar con un debido proceso que termine en una resolución fundada en derecho y la posibilidad de ejecutarla.

No obstante, en la actualidad la tutela de un derecho ya no es exclusivamente procesal ordinaria, esta puede ser objeto de tutela también por la jurisdicción militar, es más, ni siquiera es exclusivamente procesal, pues también se puede tutelar un derecho en la jurisdicción arbitral y en la comunal; más aún, no es exclusivamente jurisdiccional, puesto que también existen mecanismos autocompositivos legalmente aceptados, como la transacción, el desistimiento, el allanamiento que todavía se presentan en el contexto de un proceso, o la propia conciliación, mediación o negociación, que se presentan en un ámbito extraprocesal y extrajurisdiccional.

Consecuentemente, mal hace en relacionarse el derecho de acción únicamente con el proceso o la jurisdicción, siendo que por tratarse de un derecho material, sustancial, anterior al proceso mismo, puede ser ejercido ya sea en este campo como en el campo de la autocomposición, no solo de la formalmente y legalmente reconocida, como la conciliación en el caso peruano, sino también de la ejercida de manera informal o ilegal, solo que, este ejercicio de la acción directa es contrario a las convenciones normativas de un Estado y, por lesionar el contrato social y el *ius imperium*, deben ser sancionadas.

D. Teoría del poder jurídico abstracto

Esta teoría fue propuesta por Eduardo Couture y se diferencia de las anteriores en que concibe a la acción como un poder y no como un derecho (Escobar Alzate, 2012, pág. 92); sin embargo, su mención en este trabajo es meramente informativa, puesto que la discusión acerca de la calidad de derecho o de poder de la acción no aporta nada al problema estudiado.

Cabe mencionar que, independientemente de si es considerada un derecho subjetivo o un poder de los integrantes del estado, esta conforma la posibilidad de dar solución a un conflicto o incertidumbre jurídica, accediendo a un mecanismo de solución de conflictos e incertidumbres jurídicas normativamente establecido o reconocido.

2.3.2. Contenido del derecho de acción relacionado con el tema de tesis

Tal y como se ha ensayado anteriormente, cuando se comentaba las teorías de la naturaleza del derecho de acción, en este caso, el contenido del mismo que sume la investigación se extiende no solamente al ámbito jurisdiccional y procesal, sino también a cualquier medio de solución de conflictos.

A. Características de la acción

Según lo dicho, las características reconocidas de manera clásica al derecho de acción, varían, algunas en su interpretación y otras en su contenido mismo; el primer caso ocurre, por ejemplo, con las características de derecho público, subjetivo y autónomo (Devis Echandía, 1994, pág. 188), lo segundo, con la característica de ejercicio ante el juez (Escobar Alzate, 2012, pág. 94).

Con lo dicho, se tiene las siguientes características comunes al derecho de acción, independientemente del mecanismo de solución de conflictos de los justiciables elijan:

a. Acción como derecho material

Esta característica no ha sido reconocida en la doctrina; sin embargo, es postulada en la presente tesis debido a que el primer momento del derecho de acción se presenta a nivel material, como necesidad derivada del conflicto sustantivo generado entre dos personas, en este estado, la acción representa una posibilidad, la potencialidad de activar cualquier órgano estatal normativamente establecido para tutelar el derecho de las personas y ofrecerle solución al conflicto de derecho o incertidumbre jurídica.

No obstante, esta potencialidad no puede ejercerse de cualquier forma, al menos no en el contexto del Estado Constitucional de Derecho en el que nos encontramos, sino que debe estar acompañada siempre de los mecanismos de composición de conflictos, ya sean estos autocompositivos o heterocompositivos; no resultando jurídicamente válido ejercer la acción directa.

b. Acción como derecho abstracto

La acción como derecho abstracto sí ha sido reconocida doctrinariamente (Ramírez Arcila, 2001), (Devis Echandía, 1994), se la reconoce como tal puesto que su protección se realiza a través de una norma, ya sea fundamental, legal o infralegal, las mismas que aseguran efectos en términos de generalidad y equidad a todos los ciudadanos peruanos.

Así el derecho de acción es un derecho potestativo frente al Estado, derecho potestativo de toda persona y le faculta exigir al Estado la prestación de un servicio. Víctor Ticona Postigo señala: “La acción es un derecho (...) abstracto, en razón a que para su configuración no es necesario un derecho sustantivo que lo sustente o fundamente, ya que se configura como facultad como exigencia de tutela jurisdiccional” (Ticona Postigo, Víctor. 1998, pág.191).

Entonces, esta característica complementa a la anterior pues la mera materialidad de la acción no le basta para obtener tutela de ningún tipo, hace falta que se establezcan mecanismos a nivel normativo para que ésta se pueda ver ejecutada.

Tales mecanismos, a criterio de la tesista, no se restringen únicamente al proceso jurisdiccional, sino a los demás mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Es más, en el propio proceso jurisdiccional, existen actualmente regulaciones diversas para el ejercicio del derecho de acción, en algunos casos más formalistas como ocurre con el proceso civil, en otros más funcionales como ocurre con el proceso constitucional de habeas corpus, motivo por el que resulta importante que se encuentre debidamente regulada.

c. Acción como derecho público

Esta característica complementa a la anterior pues, el reconocimiento normativo del derecho de acción genera dos ámbitos o efectos bien definidos, en primer lugar, el derecho subjetivo a la tutela para la solución efectiva de los conflictos o controversias que es de interés público y, por otro lado, la obligación de los órganos del Estado y del Gobierno de tomar las medidas normativas y administrativas que doten de eficiencia y eficacia al mencionado derecho.

Ambos extremos son públicos debido a que tanto la posibilidad de acceso a la tutela como la obligación de asegurarla emanan de actuaciones estatales (Escobar Alzate, 2012); medidas normativas, en el primer caso, pues debe recordarse que el derecho de acción para ser ejercido debe ser abstracto y, medidas administrativas, en el segundo caso pues son las que lo dotarán de eficacia.

d. Acción como derecho autónomo

Autónomo respecto del derecho material que se encuentra en disputa o incertidumbre, ya que, a pesar de tratarse de un “...instrumento para satisfacer otro derecho, no queda subsumido en él...” (Escobar Alzate, 2012, pág. 93).

e. Acción como derecho voluntario

Este es otro planteamiento formulado por la autora de la tesis, debido a que, en la doctrina se otorga al derecho de acción la característica de ser ejercido frente al juez (Escobar Alzate, 2012, pág. 93); sin embargo, esta postura es errada a la luz de los nuevos mecanismos con los que contamos para resolver conflictos de derecho.

Es por ello, que se prefiere afirmar que el derecho de acción, en realidad es un derecho voluntario, en tanto queda a criterio del accionante determinar el mecanismo que mejor se ajusta a sus necesidades y que le resulta más eficiente para dar solución a su conflicto o incertidumbre jurídica.

Es más, la voluntariedad radica principalmente en la decisión de si se valdrá de las regulaciones normativas para ejercer su derecho o no tomará ninguna medida al respecto, así, luego de tomada dicha decisión, ha de elegir cuál de todos los mecanismos que el Estado le provee le resulta más adecuado.

Por tanto, es un error sostener que el derecho de acción se ejerce únicamente ante el juez y mucho más que para recurrir a ella se obligue recurrir a una vía previa, como la conciliación extrajudicial.

B. Elementos de la acción

Según Chiovenda (2003), la acción cuenta con tres elementos, los sujetos, el objeto y la causa, lo que es correcto; sin embargo, el contenido que le dio a cada uno ha quedado en la actualidad desfasado.

Respecto de los sujetos, estos no son el demandante, el demandado y el juez, o el denunciante, el denunciado, el tercero civil y el juez, solamente; sino que, éstos pueden variar de conformidad con el mecanismo de solución de conflictos que se opte; podría ocurrir que los sujetos sean el demandado, el demandante y el árbitro, puede que sean el solicitante, el invitado y el conciliador, etc.

La médula del asunto ya no está en comprender si existe o no un tercero imparcial que resuelva con *ius imperium*, sino en atender a la solución misma del asunto que puede presentarse de múltiples formas.

En ese sentido, el objeto debe ser entendido como la finalidad por la que se ejerce la acción y es la solución misma del conflicto, lo mismo que la causa que ya no puede ser identificada con la necesidad de acceder al órgano jurisdiccional, sino la necesidad de resolver dicho conflicto.

Con ello, mal se hace al considerar a uno de los mecanismos de solución de conflictos como un requisito que genera necesidad para acceder al órgano jurisdiccional.

De lo expuesto esta tesista considera que a la institución de la conciliación extrajudicial se le debe dar mejores mecanismos para su ejecución, pues así, las personas se verán en la necesidad de recurrir a esta figura y no al órgano jurisdiccional, ya que ocurre en la actualidad lo contrario, lo consideran inadecuado e inefectivo para resolver sus controversias y ello ha sido entendido por el legislador, tan es así, que se ha dispuesto la inexigibilidad de la conciliación extrajudicial en muchas materias, como es: tercerías, contenciosos administrativos, tenencia, régimen de visitas, entre otros.

C. Presupuestos o condiciones de la acción

Esta es la parte neurálgica de la discusión teórica debido a que la norma que regula a la conciliación como requisito de procedencia y admisibilidad contradice la razón misma de los presupuestos procesales en el proceso civil.

Según el criterio de Álvaro Leal (1959), la acción cuenta con tres presupuestos o condiciones de la acción que, con distinción en la denominación, también presentan otros autores y que actualmente son aceptados, estos son, "1. Coincidencia entre la causa petendi y una norma Jurídica. 2. Legitimación para obrar y contradecir .3. Interés procesal." (pág. 59).

Pues bien, la coincidencia entre la *causa petendi* y una norma jurídica es importante, pues es precisamente dicha coincidencia la que hace del derecho de acción un derecho público y pasible de tutela, tanto en sentido sustantivo como en sentido procesal. Sin dicho reconocimiento normativo, no será posible que el accionante pueda obtener tutela de ningún tipo.

En cuanto a la legitimación o legitimidad para obrar se encuentra referida a la relación material que tiene el sujeto con el conflicto de derecho o incertidumbre jurídica generada, pues de no existir dicha relación material o sustancial, en algunos casos como en el derecho civil, no le será posible accionar.

... La *legitimatio ad causam*, consiste en la identidad de la persona del actor, con la persona a la cual la ley le concede la acción (Legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona en contra de la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). Y más adelante añade: Preciso es citar como la legitimación en causa, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la *litis*, sino motivo para decidirla adversamente... (Caso Nicolás Bechara Simancas, 1995)

Y, el asunto que más interesa a la investigación, el denominado interés para obrar, que es generado por la necesidad de acceder al órgano jurisdiccional tras haber agotado todas las vías previas al proceso.

Dichas vías, son diversas, pero se trata de formalidades impuestas por la norma para alcanzar una solución al conflicto que pueden y deben ser agotadas antes de incoar el proceso; ello, a diferencia de la legitimación para obrar, constituye un requisito de procedencia y no de fundabilidad.

En los procedimientos administrativos, por ejemplo, hace falta requerir el cumplimiento del derecho a nivel de la administración pública y el no reconocimiento por ésta genera el conflicto a ser resuelto con un mecanismo de solución de conflictos; por ejemplo, si se solicita a la Municipalidad se practique la liquidación de beneficios sociales de un trabajador destituido, esto constituye un procedimiento administrativo que en sí mismo

no importa un conflicto, si la oficina pertinente de la Municipalidad no cumple con realizar dicha liquidación, es cuando se genera el conflicto y ese incumplimiento puede ser materia de acceso a un mecanismo de solución de conflictos, una conciliación o un proceso judicial; de no cumplir con este requisito previo no podría accederse a ninguna de las vías mencionadas pues no se podría acreditar la necesidad de resolver el conflicto, por lo que el requerimiento sería en sí mismo improcedente.

No obstante, no puede decirse lo mismo de la conciliación, pues esta no es un requisito de procedencia en sí misma, cometiendo un error la norma al considerarla como tal.

2.3.3. Contenido del interés, interés para obrar en el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva.

¿Qué es el interés para obrar?, ¿esta se puede determinar sólo a través de la demanda, será necesario que para demandar se requiera acreditar el interés para obrar?

Así el interés para obrar ha sido tratado por los doctrinarios dentro de los presupuestos procesales materiales para acceder o recurrir al órgano jurisdiccional.

A. Interés

Según la real academia interés es “*la inclinación del ánimo hacia alguien o algo*” y “*deseo de conseguir algo*”, es decir, entonces que toda persona, tiene un interés sobre algo, pueden haber dos personas o varias que tengan interés sobre determinado bien, así se presenta una contraposición de intereses, convirtiéndose en muchos casos en un conflicto de intereses, el cual deba ser resuelto por un tercero que ellos elegirán, así también lo ha relacionado Martín Hurtado Reyes, al referir que el interés es un fenómeno social con connotaciones jurídicas en muchísimos casos, que de alguna manera hacen que el hombre en sociedad realice su actividad motivado por ellos, estos intereses son la causa de los conflictos en la sociedad, los cuales se pueden arreglar en el seno de la misma, sin utilizar otro mecanismo que el entendimiento y razonabilidad, sin llegar al proceso, pero hay otros que no quedan satisfechos y, por tanto para dar cuenta de ellos, se debe recurrir al proceso, como mecanismo civilizado entre sujetos de derecho. (Hurtado Reyes, Martín, en Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 2009, pág. 291).

De ahí que el interés en el ámbito jurídico procesal será la necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional deseando conseguir la solución del conflicto de intereses que tiene con otra persona o sujeto de derecho, este interés ha sido llamado también interés procesal por cuanto es el interés para acceder a un proceso entendido como parte de la jurisdicción.

B. Interés para obrar o interés procesal

Importa la necesidad de conseguir, recibir tutela jurisdiccional efectiva, así este interés es en sí el móvil que tiene el sujeto para actuar, es decir, para accionar, lo que nos lleva a entender que no es necesario recurrir a una vía previa extrajudicial para acreditar interés, pues el sólo hecho de demandar o recurrir ante el órgano jurisdiccional refleja ya el interés para obrar, por ello considero que establecer a la conciliación extrajudicial como requisito para acceder a la jurisdicción es contraproducente con el principio de tutela efectiva, mal llamada tutela jurisdiccional efectiva, derecho fundamental que no debe ser afectada o restringida por una norma o disposición normativa al atentar contra los derechos de las personas a recurrir libremente ante el Estado para la solución de sus conflictos, ya sea mediante los procesos de auto composición o ante un órgano jurisdiccional para resolver su conflicto de intereses.

Carnelluti hace una diferencia entre interés para obrar e interés en la Litis, señala:

“(...) el interés en *Litis* se refiere a la relación jurídica material, sobre la cual el juez debe decidir; el interés en obrar se refiere, en cambio a la relación jurídica procesal, por la cual, el juez debe decidir” (Carnelutti, Francesco. Instituciones del Proceso civil. Tomo I. Ediciones Jurídicas, Bs.As. 1950), referido en Fundamentos del Derecho Procesal Civil de Martín Hurtado Reyes, 2009, pág. 291.

Por su parte Nerio Gonzáles Linares, refiere que:

“(...) el interés sustancial o material emerge el procesal para la solución del conflicto e intereses, precisamente generado por el interés de naturaleza sustancial, pero esto ya en el mundo del proceso. El derecho sustancial mantiene relación directa con el interés al operador en el mundo del derecho procesal civil, en cuanto haya conflicto. Dicho de otra manera, el interés sustancial se transforma en procesal, en el proceso” (Gonzáles Linares, Nerio.2014, pág.503).

Así, entonces, como se ha postulado en la presente tesis, al igual que el derecho de acción, este no es exclusivo del órgano jurisdiccional, sino también el interés en obrar se presenta en área diferente a este, desde que existen los mecanismos alternativos de solución de conflictos nos encontramos frente a una acción por ende ante un procedimiento; y, por tanto, ante un interés para obrar como en la conciliación extrajudicial, el cual no debe ser utilizado como un mecanismo para recurrir al órgano jurisdiccional, sino este debe ser utilizado de manera autónoma, no debe ser considerado como instrumento para recurrir, sino como un instrumento en sí mismo, por ello considero que la conciliación extrajudicial obligatoria debe ser eliminada por afectar la naturaleza misma de esta figura jurídica y los derechos fundamentales antes señalados.

2.4. LA CONCILIACIÓN Y SU FINALIDAD

Para contar con un panorama claro acerca de la conciliación, de manera previa al desarrollo de sus finalidades que son las que interesan a la investigación, se ha desarrollado su contenido normativo, doctrinario y jurisprudencial, de la siguiente forma:

2.4.1. Marco normativo de la conciliación

Los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referido al acceso a la justicia y juez natural. A partir de la cual se puede sustentar su carácter de derechos humanos y su inclusión como derechos fundamentales en nuestro país; tan es así que nuestro ordenamiento nacional recoge los derechos de tutela jurisdiccional efectiva y juez natural.

El artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú contiene el derecho fundamental al debido proceso (acceso a la justicia) y la tutela judicial efectiva (juez natural), tal y como lo hemos referido anteriormente.

El artículo 4 del Código Procesal Constitucional también desarrolla de manera más específica el derecho a la tutela procesal efectiva. Sin embargo, dicho derecho es desarrollado y aplicado también a nivel de las demás disciplinas jurídicas y, por tanto, es aplicado en el contexto de los diversos procesos jurisdiccionales regulados por los diferentes códigos procesales del ordenamiento jurídico.

Respecto al caso específico de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación extrajudicial modificada por D.L. 1070; también constituye el marco legal a ser tomado en cuenta para el desarrollo de la discusión de la presente investigación, en tanto constituye el dispositivo normativo considerado ineficiente en el extremo de establecer a la conciliación extrajudicial como vía previa que genera interés para obrar.

Asimismo, el Decreto Supremo N° 014- 2008- JUS, Reglamento de la Ley de Conciliación modificada por el Decreto Legislativo N° 1070; también forma parte del marco normativo a tener en cuenta en la presente investigación para efectos de llevar a cabo la discusión correspondiente.

2.4.2. La conciliación como medio alternativo de solución de conflictos

A. Conciliación

En doctrina Junco Vargas (1994) entiende a la conciliación como:

...el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello susceptible de transacción y que lo permita la ley, teniendo como intermediario, objetivo e imparcial, la autoridad del juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien, previo conocimiento del caso, debe procurar por las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada. (p. 136).

En esta definición están incluidas las dos clases de conciliación: la extrajudicial y la judicial. La primera es anterior al proceso judicial y la segunda, ocurre durante el proceso. También se destaca la presencia del tercero que propone las fórmulas de conciliación. Característica importante para identificar a la conciliación.

Para Couture (1997, p. 159) la conciliación puede entenderse desde dos puntos de vista: el primero, que la define como el acuerdo o avenencia de partes que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hace innecesario el litigio pendiente (que vendría a ser la conciliación judicial) o evita el litigio eventual (conciliación extrajudicial). Una segunda acepción indica que se trata de la audiencia que, por precepto constitucional, debe realizarse con carácter preliminar a todo juicio civil o de injurias, a fin de procurar un acuerdo amigable que evite el proceso.

B. Conciliación extrajudicial

La conciliación extrajudicial, para Javalois Cruz (2011, p. 14-15) es aquella verificada fuera del contexto del organismo judicial. Puede celebrarse a través de un mecanismo *ad hoc*, pudiendo ceñirse a lo establecido en alguna ley u otra norma, o bien estableciendo de común acuerdo las partes los lineamientos de la misma.

Refiere que cuando se acude a centros especializados en conciliación en los cuales existe personal capacitado en técnicas de conciliación, se está frente a la denominada conciliación extrajudicial institucional. Lo que hace inferir, en sentido contrario, que habría una conciliación extrajudicial no institucional.

La conciliación extrajudicial en el país es institucional, porque en el artículo 5 de la Ley de conciliación extrajudicial, se la define como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.

El carácter institucional, se encuentra normado a su vez en el artículo 5 y 6 del Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 014- 2008-JUS (Ministerio de Justicia, 2008).

C. Características

La Conciliación como toda institución posee ciertas características que definen su lógica operacional. Entre las características principales tenemos:

a. Vinculación

La Conciliación es un proceso consensual por el cual las partes adoptan libremente un acuerdo determinado. El acuerdo es vinculante sólo si las partes lo han aceptado libremente.

b. Voluntariedad

La conciliación es un mecanismo voluntario por el cual las partes libremente participan de un proceso de conciliación y exploran diversas alternativas de solución a su conflicto.

La voluntariedad sufre variaciones dependiendo del tipo de modelo conciliatorio que haya optado el legislador. El Código Procesal Civil ha legislado en favor de la realización de la audiencia de conciliación como fase obligatoria del proceso. La Ley de Conciliación Extrajudicial 26872 ha establecido que la conciliación extrajudicial deberá agotarse necesariamente por ser requisito de procedibilidad.

Terceros

El tercero, conciliador es elegido libremente por aquellos que necesitan la intervención del mismo. En algunas situaciones el conciliador ha sido señalado por una ley, como en el caso del conciliador judicial (art. 323 C.P.C).

c. Conocimiento del fenómeno conflictivo por parte del tercero

A nivel institucionalizado el conciliador es una persona especializada en técnicas de conciliación y resolución de conflictos.

Esta característica no está presente necesariamente cuando se asigna esta función a una categoría de personas justamente por el hecho de ser parte de una categoría. Por ejemplo, abogados, asistentes sociales, fiscales, jueces, psicólogos, etc.

d. Informalidad

La conciliación es un procedimiento informal y práctico que no requiere de mayor formalidad para el logro de un acuerdo.

La conciliación quiere justamente evitar que el procedimiento sea alambicado y lento.

e. Naturaleza del Procedimiento

El procedimiento conciliatorio es muy libre en cuanto a la presentación de pruebas, argumentos e intereses. No hay fases ni momentos claros donde no se pueda usar este tipo de información. En algunos casos las pruebas no son necesarias.

f. Resultado

Las partes con la gestión del tercero conciliador buscan un acuerdo mutuamente satisfactorio. Para facilitar esta gestión el conciliador tiene la facultad de proponer fórmulas de solución.

g. Privado

La conciliación es un acto esencialmente privado donde se encuentran los directamente implicados en el conflicto. La privacidad promueve que las partes se expresen solamente ante aquellos directamente aludidos por la situación conflictiva.

Asimismo, la privacidad se encuentra complementada por el principio de confidencialidad que es requisito vital para promover el intercambio abierto y franco de información entre las partes.

Por la privacidad y confidencialidad, todos los partícipes de la audiencia conciliatoria están obligados a no compartir la información producida durante el acto conciliatorio (art. 2 y 8 de la Ley).

h. Control del Proceso

El proceso queda a cargo del conciliador quien fomenta una relación cooperativa y horizontal entre las partes. Las partes, por otro lado, son las únicas que tienen el poder de solucionar definitivamente el conflicto a través de un acuerdo. Por lo tanto, las partes y el conciliador comparten el control del proceso.

D. Diferencia con figuras afines

a. Negociación

Proceso de interrelación o medio alternativo de resolución de conflictos que tiene por fin arribar a un acuerdo o solución a un conflicto sin la presencia de tercero alguno. A diferencia de la conciliación, en el que sí hay un tercero.

b. Mediación

Es un medio alternativo de resolución de conflictos donde la figura del mediador únicamente busca lograr la armonía entre las partes, él media entre dos posturas encontradas, para que se encuentren los puntos de conexión y se diriman las controversias que pudieren haber surgido. Se diferencia del conciliador, porque éste último tiene la facultad de dar propuestas de solución. (Javalois Cruz, 2011, p. 17).

c. Arbitraje

Medio alternativo de resolución de conflictos que a diferencia de los dos medios anteriores se encuentra bajo mayor control del tercero - árbitro- a quien se le ha conferido el poder de expedir una decisión vinculatoria entre las partes.

Este mecanismo tiene su origen, sin embargo, en el acuerdo negociado entre las partes y formalizado en un convenio arbitral. La lógica del arbitraje hace recordar en gran medida a la lógica del proceso judicial, por lo que se podría definir brevemente como un juicio privado.

d. Transacción

En la transacción, deben existir cargas y cesiones recíprocas de derechos, no es posible pensar que sólo una de las partes ceda en sus posiciones; en la conciliación sí es posible esto. (Javalois Cruz, 2011, pág. 18).

2.4.3. Finalidad abstracta

La finalidad abstracta que persigue la conciliación no solo es importante para las partes en conflicto, sino también para la sociedad en su conjunto, ya que si se utiliza adecuadamente no solo se resuelve el conflicto de intereses entre las partes, sino que va más allá todavía, “pues con la autocomposición entre las partes se restablece la paz social, integrante del desarrollo económico, esta es su finalidad suprema restablecer la paz social.” (Medina Rospigliosi, 2008).

De esa manera se da por cumplida la norma contenida en el artículo 1 de la Ley de Conciliación que declara “de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos”. (Poder Legislativo, 1997).

Asimismo, la conciliación, de acuerdo con el artículo 2, propicia una cultura de paz; según el proyecto de ley,

Es necesario crear la conciencia de que, antes de acudir a los procedimientos judiciales, las partes tienen el deber de negociar y buscar una solución que concilie sus diferencias. En tal sentido, la conciliación propicia una cultura de paz que trastoque los efectos de la violencia y el espíritu litigioso enraizado en la sociedad peruana, siendo indiscutible que una solución alternativa de conflictos de carácter consensual necesariamente va a ser más *eficiente* que la administración de justicia, ya que la primera emana de un acuerdo de voluntades y la segunda es impuesta. (Ariano Deho, 2003)

El propiciar la cultura de Paz, como lo señala el artículo 2 de la Ley de Conciliación, en concordancia con el artículo 1 del mismo cuerpo normativo, en el que se declara “de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la conciliación (...)”, se llega a la conclusión, como dice Castillo Rafael, que “Nuestra sociedad se adhiere a la invocación de la UNESCO y pone en el centro de su interés nacional la construcción de una cultura de paz. En este caso, vía la institucionalización y el desarrollo de la conciliación extrajudicial.” (2012).

2.4.4. Finalidad concreta

La finalidad concreta de la conciliación, como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, es justamente el resolver el conflicto presentado entre las partes que pretenden conciliar. Lo que diferencia a la conciliación, respecto del arbitraje y del proceso judicial, es que al ser autocompositivo, las partes voluntariamente

llegan a un acuerdo para resolver la controversia. Así lo establece el artículo 3 de la Ley de conciliación “la Conciliación es una institución consensual, en tal sentido los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes.” (Poder Legislativo, 1997).

Así, entonces, como requisito para llegar a un acuerdo sobre la resolución del conflicto se requiere la voluntad de las partes intervinientes, *contrario sensu*, si no se acepta voluntariamente, el procedimiento conciliatorio habrá fracasado.

Es menester resaltar que la Ley de conciliación en su artículo 7 establece las materias conciliables, redactando una cláusula general en su primer párrafo en el que se indica que “Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.” (Poder Legislativo, 1997). Asimismo en el artículo 6 prescribe los casos en los que no procede la conciliación.

No procede la conciliación extrajudicial cuando:

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

Entonces, si la ley dispone un listado de materias en los que no procede la conciliación y, por otro lado, impone un *numerus apertus* en el que solo indica que son materias conciliables las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles; todas las materias que deriven de derechos disponibles y que no se encuentren en el listado del artículo 6 de la Ley de conciliación, necesariamente serán objeto de un procedimiento conciliatorio.

Así pues, atendiendo a la finalidad concreta de la conciliación, tal y como se advirtió, el resolver controversias de forma voluntarias por ambas partes, con el propósito de impedir llegar a dilucidar esta controversia en el proceso judicial, solo podrá aplicarse a los casos en los que se proceda la conciliación, teniendo como base el hecho de que se discutan derechos disponibles.

3. Importancia de la finalidad concreta

Como se indicó en el punto anterior, la finalidad concreta de la conciliación, es resolver la controversia, pero siempre bajo la voluntad de las partes. En ese sentido, esta finalidad, vista desde el punto de la voluntad de las partes, reviste de importancia toda vez que si es la autonomía privada de las partes la que finalmente conlleva a la solución de la controversia, este debe tener directamente relación con la forma de ingresar a un procedimiento de conciliación, es decir, que cuando los sujetos que se encuentran en conflicto, y decidan solucionar su controversia, sean ellas verdaderamente

las que decidan a voluntad propia introducirse en el procedimiento conciliatorio, claro está, cuando la controversia versa sobre derechos disponibles.

La congruencia que debe existir entre la forma de ingresar a ventilar una controversia a través de la conciliación, con la finalidad concreta de la misma, repercute en los casos en que a pesar de someterse a la conciliación, por imperio de la ley, no se llegan a resolver las controversias, debido a que, si obligas a las partes a someterse a un procedimiento conciliatorio del que no desean ser parte, esperar que se logre resolver el conflicto bajo la voluntad de las personas a las que se les obligó, puede resultar convirtiéndose en una quimera.

2.5. FUNDAMENTOS DE LA REGULACIÓN QUE ESTABLECE LA OBLIGATORIEDAD DE LA CONCILIACIÓN

2.5.1. Asuntos de política legislativa

A. Descongestionamiento del Poder Judicial

Sin duda, uno de los motivos por los que se establece la obligatoriedad de la conciliación es el tratar de descongestionar al Poder Judicial, que saturado de procesos, aqueja una tardía resolución de conflictos.

La denominada carga procesal, es un hecho, existe ya sea por la falta de capacitación de los operadores de justicia, que no cumplen de manera óptima su trabajo o, por el incremento desmesurado de los procesos, que cada año aumenta; así lo indica la siguiente estadística:

Cada año, cerca de 200,000 expedientes incrementan la sobrecarga procesal del Poder Judicial. A inicios del 2015, la carga que se heredó de años anteriores ascendía a 1'865,381 expedientes sin resolver. Por ello, si hacemos una proyección, tendríamos que cada 5 años un nuevo millón de expedientes se agrega a la ya pesada carga procesal. Esto significaría que a inicios del 2019 la carga heredada de años anteriores ascendería a más de 2'600,000 expedientes no resueltos. (Gaceta Jurídica, 2015, pág. 45).

Como lo señala la estadística, a pesar de que la obligatoriedad de la conciliación, los niveles de ingreso de nuevos procesos no disminuye, por el contrario, cada año va en aumento. Así también se

puede advertir ello de la Estadística Anual del año 2015, realizada por la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, del cual podemos inferir que efectivamente la carga procesal no ha disminuido en aquellas materias en las que es obligatoria presentar el acta de conciliación antes de recurrir al órgano jurisdiccional. (Registro Nacional Único de Sistema de Conciliación).⁴

Esto muestra síntomas de que esta obligatoriedad no da resultado, lo que significa que lo que hace es retrasar que los conflictos que se pretenden conciliar no logran ser resueltos o, si son resueltos no se cumple lo acordado, por lo que es necesario recurrir a la jurisdicción ordinaria, a través del proceso de ejecución de acta de conciliación.

Así también ha sido apreciado por el Ministerio de Justicia en el documento denominado Plan Nacional de la Conciliación en el Perú, año 2013 - 2018, "Proyecto Fortalecimiento de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) en América Latina", luego de realizar el análisis de la situación actual respecto a la conciliación hasta el año 2012, encontrando que "la población no reconoce ni utiliza la conciliación como mecanismo efectivo", proyecto realizado a fin de plantear las estrategias con miras al año 2018, en el marco Eurosocial II, a fin de plantear las estrategias para

4

https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/estadisticas/986_estadistica_anual_dc_ma_2015.compressed.pdf Visitada el 31 de mayo del 2019.

dar mayor difusión, utilización de la conciliación por la población como mecanismo efectivo. (Ministerio de Justicia, 2019)⁵ De ello podemos concluir que no se está logrando con descargar al Poder Judicial.

B. Asuntos de educación autocompositiva

La conciliación, al ser un mecanismo alternativo de conflictos de forma autocompositiva, es decir, “la búsqueda de la solución del conflicto a instancia de las partes involucradas sin la imposición de una sobre la otra por la fuerza, ni la intervención de un tercero con capacidad decisoria (...)” (Monroy Gálvez, 2013, pág. 41). En ese sentido lo establece el artículo 3 de la Ley de Conciliación “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.” (Poder Legislativo, 1997). Según la norma, las decisiones que se adopten en el acta de conciliación, solo podrá ser aceptada por las partes de manera voluntaria; sembrando así la educación de resolver los conflictos autocompositivamente, evitando llegar a un proceso judicial.

Sin embargo esta no podrá realizarse si el individuo ve a la conciliación como requisito de procedibilidad, lo cual se hará a través

⁵ <https://www.minjus.gob.pe/plannacionalconciliación/rd118-2014.jus-1.pdf>
Visitada el 31 de mayo del 2019.

de la política pública del Estado que deberá estar guiada como único fin a modificar la cultura de litigio de nuestra sociedad, pero este no deberá realizarse a través de establecer como obligatoria a la conciliación, sino, enseñar las bondades de la conciliación y cambiar la mentalidad de las personas respecto de cómo solucionar sus controversias, y sólo se hará a través de la educación.

CAPÍTULO III: RESULTADOS Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

3.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

3.1.1. Los principios del derecho procesal relativos con la regulación que establece a la conciliación como presupuesto procesal formal

En primer lugar, se hace necesario discutir sobre los principios del derecho procesal, los mismos que tienen relevancia directa con los principios que fundan a la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos, como es la voluntariedad, pero que, a su vez, se contradicen, con la regulación actual de la conciliación extrajudicial que la establece como requisito de procedibilidad.

Así, iniciando desde el principio procesal que, contiene una gama de derechos procesales dentro de su contenido, esto es, la tutela jurisdiccional efectiva que, como principio continente, alberga a derechos procesales como iniciativa de parte, libre acceso a la administración de justicia, el debido proceso en su dimensión al Juez Natural, derecho a probar, el derecho de defensa, derecho al contradictorio, el derecho a la igualdad, derecho a la imparcialidad, derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada, derecho a la doble instancia, derecho a acceder a los recursos impugnatorios, entre otros.

En ese sentido, la Tutela Jurisdiccional Efectiva, implica acceder a la jurisdicción, que dentro del desarrollo del proceso se respeten todas los derechos y garantías de los justiciables y que, una vez obtenido una solución del conflicto, esta se vea materialmente realizada. Por tal motivo, se entiende a la tutela como un derecho inherente a todo sujeto de derecho, por el cual, puede recurrir y exigir al órgano jurisdiccional competente la tutela necesaria y efectiva para salvaguardar algún derecho sustantivo que se encuentre en conflicto con el de otro sujeto.

Se dice que, por este principio-derecho, toda persona puede exigir al órgano jurisdiccional competente la tutela que le sea necesaria, toda vez que, la jurisdicción, en puridad, es entendida como el poder-deber del Estado de administrar justicia. Es decir, al ser los órganos del Poder Judicial los que ejercen de manera exclusiva, la jurisdicción, estos se encuentran en la obligación de atender las necesidades de los justiciables. Pero, como es obvio, para una mejor y efectiva tutela de los derechos, el Estado se debe encargar de brindar todos los mecanismos eficaces, o como el profesor Monroy Gálvez los denomina, presupuestos materiales y jurídicos para la solución del conflicto. Uno de los primeros es que el Estado disponga de infraestructura adecuada para que la resolución de conflictos se vea materializada a través de órganos estatales. Por su parte, en el caso de los presupuestos jurídicos, se refiere a las normas procesales, las mismas que se deben encontrar vigentes

antes del inicio del proceso, esto es, antes de que se produzca el conflicto de intereses con relevancia jurídica. Solo así se podrá otorgar certeza a los justiciables, sobre las normas que se van a aplicar en un proceso. Lo que nos permite concluir que dichas garantías no se harán a través de la obligatoriedad de cualquier mecanismo de solución de conflicto.

Ahora bien, las normas procesales que prevén los mecanismos a seguir para resolver los conflictos contienen aspectos de cómo ingresar al proceso, denominados reglas de postulación al proceso, dentro de la que se encuentran los requisitos de la demanda y las condiciones de la acción ahora denominados presupuestos procesales formales y materiales. Pues bien, dentro de las condiciones de la acción, a su vez, se encuentra el interés para obrar; entendido como la necesidad de obtener tutela, y que esta tutela solo se verá satisfecha a través del proceso judicial, es decir, que, el resultado de una sentencia favorable acarreará utilidad para el accionante.

Es así como, con los llamados mecanismos alternativos de solución de conflictos, se pretende desjudicializar la solución de conflictos, empero, en el caso de la conciliación extrajudicial, se ha dispuesto su carácter de obligatorio, es decir, antes de recurrir a la jurisdicción ordinaria se realice un alto en el estacionamiento de la conciliación.

Con lo dicho, se evidencia que se ha puesto una barrera que limita el acceso inmediato a la jurisdicción. Cabe recordar que, uno de los principios en el que se funda la conciliación, y en general los medios alternativos de resolución de conflictos es la Voluntariedad, entendida como la libertad de poder elegir entre acudir a la conciliación o no, puesto que otro de los fundamentos de este medio alternativo de resolución de conflictos es la cultura de Paz Social; pues bien, si ambas partes, ejerciendo su autonomía privada, deciden someterse a un procedimiento conciliatorio, existe una gran probabilidad de que se llegue a un acuerdo conciliatorio, como ocurre paradójicamente con aquellas materias en las que no es obligatorio adjuntar el acta de acuerdo conciliatorio (alimentos-tenencia, régimen de visitas).

Ahora bien, se supone que en todo lo que es alternativo, existe, al menos, la posibilidad de poder elegir entre uno u otra cosa; en ese sentido, no se puede concebir la exigencia de la conciliación, como si fuera un agotamiento de una vía previa, para así poder recurrir y ventilar un proceso ante un Juez Natural, sobre todo, si se tiene en cuenta la importancia de este derecho y su relación con el derecho de acción.

Así, es válido afirmar que, como requisito para llegar a un acuerdo sobre la solución del conflicto se requiere la voluntad de las partes intervinientes, *contrario sensu*, si no se acepta voluntariamente, el procedimiento conciliatorio habrá fracasado.

No cabe duda de que, la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, puede dar resultado, no obstante, hubiera sido mejor que se mantenga como opcional, y no como un requisito de procedibilidad para poder ejercer el derecho de acción.

3.1.2. Cumplimiento de la finalidad de la conciliación, como mecanismo de solución voluntaria de conflictos, en relación con la regulación que establece a la conciliación como un presupuesto procesal formal.

Como segundo punto a discutir es sobre cuál es la finalidad de la conciliación y lo que implica su regulación como presupuesto procesal formal, en otras palabras, como un requisito de procedibilidad para el acceso a la jurisdicción ordinaria.

Pues bien, como se pudo advertir en el desarrollo del marco teórico, la conciliación como medio alternativo de conflictos, tiene fines que intrínsecamente, conforman su razón de ser, la abstracta y la concreta. Dentro de la primera, se tiene que, los efectos que busca conseguir la conciliación, no solo debe alcanzar a las partes que participan del procedimiento conciliatorio, sino que, sus efectos se extienden a la sociedad en su conjunto; esto, toda vez que, la conciliación y, en general, los medios autocompositivos de solución de conflictos se rigen bajo el principio de la Paz Social. Esto quiere decir que, más allá de buscar poner fin al conflicto de intereses

surgido entre las partes, la conciliación busca crear un ambiente de Paz Social e incentivar a las personas a optar por este mecanismo de solución de conflictos autocompositivo, antes que inmiscuirse en un proceso judicial.

Asimismo, la conciliación también contempla una finalidad concreta, una finalidad en *strictu sensu* poner fin al conflicto de intereses, a través del procedimiento conciliatorio. Así pues, atendiendo a la finalidad concreta de la conciliación, tal y como se advirtió, el resolver controversias de forma voluntarias por ambas partes, con el propósito de impedir llegar a dilucidar esta controversia en el proceso judicial.

En ese sentido, esta finalidad, vista desde el punto de la voluntad de las partes, reviste de importancia toda vez que si es la autonomía privada de las partes la que finalmente conlleva a la solución de la controversia, este debe tener directamente relación con la forma de ingresar a un procedimiento de conciliación, es decir, que cuando las que se encuentran en conflicto, y decidan solucionar su controversia, sean ellas verdaderamente las que decidan a voluntad propia introducirse en el procedimiento conciliatorio, claro está, cuando la controversia versa sobre derechos disponibles, se podrá llegar a un acuerdo, ya que concurren voluntariamente sin ser obligados.

Con lo dicho, queda claro que, la conciliación, al ser un medio autocompositivo de solución de conflictos, y, que en especial, se rige por un principio que es propio del procedimiento conciliatorio, esto es, la voluntariedad, en donde las partes, por voluntad propia deciden entrar en este procedimiento, con la finalidad de poner fin a su conflicto, incluso asumiendo los gastos económicos y de tiempo que esto significa. No obstante, dicho principio no muestra congruencia alguna con la obligatoriedad, ni con la finalidad concreta de la misma. Esto, repercute en los casos en que, a pesar de someterse a la conciliación, por imperio de la ley, no se llegan a resolver las controversias, debido a que, si obligas a las partes a someterse a un procedimiento conciliatorio del que no desean ser parte, esperar que se logre resolver el conflicto bajo la voluntad de las personas a las que se les obligó, puede resultar convirtiéndose en una quimera.

Así, si la obligatoriedad de la conciliación en algunas materias busca materializar su finalidad, tanto abstracta como concreta, imponiendo a las partes someterse a un procedimiento conciliatorio, exponiéndolas al gasto de dinero y tiempo, cuando, lo que se pretende es que los sujetos de derecho que tengan conflictos de intereses solucionen sus controversias de la mejor y rápida manera. En ese sentido, estatuir como requisito de procedibilidad, específicamente, falta de interés de para obrar, es poner una barrera de acceso inmediata a la jurisdicción ordinaria,

toda vez que, vulnera principios de suma importancia, verbigracia, Tutela Procesal Efectiva y Derecho al Juez Natural. Que, si bien es cierto, estas finalidades de la conciliación coinciden con la voluntad del Estado de reducir la carga procesal de los órganos jurisdiccionales, también es cierto que esto no se ha cumplido, debido que, tal y como se encontró en la revisión sistemática para el marco teórico, cada año, cerca de 200,000 expedientes nuevos ingresan e incrementan la carga procesal, lo que también se ha observado del Plan Anual para la Conciliación que ha analizado la situación actual de la conciliación desde su implementación hasta el año 2012, realizando estrategias para estatuir y concientizar a la población sobre los beneficios de la conciliación con miras al año 2018. (Resolución Directoral 118-2014-JUS).

3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en el proyecto de investigación fue la siguiente:

El resultado de correlacionar los principios y derechos y la finalidad de la conciliación extrajudicial con las regulaciones normativas que la establecen como un presupuesto procesal formal es:

A. La necesidad de protección del derecho a la Tutela Efectiva, en su dimensión de acceso a la justicia

Sobre este punto es que se origina la primera tesis de la investigación realizada; tal y como se verificó en la discusión de resultados, la conciliación cuenta con un principio propio sumamente importante, el de la voluntariedad, que determina la actuación de parte, la disponibilidad respecto de las pretensiones y los puntos a debatir en la audiencia conciliatoria, así como el resultado mismo del proceso que es autocompositivo y no heterocompositivo.

No obstante ello, no puede verse desprovista de los principios generales del Derecho que hasta el momento habían sido entendidos como principios del derecho procesal y que, según se ha podido desarrollar en la presente tesis, sobrepasan la visión procesal clásica.

Esto es lo que ocurre con el principio de Tutela Efectiva reconocido constitucionalmente como Tutela Jurisdiccional en el inciso 3 del artículo 22 del texto constitucional; principio de que urge modificar su

comprensión y sus alcances, debido a que la tutela de los derechos de los ciudadanos no necesariamente se da en el ámbito jurisdiccional.

Así es necesario proteger el acceso a la tutela efectiva de los sujetos protegiendo su derecho a la libre determinación de decidir voluntariamente si recurren a uno u otro mecanismo de resolución de conflictos previsto y proporcionado por el Estado; considero que estatuir la obligatoriedad de recurrir previamente a un centro de conciliación limita este derecho, pues no permite que el sujeto accione libremente retrasando el acceso a la jurisdicción.

B. La necesidad de protección del derecho al juez natural imposibilitado por la barrera al acceso directo que significa la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial

Este componente de la hipótesis, al igual que las anteriores, también ha sido contrastada, puesto que, al estatuir como requisito de procedibilidad, para ejercer el derecho de acción, es poner una barrera de acceso inmediato a la jurisdicción ordinaria que, no solo conlleva gastos económicos, sino que, además conlleva pérdida de tiempo y vulnera el Derecho al Juez Natural, en el sentido de que, se le priva de solicitar tutela inmediata al Juez que por ley previamente se encuentra establecida.

Pues al desviar a los sujetos a una vía previa para acceder a la jurisdicción afecta el derecho al Juez Natural, de igual modo se advierte que se afecta este derecho al no ser claro el procedimiento

conciliatorio, pues existe la posibilidad que no haya identidad entre lo que se concilia con lo que se demanda o entre esta y la posible reconvencción que pueda surgir en el proceso, lo que no ha sido previsto en el procedimiento conciliatorio, lo que desde ya perjudica al justiciable y no le permite tener acceso directo al Juez, retrasando así la solución del conflicto convirtiéndola en más onerosa y menos célere.

C. La necesidad de dotar de coherencia a los fines de la conciliación extrajudicial con la regulación que establece su obligatoriedad

Por último, este componente de la hipótesis, también ha sido contrastada, toda vez que del análisis de los fines de la conciliación, los mismos que han sido correlacionados con su carácter obligatorio, se ha podido determinar que no muestra congruencia alguna, puesto que no se logra solucionar de manera rápida el conflicto al recurrir sólo para acceder a un acta de conciliación como requisito de procedibilidad, y ello es un reflejo de que debe existir coherencia entre la forma de acceder a ventilar una controversia a través de la conciliación, con la finalidad concreta de la conciliación, cual es, la solución de los conflictos, la que sólo podrá realizarse cuando los sujetos recurran de manera libre y voluntaria a dicho procedimiento, lo que no se da cuando esta es impuesta y ello lo podemos notar del balance o estadística realizada en el año 2015, ya mencionado en el marco teórico, en la que se puede verificar que los casos en que la conciliación no es obligatoria los sujetos llegan a acuerdos totales o parciales como en el caso de alimentos, tenencia y régimen de visitas.

CONCLUSIONES

1. Estatuir a la conciliación como requisito de procedibilidad, específicamente, falta de interés de para obrar y exigir la presentación del acta de conciliación, implica una barrera de acceso inmediato a la jurisdicción ordinaria, toda vez que, vulnera principios de suma importancia, verbigracia, Tutela Procesal Efectiva en su dimensión de acceso a la justicia y Derecho al Juez Natural.
2. En las materias en las que es obligatorio conciliar, no se muestra congruencia alguna con uno de los principios de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, la voluntariedad, que está íntimamente ligada con la libertad, la autodeterminación, toda vez que, ésta debe existir entre la forma de acceder a ventilar una controversia con la finalidad concreta de la misma, la solución del conflicto.
3. Las finalidades de la conciliación coinciden con la voluntad del Estado de reducir la carga procesal de los órganos jurisdiccionales, sin embargo, esto no se ha cumplido, debido que, cada año, cerca de 200,000 expedientes nuevos ingresan e incrementan la carga procesal.
4. La conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, puede dar resultado, no obstante, hubiera sido mejor que se mantenga como opcional, y no como un requisito de procedibilidad para poder ejercer el derecho de acción. Más aún si el proceso es un instrumento de materialización de los derechos sustantivos de las personas.

5. A pesar de la obligatoriedad de la conciliación, los sujetos no ven a la conciliación obligatorio como un mecanismo efectivo, sino como un paso previo para acceder a la jurisdicción, a pesar de su obligatoriedad, esta no ha dado resultados lo que también ha sido advertido por el Estado, tan es así que se ha desarrollado el Plan Nacional para la Conciliación 2013 – 2018, aprobado por la Resolución Directoral N° 118-2014-JUS-DGDPAJ de fecha 09 de setiembre del 2014. Así podemos concluir que la obligatoriedad no está dando resultados.

RECOMENDACIONES

1. A los congresistas de la república, que tomen en consideración la discusión y las conclusiones a las que se ha llegado en la presente tesis, para aprobar una ley que modifique el carácter obligatorio de la conciliación extrajudicial.
2. Asimismo, a los jueces, que, cuando se presente una demanda sobre alguna materia que tiene carácter obligatorio, analicen el caso en concreto, a fin de admitir la demanda, atendiendo a la urgencia que pueden necesitar los justiciables para solucionar su controversia jurídica sin tener en cuenta el requisito de procedibilidad.
3. El Estado debe implementar una política educativa en conciliación a través de colegios y a través de las universidades informando sobre las ventajas y bondades de la conciliación, pues sólo así se podrá lograr la paz social y no a través de la imposición.

PROPUESTA LEGISLATIVA

APRECIACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Para la elaboración de la presente proposición legislativa se ha tenido en cuenta lo establecido por el artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República, referente a los requisitos de las proposiciones legislativas.

El referido artículo establece que las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales.

Para efectos que pueda ser presentada la iniciativa legislativa, el artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República establece requisitos especiales que resulta importante tenerlos presente.

En efecto, si fuera de interés que sea presentado por el Presidente de la República, deben estar refrendadas por el Presidente del Consejo de Ministros y, en forma opcional, por el Ministro o Ministros cuyas carteras se relacionan en forma directa con la materia cuya regulación se propone.

Si fuera presentada por los Congresistas, se le incorpora el desarrollo de la “Vinculación con el Acuerdo Nacional”, en atención a que es una de las

exigencias prevista en el inciso e) del segundo numeral del artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, referente a los requisitos especiales para presentar proposiciones legislativas que deben de cumplir los Congresistas.

En caso de que, fuera presentado por los ciudadanos, la iniciativa legislativa debe de ir acompañada por las firmas de por lo menos 0.3% de la población electoral y una resolución expedida por la Oficina Nacional de Procesos Electorales, que declare expedito el procedimiento al haberse realizado la comprobación de firmas, de acuerdo con la ley, que regula la materia. El oficio de remisión al Congreso debe estar firmado por uno o por los diez primeros ciudadanos que suscriben la iniciativa, indicando, además del número de libreta electoral, la dirección donde deba notificársele en caso necesario.

Si el Proyecto de Ley fuera presentado por el Poder Judicial o el Ministerio Público, o los Colegios Profesionales sólo podrán versar sobre asuntos de su exclusiva competencia debiendo precisarse la concordancia de competencia en el documento de remisión.

A continuación, el desarrollo de la propuesta legislativa:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Constitución Política del Perú sobre los Derechos Fundamentales de la Persona consagra en su artículo 1° *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*, asimismo señala en su artículo 139 numeral 3 *“La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”*.

Como es de público conocimiento la Ley de Conciliación ha sido decretada de manera obligatoria en los distintos Distritos Judiciales a lo largo del país así, con fecha 13 de noviembre del 1997, se promulgó la Ley N° 26872, Ley de la Conciliación Extrajudicial, que en su tercera disposición complementaria transitoria y final dispuso que ésta es de carácter obligatorio, emitiéndose diversos Decretos Supremos precisando el calendario para su entrada en vigencia en todo el país.

Se hizo obligatorio con la intención de propiciar una cultura de paz social, estableciéndolo como requisito de admisibilidad y, consecuentemente de procedibilidad de la demanda, según lo establecido en el artículo 425 numeral 6 del Código Procesal Civil y con lo establecido en el artículo 426, incisos 1 y 2, que determina la admisibilidad de la demanda presentada, la cual de la interpretación sistemática con el artículo 427, numeral 2, del propio Texto Único

Ordenado del Código Procesal Civil; y artículo 6 de la Ley N° 26872, modificada por el Decreto Legislativo 1070, se tiene que la consecuencia real de no presentar el acta de conciliación con la demanda o de no haberla practicado antes de demandar, es su improcedencia por manifiesta falta de interés para obrar.

En consecuencia, al haberse establecido a la conciliación como un presupuesto procesal - el interés para obrar -; y, haberle quitado su cualidad de medio alternativo de solución de conflictos, se ha afectado el derecho el acción, la tutela jurisdiccional efectiva, poder que tiene toda persona, para exigir al Estado que haga efectiva su función jurisdiccional; es decir, ser parte en un proceso y así causar la actividad jurisdiccional, como tener el libre acceso a la jurisdicción, prohibición de indefensión, derecho a obtener una resolución –sentencia y el derecho a que esta se haga efectiva.

Así entonces, podemos decir que los alcances de la tutela judicial efectiva se encuentran relacionados con el principio de libre acceso a la administración de justicia, de iniciativa de parte, debido proceso, al Juez Natural, a la autodeterminación. Por ello, podemos concluir que establecer a la conciliación extrajudicial como un presupuesto procesal para acceder a la tutela judicial atenta contra dichos principios, reconocidos de manera expresa en nuestra Carta Magna.

La actual propuesta legislativa propone la derogación de la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial previo a la demanda, así como toda disposición normativa que entre en contradicción con la misma.

Con la presente propuesta, se pretende no sólo hacer efectivo el derecho al libre acceso a la administración de justicia, sino el reconocimiento del derecho a la autodeterminación, a través del derecho de la libre voluntad del sujeto a poder decidir si recurre o no a la jurisdicción o a un centro de conciliación para la resolución de su conflicto de intereses.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente norma ordena se modifique el artículo 6 de la Ley 26872, modificado por el Decreto Legislativo N° 1070, así como se derogue el artículo 425 numeral 6 del Código Procesal Civil; y toda disposición que se oponga a lo dispuesto en la presente ley, dado que permite el libre acceso a la jurisdicción de todo sujeto de derecho, garantizando el cumplimiento de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado. Todo proceso que se encuentra en trámite debe adectuarse a la presente Ley.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta legislativa no irroga gasto al erario nacional financiándose por los ciudadanos que la proponen; en lo que respecta a la ejecución de la notificación que se hace referencia en la fórmula legal, sin demandar recursos adicionales del tesoro público.

La importancia de la presente Ley, es darle al ciudadano la libertad de poder elegir y decidir iniciar un proceso, haciendo uso de su derecho de acción y, de su derecho del libre acceso a la administración de justicia, protegiendo la esencia misma y naturaleza de la Ley de Conciliación Extrajudicial, cual es, la voluntariedad íntimamente ligada con la libertad y autodeterminación, que radica principalmente en la decisión del sujeto si se valdrá de las regulaciones normativas para ejercer su derecho o no tomará ninguna medida al respecto frente a un conflicto de intereses que se le presente, así, luego de tomada dicha decisión, ha de elegir cuál de todos los mecanismos que el Estado le provee le resulta más adecuado y se ajusta a sus necesidades.

Lo que representará un beneficio a los sujetos por cuanto no se verán afectados en dichos derechos, así como el acceso a la justicia no se encarece y puede acudir libremente a ella, sin obstáculos ni trabas o barreras, toda vez que, al derogar la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial y su establecimiento como requisito de procedibilidad, estableciéndola como facultativa, las partes, voluntariamente podrán decidir si se someten o no a un procedimiento conciliatorio.

VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La iniciativa legislativa guarda relación con la Vigésima Octava Política de Estado referente a la Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial, cuando se refiere que el Estado: (..)
g) establecerá mecanismos de vigilancia al correcto funcionamiento de la administración de justicia, al respeto de los derechos humanos, así como para la erradicación de la corrupción judicial en coordinación con la sociedad civil.

FÓRMULA LEGAL

Proyecto de ley N° 155-2019

Proyecto de Ley que modifica el artículo 6 de la Ley 26872 y deroga el artículo 425 numeral 6 del Código Procesal Civil.

Los Congresistas de la República que suscribe la presente en virtud el artículo 107 de la Constitución Política del Perú en concordancia con los artículos 75 y numeral 2 del 76 del Reglamento del Congreso de la República, presentan el Presente Proyecto de Ley.

Fórmula Legal

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 6 DE LA LEY N° 26872,
LEY DE CONCILIACIÓN Y DEROGA EL ARTÍCULO 425 INCISO 6 DEL
CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

Artículo 1. Objeto de la Ley

Modifíquese el artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación y artículo 425 inciso 6 del Código Procesal Civil.

Artículo 2. Modificación del artículo 6 de la Ley N° 26872, Ley de conciliación

Artículo 6.- Carácter facultativo

En virtud del principio que rige a la conciliación, el procedimiento conciliatorio es de carácter facultativo.

Artículo 3. Deróguese el artículo 425 inciso 6 del Código Procesal Civil.

Artículo 3. Vigencia de la Ley

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 4.- Los procesos en trámite se adecuarán a la presente Ley.

Lima, junio del 2019.

Congresista de la República

LISTA DE REFERENCIAS

- Aguila Grados, G. (2010). *Leciones de derecho procesal civil*. Lima: EGACAL.
- Ariano Deho, E. (2003). *Problemas del proceso civil*. Lima: Jurista Editores.
- Calamandrei, P. (1945). *La relatividad del concepto de acción*. Buenos Aires: Editorial bibliográfica argentina.
- Cárdenas Torres, J. (25 de 05 de 2013). *blog.pucp.edu.pe*. Obtenido de blog.pucp.edu.pe:
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2013/05/25/el-debido-proceso-y-la-tutela-jurisdiccional-efectiva/>
- Caso Nicolás Bechara Simancas, Expediente N° 4368 (Corte Suprema de Colombia 14 de agosto de 1995).
- Castillo Rafael, C. (06 de 03 de 2012). *Blog de CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE PATMOS*. Obtenido de Blog de CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE PATMOS:
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacionyarbitrajepatmos/2012/03/06/la-conciliacion-extrajudicial-y-la-necesidad-de-su-rango-constitucional/>
- Castillo-Córdova, L. (2005). *Los principios procesales en el código procesal constitucional*. Piura: PIRHUA.
- Chiovenda, G. (2003). *Serie clásicos del Derecho Procesal Volumen 3*. México: Edición Jurídica Universitaria.

Congreso Constituyente Democrático. (30 de diciembre de 1993). Constitución Política del Perú. *Constitución Política del Perú*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Couture , E. (1997). *Vocabulario Jurídico*. Argentina: Ediciones Depalma.

Devis Echandía, H. (1994). *Compendio de Derecho procesal. Teoría General del proceso Tomo I*. Bogotá: Editorial jurídica Dike.

Escobar Alzate, J. (2012). *Manual de teoría general del proceso: fundamentos jurisprudenciales y doctrinales*. Ibagué: Universidad de Ibagué.

Gaceta Jurídica. (2015). *La Justicia en el Perú*. Lima: Gaceta Jurídica.

Gómez Blanco, J. (1994). *Sistema dispositivo y Prueba de oficio*. Bogotá: Ibáñez.

Gonzáles Casanova, J. (1983). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Barcelona: Vivens.

Gozaíni, O. A. (1994). *Notas y estudios sobre el proceso civil*. Ciudad de México: UNAM.

Haro Bustamante, R. L. (2001). *Prepared for delivery at the 2001 meeting* . Washington: The Latin American Studies Association.

Hurtado Reyes, M. (2009). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Lima: IDEMSA.

Javalois Cruz, A. (2011). *La Conciliación*. Guatemala: Serviprensa S.A.

Junco Vargas, J. (1994). *La Conciliación: Aspectos sustanciales y procesales*. Colombia: Ediciones Jurídica Radar.

- Leal, Á. (1959). *Teoría del Proceso Civil*. Bogotá: Diario jurídico.
- Ledesma Narvaez, M. (2012). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima: Jurista Editores.
- Ledesma Narvaez, M. (2013). *Los costos del arbitraje*. Lima: Foro Jurídico.
- Medina Rospigliosi, R. (20 de 03 de 2008). *Limamarc*. Obtenido de Limamarc: <http://limamarc-revista.blogspot.pe/2008/03/principios-de-la-conciliacin.html>
- Ministerio de Justicia. (22 de Abril de 1993). Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. *Resolución Ministerial N° 010-1993-JUS*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Ministerio de Justicia. (3 de julio de 2008). Reglamento de la Ley de Conciliación. *Decreto Supremo N° 014-2008-JUS*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2014). *Manula sobre estándares jurisprudenciales en acceso a la justicia y debido proceso e el Perú*. Lima: BURCON IMPRESIONES Y DERIVADOS SAC.
- Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al derecho procesal civil*. Lima: TEMIS.
- Monroy Gálvez, J. (2013). *Diccionario Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Montero Aroca, J., Ortells Ramos, M., & Gómez Colomer., J. L. (1991). *La teoría general del proceso*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, S.A.
- Peña Peña, R. (2010). *Teoría General del Proceso - ISBN: 9789586486842*. Bogotá: Ecoe Ediciones.

Poder Ejecutivo. (27 de 06 de 2008). Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

DECRETO LEGISLATIVO N° 1071. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Poder Legislativo. (12 de 11 de 1997). Ley de Conciliación. *LEY N° 26872*.

Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Poder Legislativo. (31 de 05 de 2004). CÓDIGO PROCESAL

CONSTITUCIONAL. *LEY N° 28237*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Ramírez Arcila, C. (2001). *Derecho Procesal. Teoría de la Acción. Legitimación.*

Pretensión procesal. Acumulaciones. Bogotá: Ediciones librería El profesional.

Silva García, G. (julio- diciembre de 2008). La teoría del conflicto. Un marco

teórico necesario. *Prolegómenos- Derechos y Valores*, XI(22), 29-43.

STC. 0813-2011-PA/TC, EXP. 0813-2011-PA/TC (Tribunal Constitucional 3 de 11 de 2012).

STC. N.° 04298-2012-PA/TC, EXP. N.° 04298-2012-PA/TC (Tribunal Constitucional 17 de 04 de 2013).

STC. N.° 763-2005-PA/TC, EXP. N.° 763-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 13 de 04 de 2005).

Stone-Molloy, M., & Rubenstein, W. (2001). *Principios de resolución alternativa de conflictos: resumidos, reexpuestos y comentados*. Florida: University of Florida.

Wach, A. (1962). *La Pretensión de Declaración*. Buenos Aires: Edit. Jurídica Ejea.

Windscheid, B., & Müther, T. (1974). *Polémica sobre la actio*. Madrid: Ejea.

Yañez Cortés, A. (1999). *El principio del juez natural o regular y la prohibición de los tribunales*. Santa Cruz: Correo Judicial.