

LA NO OBLIGATORIEDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE FAMILIA

Pedro Donaires Sánchez*

I. LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL OBLIGATORIA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL Y COMO LÍMITE AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

1. Constitucionalidad de los medios alternativos de resolución de conflictos.

El fundamento constitucional de la Conciliación Extrajudicial lo encontramos en el artículo 2 incisos 14, 22 y 24 literal a de la Constitución que señalan que toda persona tiene derecho a:

- contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público;
- a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; y
- a la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Algunos autores (Teófilo Alarcón Rangel)^[1] señalan que la Ley de Conciliación Extrajudicial es inconstitucional por infringir el artículo 62 de la Constitución.

La norma constitucional citada señala que:

“Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. **Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial**, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.”

En este caso no es suficiente la interpretación literal.

¿Significa eso que las normas del Código Civil de 1984 sobre Transacción devinieron inconstitucionales al entrar en vigor la Constitución de 1993?

¿Será inconstitucional la transacción por no ser arbitraje o proceso judicial?

El propósito del Constituyente fue impedir que el legislador solucionara conflictos contractuales mediante leyes. No impedir que las propias partes solucionen sus conflictos de la forma que mejor les parezca.

Incurren en error los jueces que declaran inexigible la presentación del acta de conciliación extrajudicial en un auto admisorio, y los que deniegan el mandato de ejecución alegando la supuesta inconstitucionalidad de la conciliación extrajudicial.

2. La conciliación extrajudicial como límite razonable a la tutela judicial efectiva

En el Código Procesal Civil, encontramos que:

“Artículo I (Título Preliminar).- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.-

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.”

“Artículo 3.- Regulación de los derechos de acción y contradicción.-

Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este Código.”

Mientras que en la Ley de Conciliación, se prescribe lo siguiente:

“Artículo 1.- Interés Nacional

Declárese de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos.”

“Artículo 2.- Principios

La Conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía.”

La Conciliación Extrajudicial, no sólo es constitucional sino también legal.

Si bien es cierto que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental, también lo son los derechos de la persona a contratar, a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; y a la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia, no existe impedimento para que un derecho fundamental limite a otro derecho fundamental.

La restricción del derecho a la tutela judicial efectiva responde a causas de orden público y a la salud pública.

El interés nacional se funda en una cultura de paz.

II. LA NO OBLIGATORIEDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA FAMILIAR

1. Disposiciones de la Ley de Conciliación N° 26872, con las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1070 (publicado el 28-JUN-2008)

“Artículo 5.- Definición

La Conciliación es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.

“Artículo 6.- 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.”

(El Artículo 6 anterior, prescribía: **“Artículo 6.- Carácter obligatorio.-** El procedimiento conciliatorio es un requisito de admisibilidad para los procesos...”)

“Artículo 7.- Materias conciliables

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

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

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

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

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

Decreto Legislativo N° 1070:

“DISPOSICIONES FINALES

“Tercera.- La Conciliación (...), no resulta exigible a efectos de calificar la demanda en materia laboral.”

2. Vigencia de la Ley N° 27398 (publicada 13-ENE-2001), Ley que modificó, en su momento, diversos artículos de la Ley de Conciliación N° 26872

Con la dación del Decreto Legislativo N° 1070, aquella Ley, también ha sido modificada.

Sin embargo, la Ley N° 27398, no sólo contenía dispositivos modificatorios de la Ley de Conciliación, sino también la siguiente disposición independiente que se resalta:

“Artículo 10.- Prórroga de la obligatoriedad

Implementase la obligatoriedad de la Conciliación a que se refiere el Artículo 6o de la Ley No 26872, Ley de Conciliación, en el distrito conciliatorio de Lima y Callao, a partir del 01 de marzo del año 2001. Quedan excluidas temporalmente de la obligatoriedad las materias sobre derechos de familia y laboral.

La obligatoriedad en los demás distritos conciliatorios, así como la implementación de las materias excluidas, será dispuesta progresivamente mediante resolución ministerial del Sector Justicia, considerando, entre otros, el número de Centros de Conciliación y de conciliadores acreditados.

Artículo 20.- Modifica los Artículos 6o, 9o y 25o de la Ley de Conciliación No 26872

Modificanse los Artículos 6o, 9o y 25o de la Ley de Conciliación No 26872, en los términos siguientes:

(...).”

El Decreto Legislativo N° 1070, no ha derogado ni modificado esta parte del citado dispositivo:

“Quedan excluidas temporalmente de la obligatoriedad las materias sobre derechos de familia (...).”

III. CONCLUSIÓN

Si bien es cierto que la Ley de Conciliación, modificada por el Decreto Legislativo N° 1070, establece la improcedencia de la demanda por no acompañar el acta de conciliación extrajudicial; y, precisa como materia conciliable, entre otras, las materias de familia como alimentos; también es cierto que por prescripción de la parte perteniente del Artículo 1° de la Ley N° 27398, las materias de derechos de familia de alimentos están excluidas temporalmente de dicha exigencia.

En consecuencia, en la demanda de alimentos (así como en los demás asuntos de familia), no es exigible el acta de conciliación extrajudicial como anexo para admitirla a trámite.

NOTAS:

[1] Citado por Abanto Torres, Jaime David, “LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL OBLIGATORIA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL Y COMO LÍMITE AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”, artículo publicado en <http://www.hechosdelajusticia.org>, número 07, año 2006.

* Juez en el Distrito Judicial de Lima.

donaires@gmail.com