



DOCTRINA PRÁCTICA

La importancia de la conciliación en la vida social

A propósito de la problemática de su implementación virtual

Jhonny Carlos García Aquino*

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

SUMARIO

1. Introducción. — 2. La conciliación: concepción. — 3. Factor de generación de una cultura de paz. — 4. La desnaturalización de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. — 5. Problemática de la implementación de la conciliación extrajudicial virtual en el contexto de pandemia. — 6. La disfuncionalización de la conciliación extrajudicial como consecuencia de determinadas patologías jurídicas e indeterminación lingüística de las disposiciones existentes en la normativa de la conciliación extrajudicial. — 7. Conclusiones. — 8. Referencias bibliográficas.



RESUMEN

El autor aborda importantes tópicos con relación a la conciliación extrajudicial que involucran su importancia como mecanismo célere y accesible de solución de controversias, su desnaturalización como mero requisito previo al proceso judicial y las limitaciones de orden cultural y tecnológico para su aplicación virtual, para, finalmente, cuestionar el déficit de claridad e indeterminación lingüística de las disposiciones normativas vinculadas a esta institución.

Palabras clave: Conciliación virtual / Cultura de paz / Patologías jurídicas / Requisito de la demanda

Fundamento legal: Arts. 6, 7-A y 9 de la Ley de Conciliación

Recibido: 20-08-21

Aprobado: 15-10-21

Publicado en línea: 02-11-21



ABSTRACT

The author addresses important topics related to extrajudicial conciliation that involve its importance as a clear and accessible mechanism for dispute resolution, its denaturalization as a mere prerequisite to the judicial process and the limitations of a cultural and technological order for its virtual application, and finally, question the deficit of clarity and linguistic indeterminacy of the normative provisions linked to this institution.

Keywords: Virtual conciliation / Culture of peace / Legal pathologies / Demand requirement

Title: *The importance of conciliation in social life. About the problem of its virtual implementation*

* Abogado y magíster en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Especialista en Argumentación Jurídica y Razonamiento Jurídico por la Academia de la Magistratura. Conciliador privado (extrajudicial) autorizado por el Ministerio de Justicia.

1. Introducción

La pandemia generada por el virus Sars-Cov-2 (COVID-19), más conocido como coronavirus, no solo ha generado —y viene generando— pérdidas de vida humana, sino también ha acelerado —y viene acelerando— la virtualización de la vida social en el planeta Tierra en todos los ámbitos y sectores (económico, educativo, político, entre otros), y el mantenimiento del distanciamiento social como una de las medidas para evitar la propagación de este mortal virus. La realidad peruana no ha sido ajena a ello, pues ha generado y acelerado la virtualización de la impartición de justicia administrativa, civil, penal, constitucional, entre otras, que se vienen desarrollando de manera electrónica (v. gr., a través de las audiencias virtuales).

La realidad peruana es compleja no solo por la característica agreste de su relieve terrestre, sus microclimas, etc., sino también por su cultura (no hago referencia a la pluriculturalidad), que no es uniforme en todos los sectores del territorio peruano, sobre todo en el interior del país, pues ahí la educación en general no solo es escasa, sino de poca calidad; siendo una de estas la vinculada a la enseñanza electrónica, el funcionamiento de la internet, las TICS; así como por el ingreso económico, que es escaso, donde la entrada de recursos y el gasto per cápita por familia (y región) no se condicen con la realidad, y los recursos tecnológicos no son nada económicos, incluso hasta se pierde la vida por tener

un celular (producto de la comisión de un determinado delito). ¿Qué será entonces por una computadora o una laptop para poder realizar una audiencia de conciliación extrajudicial? Ello aunado al desconocimiento del funcionamiento de estos medios tecnológicos por una inadecuada política educativa.

IMPORTANTE

La virtualización (o digitalización) de la justicia conciliatoria, mediante Ley N.º 31165 del 13 de abril del 2021, se avizora que no será del todo adecuada, pues se carece de recursos (económicos y tecnológicos) suficientes y de una buena preparación de los ciudadanos para desenvolverse en un mundo digital.

La realidad antes descrita no permite —y no permitirá— una implementación electrónica (digital) adecuada, sobre todo de manera óptima, de cualquier institución jurídica que se pretenda poner en práctica, como ocurre en la conciliación extrajudicial mediante Ley N.º 31165, pues se necesita que los factores condicionantes para su funcionamiento adecuado estén a la altura de las circunstancias. Ello implica contar con suficientes recursos tecnológicos y una alta y bien preparada calidad humana.

La virtualización (o digitalización) de la justicia conciliatoria, mediante Ley N.º 31165 del 13 de abril del 2021, se avizora que no será del todo adecuada,

pues se carece de recursos (económicos y tecnológicos) suficientes y de una buena preparación de los ciudadanos para desenvolverse en un mundo digital; aunado a la inadecuada e incompleta normativa referente a la Conciliación Extrajudicial peruana, que comprende la Ley de Conciliación Extrajudicial (Ley N.º 26872) y su Reglamento (D. S. N.º 014-2008-JUS), pues en aquella existen defectos de distinta naturaleza, como técnica legislativa empleada.

2. La conciliación: concepción

La conciliación es una institución que tiene —o debería tener— sus propios principios y fundamentos y base teórica, es un mecanismo de resolución de conflictos o de resolución de disputas (siglas en inglés: ADR) identificada como uno de los MARC'S, que, a su vez, tiene un origen y características distintas a un sistema heterocompositivo como lo es el Poder Judicial, e, incluso, en lo común divergen (en la conciliación el tercero de actuación neutral es solo un colaborador en la realización de la comunicación entre las partes conciliantes). La conciliación tiene como base el principio del consensualismo y la cooperación mutua que permite interactuar a los individuos de todos los niveles en un ambiente de paz y no en uno de violencia o de sanciones. A continuación, se va a pasar definir bajo dos perspectivas esta institución de trascendental importancia en la (re) solución de los conflictos.

2.1. Desde la perspectiva doctrinaria

El término “conciliación” proviene del latín *conciliatio* y, según la Real Academia Española (RAE), significa “acción y efecto de conciliar”¹. Consiste en un proceso autocompositivo (se compone a sí mismo), en el cual dos o más personas (naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras) buscan solucionar su conflicto de manera consensual, sobre la base de la autonomía de la voluntad ante un tercero neutral denominado conciliador, quien es un facilitador del diálogo (algunos lo llaman debate) entre las partes conciliantes, quien a lo más puede proponer formas de solución no mandatorias al conflicto².

2.2. Desde la perspectiva legal

El legislador peruano definió la conciliación extrajudicial en el artículo 5 de la Ley N.º 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial, de la siguiente manera:

La conciliación es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual

- 1 Véase, al respecto, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* (RAE). Recuperado de <<https://bit.ly/2Uos8DI>>.
- 2 Una definición pragmática de la conciliación es la concebida por el autor Roque CAIVANO, quien concibe a esta institución como una negociación asistida, ya que el proceso de conciliación es necesario emplear técnicas de la negociación teniendo como facilitador a un tercero neutral. CAIVANO, Roque J., *et. al., Negociación, conciliación y arbitraje. Mecanismos alternativos para la resolución de conflictos*, Lima: Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación-APENAC, 1998, p. 113.

las partes acuden ante un centro de conciliación extrajudicial a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto³.

De la definición mencionada se puede colegir que la conciliación extrajudicial solo se realiza ante un centro de conciliación de carácter privado y no ante el Juzgado Paz Letrado y, además, acentúa la especialidad de la Ley de Conciliación Extrajudicial respecto de las disposiciones establecidas en el Código Procesal Civil vigente que hacen referencia a esta institución consensual, cuando precisamente aluden al “acta de conciliación extrajudicial”.

3. Factor de generación de una cultura de paz

Los mecanismos de resolución de conflictos, particularmente de la conciliación extrajudicial, son factores que contribuyen a la generación de una cultura de paz en la sociedad, ya que ninguna de las partes pierde, sino que ambas ganan; además de ser confidencial. Por

3 Este artículo de la Ley N.º 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial, fue modificado por el artículo 2 de la Ley N.º 31165, cuya fecha de publicación en *El Peruano* fue el 13 de abril del 2021. La definición primigenia de la conciliación, en la ley de conciliación antes mencionada, era de la siguiente manera: “La Conciliación Extrajudicial es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un centro de conciliación o al *Juzgado de Paz Letrado* a fin de que se les asista en la búsqueda de la solución consensual al conflicto” (el resaltado es nuestro).

otro lado, las partes conciliantes deciden por sí mismas solucionar su conflicto ante un tercero neutral denominado conciliador (facilitador de la comunicación entre las partes), sobre la base del consensualismo; sin la necesidad de poner la solución del conflicto en manos de un tercero imparcial como el juez, en cuyo escenario alguna de las partes tiene que perder. Esta situación ocurre no porque los ciudadanos se sientan incapaces de solucionar sus propios conflictos, sino se trata de la ausencia de una necesaria y suficiente difusión y conocimiento de las ventajas y seguridad de la conciliación extrajudicial como institución privada.

El incentivo o la utilización de este mecanismo de resolución de conflictos es de vital importancia en la cultura peruana, ya que esta es principalmente litigiosa, al judicializarse casi todos los conflictos. Solo un porcentaje reducido de personas acude a un centro de conciliación extrajudicial u otro mecanismo alternativo de resolución de conflictos para buscar una solución a sus divergencias. Este porcentaje sí cree en esta institución consensual; por el contrario, un grueso de personas tiene una percepción equivocada de aquella, y piensa que en esta institución no encontrará ninguna solución, idea que es afianzada por el abogado litigante, quien ve esta institución como un mero requisito de la demanda que desea interponer (es decir, un anexo más del escrito de la demanda).

El cambio de percepción cultural sobre esta institución parte de la unidad

mínima de gestión el conciliador, los centros de conciliación extrajudicial y las facultades de derecho de las universidades (como la inclusión de un curso obligatorio en los planes de estudio y de talleres de formación de conciliadores, por ejemplo). Para lograr un verdadero cambio de cultura de la sociedad peruana respecto de los mecanismos de resolución de conflictos, en particular, de la conciliación extrajudicial, se tiene que recorrer un largo y dinámico camino que muestre la verdadera dimensión de la mencionada institución privada en la resolución de los conflictos, precisamente como factor de generación de una cultura de paz.

3.1. Solución rápida, económica y segura

Una de las ventajas de la conciliación extrajudicial como procedimiento es su rapidez; así, el conflicto o divergencia de las partes se puede solucionar en unas horas o un día y, en general, en un corto tiempo; no obstante, la audiencia de conciliación puede durar hasta 30 días calendarios, según lo dispone el artículo 11 de la Ley de Conciliación Extrajudicial. Otra ventaja de la conciliación extrajudicial es su economía, pues la realización de la conciliación no es costosa, las partes invierten un mínimo de gastos hasta la celebración de la audiencia respectiva, y ello también tiene que ver su prontitud en el tiempo (tanto para la realización de la audiencia como la finalización del procedimiento conciliatorio). Además, en la conciliación extrajudicial no es necesario que

contrate a un representante o abogado para que lo represente o asesore; y, por último, está la seguridad jurídica de que ofrece la conciliación extrajudicial como acto final, no solo porque es expresión de la voluntad genuina de las partes conciliantes, sino porque lo plasmado en el acta de conciliación respectiva, en caso de incumplimiento por alguna de las partes, puede requerirse su cumplimiento de manera obligatoria ante el juez competente del Poder Judicial, vía proceso único de ejecución.

3.2. El consensualismo

Las partes para solucionar sus divergencias solo necesitan ponerse de acuerdo, para ello se necesita de la voluntad de ambas partes en el arribo a un acuerdo mutuamente satisfactorio. La voluntad es un factor interviniente en la conciliación extrajudicial y solo tiene como límites las buenas costumbres y el orden público⁴, que nada tiene que ver con la noción de voluntad manifestada desde la perspectiva del acto jurídico, pues esta tiene sus límites intrínsecos

4 Se debe asumir como una máxima la voluntad, desde la perspectiva de la filosofía kantiana, es decir, como universalmente legisladora a cualquier otra voluntad y también a cualquier acción para consigo misma, y esto no por virtud de ningún otro motivo práctico o en vista de algún provecho futuro, sino por la idea de la dignidad de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley que aquella que él se da así mismo, claro, con excepción del límite señalado (*ut supra*). KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, s/c: Pedro M. Rosario Barbosa, 2007, p. 47. Recuperado de <<https://bit.ly/3suJefa>>.

y extrínsecos que son recogidos como causales de nulidad (véase el art. 219 del CC⁵); en cambio, en la conciliación extrajudicial, esta puede ser superada en una reunión privada, ergo, el acuerdo arribado entre las partes (el mismo que está plasmado en el acta de conciliación extrajudicial) no adolece de ningún vicio, es válida y plenamente eficaz. No está de más mencionar que en el procedimiento conciliatorio no interviene ningún mecanismo coercitivo hacia las partes, ni siquiera del propio conciliador quien es un tercero neutral.

3.3. Modelo ganar-ganar

La conciliación extrajudicial tiene distintas etapas y una de ellas es la fase de negociación⁶, y en esta se emplea el modelo “ganar-ganar”⁷ como técnica de negociación, que consiste en la búsqueda o el arribo a un acuerdo mutuamente satisfactorio. Se toma en cuenta y defiende los intereses de ambas partes

5 En este artículo del Código Civil vigente, se regula siete causales de nulidad de acto jurídico, las cuales no se pueden subsanar con la confirmación, otro instituto del derecho civil (particularmente del acto o negocio jurídico).

6 La negociación es un proceso de solución de problemas en el cual dos o más personas, cuyos intereses están parcialmente en conflicto, dialogan tratando de encontrar un acuerdo o arreglo en conjunto; y la negociación colaborativa o por intereses es aquella en la cual las metas se platean en función de los intereses de las partes.

7 En la literatura existen varios otros modelos de negociación o estrategias de gestión; así, tenemos el modelo “ganar-perder” y el modelo “perder-perder”, además del modelo “ganar-ganar”.

conciliantes; asimismo, se percibe a la otra parte como un colaborador, mas no como un oponente, y las decisiones que se adoptan se realizan sobre la base de criterios objetivos.

4. La desnaturalización de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad

En este apartado se atenderá al resultado final de un determinado procedimiento conciliatorio y con ello nos referimos al acta de conciliación extrajudicial, que es la expresión máxima o suprema de la conciliación como mecanismo de (re)solución de conflictos, al ser este documento privado un simple requisito de procedibilidad más, que se debe presentar obligatoriamente con la demanda por parte del accionante en el proceso judicial civil respectivo.

La realización de la audiencia de conciliación extrajudicial es previa al proceso civil y, para ese entonces, el solicitante en el procedimiento conciliatorio ya tiene preparada la demanda para interponerla ante el juez correspondiente del Poder Judicial, pues solo le falta acompañar el acta de conciliación extrajudicial a su demanda para que le den trámite respectivo. Así lo establece el artículo 6 de la Ley de Conciliación Extrajudicial (posibilidad de intento conciliatorio), cuando se señala que si el juez competente, al momento de calificar, advierte que no existe el acta de conciliación extrajudicial, declarará improcedente la demanda por causa de manifiesta falta de interés para obrar.

De esto se colige que el demandante (solicitante) no va a la audiencia para conciliar, sino solo a obtener el mencionado documento privado (el acta de conciliación por falta de acuerdo).

El Código Procesal Civil vigente, en su artículo 425, inciso 6, señala a la copia certificada del acta de conciliación extrajudicial como un documento más que debe acompañarse a la demanda en calidad de anexo; caso contrario, el juez la declarará improcedente por carencia manifiesta de interés para obrar del demandante (véase el inc. 2 del art. 427 del CPC), atendiendo adicionalmente a criterios interpretativos teleológicos y sistemáticos, así como de especialidad. Además, la pretensión que contiene la demanda debe versar sobre derecho(s) de libre disposición (precisamente, por eso es objeto de conciliación).

Como se puede observar y deducir de los párrafos precedentes, el legislador considera al acta de conciliación extrajudicial como un mero requisito de procedibilidad que debe presentar de manera obligatoria el demandante en su escrito de solicitud que lo tiene ya preparado; lo que termina desnaturalizando la esencia de la conciliación extrajudicial como mecanismo de (re) solución de conflictos.

4.1. La conciliación extrajudicial como institución jurídica

La conciliación extrajudicial como institución implica que está conformada, a su vez, por varios institutos

jurídicos como el régimen de las notificaciones (para fines de la invitación), la competencia (territorial), el instituto de la reunión privada, entre otros, que permiten que la conciliación extrajudicial adquiera una autonomía funcional y, sobre todo, cumpla con su finalidad⁸; además de comprender, obviamente, las reglas establecidas en la Ley de Conciliación Extrajudicial que cumplen su propio objeto. También comprende las normas de carácter general (sean declarativas, prescriptivas o de otra índole) y otras normas, que regulan a esta institución consensual de manera específica (especializada), pero que, generalmente, están fuera de la norma matriz. Como normas especiales tenemos, por ejemplo, la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N.º 30225, que termina por conformar todo un (sub)sistema jurídico dentro del ordenamiento jurídico peruano que tiene sus propios principios establecidos en las respectivas normas (leyes) —generalmente en un título preliminar o similar—; asimismo, cuenta con su propia base teórica —y, eventualmente, su propia dogmática—, muy a parte de la exposición de motivos que las sustentan, bajo la denominación (inicial) de “proyectos de ley”.

8 Esta visión institucional de la conciliación extrajudicial se hizo bajo inspiración (o concepción) del filósofo Neil MacCormick. MACCORMICK, Neil, *Instituciones del derecho*, traducido por Fernando Atria y Samuel Tschorne, Barcelona: Marcial Pons, 2011, pp. 51-55.

4.2. Las fases de la conciliación extrajudicial

La conciliación extrajudicial como procedimiento (técnico)⁹ se desarrolla en varias fases o etapas. En este extremo, consideraremos siete fases en que se desarrolla el procedimiento conciliatorio y son las siguientes: a) fase de cuestión previa y evaluación, b) fase convocatoria, c) fase apertura, d) fase de comunicación, e) fase de negociación, f) fase de clausura y g) el seguimiento.

a) Fase de cuestión previa y evaluación

Esta fase del procedimiento conciliatorio comprende la solicitud presentada por la persona interesada ante el centro de conciliación respectivo, por la cual se solicita —valga la redundancia— la conciliación extrajudicial respecto de otra persona con el cual se tiene una divergencia. En esta fase, se evalúa si lo que está solicitando la persona con capacidad es conciliable (por la materia) o si el derecho es de libre y disponible o no, así como la complejidad de la materia a conciliar, con la finalidad de fijar una estrategia inicial de trabajo.

⁹ El procedimiento conciliatorio se desarrolla en base al modelo clásico o modelo Harvard, que consiste, brevemente, en tomar en consideración el contenido del *conflict*, no tanto la relación entre las partes. El objetivo de este modelo es la solución del conflicto, a través de la búsqueda de intereses comunes para asemejarlas y, a su vez, se busca disminuir las diferencias. Este modelo permite la utilización de la negociación entre las partes.

b) Fase de la convocatoria

Luego de haber determinado que la materia solicitada es conciliable, el centro de conciliación extrajudicial cursará una invitación a la otra parte en la dirección domiciliaria señalada en la solicitud respectiva, a efectos de que concurra a la audiencia de conciliación extrajudicial, cuya fecha de su realización está señalada en la invitación; asimismo, con la invitación esta otra parte toma conocimiento del asunto que se va a tratar en dicha audiencia y todo esto tiene que ver con el sistema de notificación.

c) Fase de apertura

Esta fase del procedimiento conciliatorio comprende el inicio de la audiencia de conciliación extrajudicial, aunque, en realidad, son los actos previos al inicio de dicha audiencia que comienza con la presentación del conciliador, así como de las partes (solicitante e invitado), donde se les informa sobre las ventajas de la conciliación extrajudicial, el valor legal de la acta, el rol del conciliador, la posibilidad de realizar una reunión privada; asimismo, se fija las reglas de conducta, las reglas jurídicas y los principios éticos bajo los cuales se va a desarrollar la audiencia de conciliación.

d) Fase de comunicación

Esta fase del procedimiento conciliatorio comprende la exposición de las versiones de las partes conciliantes, muy al margen de la comunicación *lato sensu*

que se da durante todo el procedimiento conciliatorio, para obtener información necesaria sobre el conflicto (objeto a conciliar), así como se fija los intereses de ambas partes, para posteriormente poder redefinir el conflicto, se establece una agenda donde se señala los temas a tratar, las posiciones de ambas partes, la prioridad en la solución de los intereses de ambas partes, se formulan preguntas (como técnica de negociación) de varios tipos, según corresponda la situación; las cuales suelen ser abiertas para recabar una mayor información del conflicto, y se aplica diversas técnicas de comunicación como la escucha activa, el parafraseo, entre otras.

e) Fase de negociación

Esta fase del procedimiento conciliatorio comprende la redefinición del conflicto, pero esta vez considerando los intereses de ambas partes conciliantes. Se formulan preguntas pertinentes y oportunas con la finalidad de generar opciones de solución al conflicto, se replantea, así como se emplean las técnicas de negociación como la lluvia de ideas, la reunión privada (caucus), la agente de la realidad, entre otras; y esta fase culmina con la adopción del acuerdo respectivo, en el mejor de los casos, entre las partes, sobre la base de criterios objetivos.

f) Fase de clausura

Esta fase del procedimiento conciliatorio comprende el parafraseo final del acuerdo arribado así como su viabilidad, para luego redactar el acuerdo en forma

precisa, clara y de manera detallada en un documento denominado acta de conciliación extrajudicial¹⁰, el cual deberá contar con todos los requisitos de ley. Con ello se termina la audiencia de conciliación, ergo, el procedimiento conciliatorio, pues el acta antes mencionada, precisamente, es una forma de conclusión de este procedimiento (véase el art. 15 de la Ley N.º 26872).

g) Fase de seguimiento

Esta fase del procedimiento conciliatorio es realidad una posfase, que ocurre después de la finalización del procedimiento conciliatorio. Con el seguimiento se evalúa(n) el (los) acuerdo(s) adoptado(s), se busca que el (los) acuerdo(s) se adecue(n) a las nuevas circunstancias, así como se obtiene información sobre la efectividad de la actividad conciliatoria.

Como se puede observar, la conciliación extrajudicial es un todo sistemático. No se desarrolla de manera caótica o al azar y tiene un orden que es bastante dinámico.

4.3. La obligatoriedad de la presentación del acta de conciliación extrajudicial en los procesos civiles

En este subapartado se va a tratar sobre la presentación obligatoria del

10 *Ex lege* (Ley N.º 26872) el acta de conciliación extrajudicial es el documento que expresa la manifestación de voluntad de las partes en la conciliación extrajudicial. Concepción que es del todo discutible, sin embargo, en este texto no será objeto de discusión.

acta de conciliación extrajudicial¹¹ en el proceso civil peruano cuando se discuta determinadas materias de derecho civil (de libre disposición), y en aquellos distritos conciliatorios¹² donde es obligatorio la realización de la audiencia de conciliación extrajudicial¹³.

En esta oportunidad la realización de la audiencia de conciliación extrajudicial es previa al proceso judicial; es decir, cuando el accionante (demandante) ya tiene lista la demanda con casi todos los requisitos que exige el Código Procesal Civil vigente (véase los arts. 424, 425, 427, entre otros, del CPC). Se dice casi todos, porque solo le faltaría el acta de conciliación extrajudicial, la misma que es exigida por el inciso 6 del artículo 425 del Código Procesal Civil¹⁴, y, una vez

que el accionante obtiene la mencionada instrumental, acudirá al Poder Judicial a presentar su demanda ante la instancia respectiva.

IMPORTANTE

[E]l legislador considera al acta de conciliación extrajudicial como un mero requisito de procedibilidad que debe presentar de manera obligatoria el demandante en su escrito de solicitud que lo tiene ya preparado; lo que termina desnaturalizando la esencia de la conciliación extrajudicial

La no presentación de requisito antes mencionado por parte del demandante acarrea una causal de improcedencia; es decir, el juez civil competente declarará improcedente la demanda interpuesta por el accionante por manifiesta falta de interés para obrar; pues así lo exige el artículo 6 de la Ley de Conciliación Extrajudicial:

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 obrar¹⁵.

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

15 El artículo precedente se refiere al artículo 5 de la Ley de Conciliación Extrajudicial, modificado por Ley N.º 31165, publicado el 13 de abril del

- 11 La concepción de acta de conciliación extrajudicial con en el cual se va a trabajar en el presente texto es aquella no contiene un simple acto jurídico, sino es algo serio y más poderoso, claro, que contiene una expresión de voluntad, pero es distinto a un acto jurídico; y obviamente con ello nos referimos a las actas con acuerdo total, con acuerdo parcial y por falta de acuerdo de ambas partes.
- 12 Distrito conciliatorio: La ley se refiere a una provincia dentro de un determinado departamento geográfico que existe en el Perú y es distinto a un distrito judicial, este último puede comprender varios distritos conciliatorios.
- 13 Constituye una excepción a la regla (presentación obligatoria del acta) los conflictos (materia) relacionados a familia (pensión de alimentos, tenencia, régimen de visitas, etc.). En esta materia es facultativa la presentación del acta de conciliación extrajudicial con la demanda judicial, sea de pensión de alimentos, de tenencia, entre otras pretensiones de naturaleza familiar (derecho de familia, donde procede la conciliación).
- 14 Dice así el inciso 6 del artículo 425 (“Anexos de la demanda”) del Código Procesal Civil:

Pues a la demanda no se le dará más trámite y será archivada, claro, si es que no se apela dentro del plazo de ley y con las formalidades que exige la norma¹⁶.

El mismo sentido sancionatorio antes mencionado (frente la ausencia del acta de conciliación extrajudicial) se puede observar en el inciso 2 del artículo 426 del Código Procesal Civil, que se refiere a una causal de inadmisibilidad de la demanda cuando “no se acompañan los anexos exigidos por ley”, y uno de los anexos de la demanda es el acta de conciliación extrajudicial que se señala en el inciso 6 del artículo 425 (anexos de la demanda) del Código Procesal Civil, si es que se entiende interpretativamente por “anexos exigidos por ley” solo a los aludidos en el artículo 425 del Código Procesal Civil y no a otros dispositivos; sin embargo, se le debe entender como una causal de improcedencia de la demanda interpuesta (ante tal ausencia del acta de conciliación extrajudicial), bajo criterios teleológicos, sobre todo, en función de criterios de especialidad (la Ley de Conciliación Extrajudicial es especial o específica respecto del CPC)¹⁷.

2021, que reza así: “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 de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual. [...]”.

- 16 Las causales de improcedencia, como la presente, es insubsanable, por lo que de todas maneras sería archiva (la demanda interpuesta por el demandante).
- 17 Al respecto, existiría una discrepancia, en la jurisprudencia respecto a que el acta de

Como se puede observar y deducir de los párrafos precedentes, el requisito obligatorio de la presentación del acta de conciliación extrajudicial es considerado un requisito más de la demanda a interponerse (de manera inmediata y con carácter impostergable); es decir, un mero requisito, tal es así, que la ley lo denomina “posibilidad de intento conciliatorio” o “falta de intento conciliatorio”. Esta consideración es precisamente lo que desnaturaliza la esencia y la razón principal de la conciliación extrajudicial como institución, bajo criterios sistemático y comparativos, porque lo vacía de contenido y su finalidad, bajo criterios teleológicos, sería inexistente, sobre todo, por devenir en disfuncional.

Por la situación antes mencionada, ya no sería necesario recorrer las fases o etapas del procedimiento conciliatorio, porque precisamente el solicitante (demandante) ya está dispuesto a demandar al invitado (demandado); ergo, resulta en vano realizar siquiera una audiencia de conciliación extrajudicial, pues ¡ello sería una burla!, y como tal ni si quiera debería emitirse un “acta de conciliación extrajudicial” *per se*, y, como consecuencia de lo aseverado, a lo mucho se debería emitir algo similar a un acta de

conciliación extrajudicial era un requisito de admisibilidad de la demanda o una causal de improcedencia de la demanda, tal fue la discrepancia que estableció un pleno distrital que consideró como una causal de inadmisibilidad la ausencia de tal instrumental en la demanda, luego, posteriormente, se estableció en forma definitiva que se trata de una causal de improcedencia (de la demanda).

conciliación extrajudicial para que el demandante lo presente como anexo a su demanda ante la vía correspondiente del Poder Judicial como, por ejemplo, un informe con caracteres especiales¹⁸. Por otro lado, esta consideración ve a el “acta de conciliación extrajudicial” como una formalidad respecto a la instauración de un proceso civil; es decir, como un requisito más que obtener para la presentación de la demanda, con todos los requisitos de ley; aquí, simplemente las partes (conciliantes) no concurren, en el mejor de los casos, a la audiencia para conciliar el conflicto (pretensión civil), sino a obtener tal requisito o, incluso, no puede(n) concurrir ninguna de las partes a dicha audiencia, e igual van obtener el “acta de conciliación extrajudicial”, muy al margen de las consecuencias que se prevén con la modificatoria de la Ley N.º 26872, a través del Decreto Legislativo N.º 1070 del 2008, respecto a la parte inasistente.

18 Aquí precisamente la exposición de motivos de uno de los proyectos de ley que dará origen a la Ley N.º 31165, nos referimos al Proyecto N.º 5803/2020-CR, que prevé la emisión de la “constancia de haber agotado la conciliación” en tres supuestos (de conclusión del procedimiento conciliatorio): una es la “falta de acuerdo de las partes”; la otra es por inasistencia de una o de ambas partes a la audiencia de Conciliación Extrajudicial; y la última es ante supuestos de decisión motivada del conciliador. Se dice “se pudo haber previsto”, porque solo se quedó a nivel del acotado proyecto de ley, es decir, no es una disposición (no es una regla aprobada), ergo no se puede emitir la mencionada constancia. El otro proyecto de ley que dio origen también a la ley antes mencionada es el Proyecto N.º 6609/2020-PE.

Una cuestión distinta es el trato que se le da al acta de conciliación extrajudicial en un proceso (único) de ejecución ante el Poder Judicial. En este escenario, a dicha instrumental se le considera como un título de ejecución¹⁹, un producto final que ha atravesado las fases o etapas del procedimiento conciliatorio. Este proceso judicial lo solicita la parte que se siente afectada producto del incumplimiento del acuerdo plasmado en dicho título ejecutivo.

5. Problemática de la implementación de la conciliación extrajudicial virtual en el contexto de pandemia

En este apartado se va a tratar a los principales factores que existen en la sociedad peruana que dificultan una óptima implementación de la realización de la conciliación extrajudicial de manera virtual o electrónica en el contexto de pandemia y pospandemia, cuya vigencia

19 Aquí nos permite hacer una disquisición teórica entre título de ejecución y título ejecutivo, bajo criterios de origen y de forma de dación del instrumento (medio). Un ejemplo didáctico es el siguiente: un título ejecutivo sería un acta de conciliación extrajudicial emitida por un determinado centro de conciliación extrajudicial, mientras un título de ejecución sería una sentencia judicial emitida por una determinada instancia del Poder Judicial y esta (misma) institución es la que se encarga de ejecutarla y no un tercero (como institución), tal como sucede con el título ejecutivo. Con la modificatoria de la Ley de Conciliación Extrajudicial, mediante Decreto Legislativo N.º 1070-2008, publicado en *El Peruano* el 28 de junio del 2008, el acta de conciliación extrajudicial recién fue considerado como título ejecutivo, antes de esta modificatoria había sido considerado como “título de ejecución”.

fue puesta mediante Ley N.º 31165²⁰, que modifica la Ley de Conciliación Extrajudicial.

La regulación de la conciliación extrajudicial virtual y su posterior implementación obedece principalmente a la aparición del virus Sars-Cov-2, más conocido como COVID-19 (coronavirus)²¹, en el Perú más o menos en las primeras semanas de marzo del 2020. El legislador peruano no se quedó de manos cruzadas, toda vez que los conflictos no cesan de surgir y la sobrecarga laboral en las instancias del Poder Judicial no disminuyen; y una de las medidas para evitar el contagio por tal virus fue precisamente el distanciamiento social.

La puesta en vigencia de la realización de la conciliación extrajudicial electrónica o virtual tiene que ver, sobre todo, con el distanciamiento social²², aparte que permite una serie de

facilidades para las partes conciliantes (la parte conciliante no va a tener que viajar hacia donde se ubica el centro de conciliación extrajudicial, por ejemplo), para así no perder el norte de esta institución consensual, esto es, su eficacia y su eficiencia, ergo su funcionalidad.

La implementación de la conciliación extrajudicial virtual con la Ley N.º 31165 y su reglamento, Decreto Supremo N.º 014-2008-JUS²³, no garantiza su eficacia y eficiencia, toda vez que, por un lado, existen factores como el cultural, el tecnológico y lo económico, que se constituirían en verdaderos obstáculos para su implementación en el contexto de pandemia y pospandemia; por otro lado, no se ha generado las condiciones necesarias como haber realizado capacitaciones para el desempeño virtual de los conciliadores o, al menos, tener un programa político serio al respecto, así como haber llevado a cabo programas piloto respecto a la realización de audiencias de conciliación extrajudicial de

20 Ley publicada en *El Peruano* el día 13 de abril del 2021, cuya vigencia entró a regir el 7 de junio del 2021, fecha en que no se encontraba pendiente su reglamentación (22 de mayo del 2021).

21 Otros dirían que esta implementación de la conciliación extrajudicial, mediante Ley N.º 31165, también obedece a su implementación progresiva (a largo plazo), tal como está estipulada en los proyectos de ley que dieron origen a la Ley N.º 26872 (Proyecto N.º 2565/96-CR y N.º 2581/96-CR), solo que acelerada por el contexto de la pandemia por la COVID-19.

22 La conciliación extrajudicial no se realiza en una sola institución de determinada dimensión (como, por ejemplo, el Poder Judicial), sino en más de 1988 centros de conciliación extrajudiciales privados, además de los centros de conciliación extrajudiciales estatales (gratuitos), que existen (ambos) a nivel nacional (en todo el territorio peruano). De manera que

no existe una concentración de instituciones que presten el servicio conciliatorio en el Perú, pues, de lo contrario el contagio por la COVID-19, de repente hubiera sido acelerado, además de tomarse en consideración que la concurrencia de parte de los ciudadanos (la utilización de esta institución consensual) no es masiva, como sucede en el Poder Judicial, por ejemplo.

23 Modificado por Decreto Supremo N.º 008-2021-JUS, publicado en *El Peruano* con fecha 22 de mayo del 2021, precisamente esta modificatoria tiene que ver con la puesta en vigencia de la conciliación extrajudicial en un campo distinto a lo ordinario como lo es el virtual o el electrónico (audiencia virtual de la conciliación extrajudicial).

manera virtual o electrónica por distrito conciliatorio al menos. Con la carencia de estos factores adicionales no se puede pretender conseguir resultados óptimos; más aún si se toma en consideración la exposición de motivos (documento base de la mencionada ley), en donde se evidencia un estudio poco serio e incompleto de esta institución consensual que requiere ser perfeccionada o pulida a la luz de la compleja realidad del siglo XXI.

5.1. Problemática cultural

El factor cultural en la sociedad peruana constituirá un obstáculo importante en la implementación de la conciliación extrajudicial de manera virtual (sea por videoconferencia o no), concebido este factor como aquella deficiencia de conocimiento en determinados aspectos de la cultura de la persona como integrante de la sociedad. Este factor tiene que ver —como es obvio— con la política educativa por parte del Estado peruano no solo (auto)sostenible, sino, sobre todo, descentralizada, donde exista una igualdad de oportunidades en el acceso a la educación, sea cual fuere la institución; sin embargo, en la realidad peruana aún se observa una centralización de la educación (se brinda mejor educación en la capital que en alguna otra ciudad de interior del país peruano), lo que contribuye al aumento de del índice de la pobreza (extrema)²⁴.

24 Según las últimas cifras del Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI), el índice de la pobreza (extrema) ha aumentado, en este contexto de pandemia, hasta en un 20 %.

Un aspecto de la educación tiene que ver con lo virtual y con la tecnología; es decir, con el campo electrónico (internet, computación, telemática, entre otros medios electrónicos), y el manejo de la tecnología, la computadora, el ordenador, en general: las tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs) en una sociedad digitalizada. Lamentablemente, en la realidad peruana esto no es nada bueno, pues existe un escaso conocimiento y una difusión deficiente del mundo electrónico y sus elementos. Un aspecto que llama la atención es creer que la educación presencial es la mejor, cosa que no es del todo cierto; pues la educación virtual también puede ser mejor, pero para eso ello se tiene que generar o crear las condiciones necesarias y suficientes para efectos de que sea óptima y segura y no se trate de implementar a rajatabla; sino véase el sistema educativo en Europa, donde su forma de impartición es tanto virtual como presencial, y esto se viene desarrollando, no a causa del contexto que ahora se vive por la pandemia, sino como algo natural y bueno.

El factor cultural deficiente en la realidad peruana se evidencia, sobre todo, en el interior del país, donde se observa que existe una deficiencia en el conocimiento promedio del mundo electrónico, tanto en el aspecto teórico como en el aspecto práctico (de su implementación). En el aspecto teórico, existe un escaso conocimiento de lo qué es la computación como sistema,

de la informática o telemática, cuál es la funcionalidad de sus partes (el hardware, el software), qué es el internet, las redes sociales. En el aspecto práctico, no conocen cómo funciona un ordenador, y cuál es la función de sus partes, qué se puede encontrar en el internet, cómo crear una página web, cómo publicitar productos y servicios vía internet, dar una teleconferencia a través del Zoom o Google Meet, entre otras cosas elementales que existe en el mundo electrónico. Además, no se puede dejar de mencionar que existen deficiencias de logística como los cortes de electricidad, sin la cual no hay internet, ni red, ni zoom, y si hay red se forman monopolios “naturales” que el propio mercado fomenta pese a estar prohibidos, y si hay electricidad no hay suficientes computadoras o laptops, o están malogrados. Así, esto se evidencia en los lugares más recónditos de la realidad peruana, por ejemplo, en una comunidad campesina o nativa.

Con todos los problemas antes mencionados, no creo que razonablemente se lleve a cabo una conciliación extrajudicial virtual de manera óptima, menos que se pretenda que las partes lleguen a un acuerdo total si estas están en espacios distintos. ¿Qué pasaría si se va la red, se corta el Zoom o el Google Meet? Con esto, no es que uno pretenda ser pesimista, sino hay que decirlo para así adoptar las precauciones frente a lo que puede suceder en determinado momento.

5.2. Problemática de recursos tecnológicos

La puesta en práctica de la conciliación extrajudicial de manera virtual, con la Ley N.º 31165, va a generar problemas de carácter tecnológico, referido tanto a la cantidad como al acceso y al precio de los recursos tecnológicos, y que estos últimos inciden de manera predominantemente negativa, tanto en los centros de conciliación extrajudiciales como en los usuarios (potenciales partes conciliantes).

En la realidad peruana, los recursos tecnológicos que están relacionados de manera directa con la implementación de la conciliación extrajudicial virtual o electrónica son escasos, en general todo tipo de recurso tecnológico es escaso en el país peruano²⁵, claro, con ello no necesariamente se quiere decir que se deba tener una fábrica de recursos tecnológicos para carecer de este problema, sino demostrar la realidad (“lo que es”) y afirmar que es necesario el financiamiento a los centros de conciliación privados por parte del Estado, porque la importación de estos recursos va a generar un incremento de los costos para los centros

25 Máxime que, según el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI), de cada 100 hogares, 36 tiene la menos una computadora; de estos el 94,0 % son para uso exclusivo del hogar, es decir para actividades académicas, profesionales o de estudio, el 5,7 % utiliza tanto para el hogar como para el trabajo, y el 0,4 % lo utiliza exclusivamente para el trabajo. Como se puede observar, menos del 50 % de los hogares peruanos tienen una computadora y ¿qué será otro medio tecnológico adicional? Para mayor información consulte, la siguiente dirección <<https://bit.ly/37yuC4Q>>

de conciliación extrajudiciales (estatales o privadas); y respecto al acceso, debido a que los recursos tecnológicos que están directamente relacionados a la implementación de la conciliación extrajudicial electrónica son escasos, pues será limitado no solo para los centros de conciliación extrajudiciales (estatales y privadas), sino también para el usuario del servicio de conciliación.

El costo de los recursos tecnológicos²⁶ para la implementación de la conciliación extrajudicial electrónica o virtual no va ser nada económica, no solo para los centros de conciliación extrajudiciales (públicos y privados), sino también para el usuario del servicio de conciliación; pues se debe adquirir un mínimo de medios tecnológicos como una computadora con una pantalla grande (24") o una laptop de una calidad promedio que tenga un buen audio y una buena cámara de video, licencia Zoom o algo similar, entre otros medios tecnológicos²⁷, y cada uno de estos instrumentos

tiene un precio en el mercado, que por cierto no son nada económicos. Por ejemplo, una computadora con pantalla grande está costando entre S/3 520.00 y S/3 950.00; más el precio de una videocámara de alta definición, un micrófono, un escáner, un procesador, una memoria RAM, una tarjeta de video, un altavoz, licencia Zoom, lo que hace un total de S/12 181.96.

De lo expuesto, se puede observar y colegir que el costo de la implementación de la conciliación extrajudicial de manera virtual no es nada económica, sino todo lo contrario, peor aún será si se añade a la cantidad total señalada el gasto para el personal que se debe contratar, además de la infraestructura del centro de conciliación. Por ende, se puede colegir que esta realidad va a inci-

tenga (app), por ejemplo, WhatsApp, puesto que no es un criterio suficiente el ser un *medio tecnológico* necesita de otro criterio más, por la naturaleza de la función a cumplir, la cual es audiencia de conciliación extrajudicial, y otro criterio puede ser que el instrumento tecnológico tiene que ser la dimensión del mismo y de cierta comodidad. Es decir, cuando la acotada ley hace alusión a la frase “u otro de naturaleza similar” se debe realizar bajo criterios de un instrumento tecnológico, de tener una determinada dimensión y de cierta comodidad u otros de naturaleza similar; por ejemplo, bajo estos criterios calzaría una tableta de determinada dimensión, pero nunca un celular. No obstante, de lo antes señalado, tampoco un celular ayudaría mucho a la implementación de la conciliación extrajudicial electrónica, ya que este medio tecnológico (de una calidad promedio) es caro, por lo que no es accesible para la gran mayoría de ciudadanos(as) en el Perú. Así, se entiende el por qué existen muchos robos de celulares, incluso se pierde la vida por ese medio electrónico.

26 Con recursos tecnológicos relacionados a la implementación de la conciliación extrajudicial electrónica o virtual, nos referimos a los siguientes instrumentos, principalmente: impresoras multifuncionales, equipo de multimedia, computadoras, licencia Zoom, internet, línea IP, procesador, laptop, baterías, energía eléctrica, etc. Por otro lado, con esta Ley (N.º 31165), la institución de la conciliación extrajudicial no solo está siendo no económica, sino un tanto burocrática, ahora se tiene que contratar más personal además de (pretender) incorporar la figura del fedatario, luego ¿qué más será?

27 Dentro de la frase “otro de naturaleza similar” que se señala en la Ley N.º 31165 y su reglamento, no se puede incluir al celular (medio tecnológico), sea cual fuere el aplicativo que

dir de manera negativa respecto al centro de conciliación extrajudicial (sobre todo el privado), el cual va a tener que dejar de funcionar porque sencillamente el presupuesto que administra no le va a alcanzar; y respecto a los usuarios del servicio de conciliación, estos van tener que dejar de utilizar este servicio porque, aparte de no conocer en forma suficiente el funcionamiento de los instrumentos tecnológicos, el presupuesto familiar no les va a alcanzar²⁸. Con esto no se quiere ser pesimista ni estar en contra de la utilización de la tecnología en la búsqueda de la eficiencia en la conciliación extrajudicial o de cualquier otra institución, sino, todo lo contrario, se quiere demostrar que ello no es suficiente para conseguir el objetivo que con la Ley N.º 31165 se quiere lograr²⁹;

28 Aunado al incremento del índice de desempleo en el Perú en el contexto que aún se está viviendo, según información del INEI 2021.

29 A pesar de que la Ley N.º 31165, que modifica la Ley de Conciliación Extrajudicial, contemple ciertas “facilidades” para la implementación de la conciliación extrajudicial electrónica, como lo es la posibilidad de la conversión de la audiencia virtual en una audiencia presencial y la firma manuscrita, si el centro de conciliación extrajudicial (o el conciliador) no cuenta con la tecnología para la firma digital (las partes pueden acudir al centro de conciliación respectivo para realizar sus firmas); pues los defectos patológicos subsisten respecto al primer supuesto (“facilidad 1”), este creará cierto desorden no solo administrativo *prima facie*, sino de funcionalidad, y respecto al segundo supuesto (“facilidad 2”) resulta desacertado (por no decir, utópico), debido a que la realidad demuestra que el conciliador de manera presencial no tiene tanto tiempo para elaborar el acta de conciliación extrajudicial, y una eventual demora puede

más bien, resulta *conditio sine qua non* que el Estado financie, o al menos cree los mecanismos necesarios, para que los centros de conciliación privados no dejen de operar y funcionen de manera óptima.

6. La disfuncionalización de la conciliación extrajudicial como consecuencia de determinadas patologías jurídicas e indeterminación lingüística de las disposiciones existentes en la normativa de la conciliación extrajudicial

La disfuncionalidad de la institución conciliatoria se debe principalmente a dos factores: el primero tiene que ver esencialmente con los defectos de técnica legislativa, aunado a la indeterminación lingüística de las disposiciones contenidas en la normativa de la conciliación extrajudicial; y el segundo factor tiene que ver con la implementación asistemática y dispareja de la normativa (por no decir “sistema normativo”) de la conciliación extrajudicial.

La constitución de la normativa de la conciliación extrajudicial, así como sus modificatorias, particularmente a la Ley N.º 26872, poco o nada han contribuido a la funcionalidad de la mencionada institución; tal es así, que las modificatorias realizadas a la ley y su reglamento han generado nuevos defectos o mantenido los mismos, logrando que esta situación

generar que una de las partes conciliantes o ambas partes hagan abandono de la sala de audiencia de conciliación para no regresar después.

anómala se convierta, por un lado, en una patología jurídica de origen, pero solucionable, y, por otro lado, dio cabida a la indeterminación lingüística de las “disposiciones”³⁰ de la normativa por la vaguedad que presentan determinadas disposiciones, tal es así, que termina haciéndola inviable en la práctica. En este apartado se va tratar solo el primer factor referido al defecto de técnica legislativa utilizada por el legislador en la constitución o establecimiento de las disposiciones de la normativa sobre

30 Resulta conveniente aclarar que en este apartado se va hacer la distinción entre “disposición” y “norma”, y se va adoptar la concepción del iusfilosofo Riccardo GUASTINI, quien entiende por “disposición” “a un (cada) enunciado [expresión lingüística coherente] que forma parte de un documento normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes”; y por “norma”, entiende “también a un enunciado, pero que constituya el sentido o significado atribuido (por alguien) a una disposición (o a un fragmento de disposición, o a una combinación de disposiciones, o a una combinación de fragmentos de disposiciones)”; asimismo, se va a concebir que existen disposiciones sin normas y normas sin disposición, claro, bajo una concepción restrictiva de norma; aquí interesa solo el primero, o sea, las disposiciones sin normas, que según el autor antes mencionado se puede hablar en dos sentidos diferentes: el primero: “se puede decir —a veces se dice— que una disposición no expresa una norma, sino que expresa un principio, un programa, una directiva, una valoración, etc.”; y el segundo sentido se refiere a que se puede decir —y a veces se dice— que una disposición no expresa una norma “completa”, sino tan solo un fragmento de norma [la norma “completa” será producto de la interpretación de varias disposiciones]”. GUASTINI, Riccardo, “Disposición vs. norma”, en POZZOLO, Susana y Rafael ESCUDERO (eds.), *Disposición vs. norma*, Lima: Palestra, 2011, pp. 133-156.

conciliación extrajudicial (bajo una concepción de derecho positivo formalista), aunado a la indeterminación lingüística de origen de las disposiciones (bajo una concepción de derecho pospositivista o (neo)constitucionalista).

6.1. Problemática de técnica legislativa una patología solucionable

a) Defectos de técnica legislativa

Las técnica legislativa³¹ utilizada por el legislador peruano en la constitución de la normativa sobre conciliación extrajudicial, así como en sus modificaciones, no pocas veces han sido desacertadas, sea por la ausencia de precisión o de claridad en la formulación de las disposiciones, particularmente en la Ley de Conciliación Extrajudicial, donde en muchos casos tales modificatorias han mantenido y/o empeorado el problema existente, convirtiendo tal situación anómala en una patología jurídica.

La situación antes descrita son defectos de técnica legislativa por parte del legislador peruano en la constitución de las disposiciones jurídicas de la normati-

31 No obstante de que no haya una definición definitiva y única de “técnica legislativa”, se va a adoptar la siguiente concepción como el arte de legislar clara y eficazmente, cuyo objeto “no es solo la buena redacción de las leyes, sino que afecta a cuestiones más generales y trascendentes, como son la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico y la calidad, la publicidad y la viabilidad de las normas”, GARCÍA-ESCUADERO, Pilar Baselga, *Materiales para el Estudio de la Técnica Legislativa*, 2010, p. 5. Recuperado de <<https://bit.ly/2VKXwfj>>.

va, particularmente de la Ley de Conciliación Extrajudicial, sea en la estructura de la disposición, en su redacción, en la dinámica legislativa, etc.³²

IMPORTANTE

Los defectos de técnica legislativa utilizada por el legislador se han visto reflejados generalmente en la ausencia de precisión en la formulación de las disposiciones jurídicas, así como en la falta de claridad suficiente en la formulación y redacción de las disposiciones.

Los defectos de técnica legislativa utilizada por el legislador se han visto reflejados generalmente en la ausencia de precisión en la formulación de las disposiciones jurídicas, así como en la falta de claridad suficiente en la formulación y redacción de las disposiciones. La permanencia de estos defectos a larga termina convirtiéndose en una patología con fuerte incidencia sobre

los destinatarios de las disposiciones jurídicas³³.

Así, por ejemplo, el artículo 7-A de la Ley N.º 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial, que se refiere a materias y supuestos en donde no procede la realización de la conciliación, en su inciso f) señala lo siguiente: “Nulidad, Ineficacia y Anulabilidad de acto jurídico, este último en los supuestos establecidos en los incisos 1, 3, y 4 del artículo 221 del Código Civil”. Antes de establecer y justificar la existencia de un supuesto de falta de precisión por parte del legislador en la formulación de las disposiciones del artículo antes mencionado, convine asentar y precisar que el artículo acotado señala tres grandes supuestos en las cuales no procede realizarse una conciliación. El primer grupo de supuestos está relacionado con la nulidad de acto jurídico y se refiere precisamente a las causales de nulidad que están establecidas en el artículo 219 del Código Civil, siendo estas las siguientes: 1) cuando falta la manifestación de voluntad del agente, 2) cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable, 3)

32 Resulta conveniente aclarar que el Manual de Técnica Legislativa del Congreso peruano hace referencia a la técnica legislativa externa y la técnica legislativa interna. En el presente texto de investigación se va tartar la técnica legislativa interna, pero referido a su aspecto material más que a su aspecto formal (estructura externa). Asimismo, no se utilizó como referencia al (otro) *Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República*, en su tercera edición del 2021, el cual, a criterio personal del autor adolece de más defectos que el manual utilizado como referencia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Manual de Técnica Legislativa*. Recuperado de <<https://bit.ly/2VHXBAY>>.

33 Los defectos de técnica legislativa, que se transforman en patologías en el (sub)sistema de la conciliación extrajudicial y en general del sistema jurídico, genera a la larga consecuencias nefastas que recaen, en forma no menos dañina, en los destinatarios que forman parte de una determinada sociedad (sociedad peruana) y para el intérprete, y como tal, esperamos que ello no desemboque en la mar como una pérdida en la creencia de la palabra del ciudadano (referido al contenido del acta de conciliación y, obviamente, cuando existe un acuerdo entre las partes conciliantes), pues ello también implicaría la pérdida de valores en la sociedad.

cuando su fin es ilícito, 4) cuando adolezca de simulación absoluta, 5) cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad, 6) cuando la ley lo declara nulo y 7) en el caso del artículo v del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa³⁴. El segundo grupo de supuestos está relacionado con la ineficacia de acto jurídico y están regulados (de manera expresa) en los artículos 161, 195, 197, 198, 199 y 1399 (contrato) del Código Civil³⁵. El tercer grupo de supuestos está relacionado con la anulabilidad del acto jurídico y se refiere a las causales establecidas en el artículo 221 del Código Civil, con excepción del inciso 2, al ser estas las siguientes: 1) por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44 del mencionado Código sustantivo, 2) por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero y 3) cuando la ley lo declara anulable³⁶.

Realizada la precisión respecto de los supuestos donde no procede la conciliación extrajudicial, referido al

inciso f) del artículo 7-A de la Ley de Conciliación Extrajudicial, y atendiendo al objeto de este subapartado —que es la demostración de la existencia de la falta de precisión en la formulación de la disposición jurídica como resultado un defecto de técnica legislativa—, en dicho inciso se hace referencia (solo) a la nulidad de acto jurídico³⁷ como uno de los supuestos o materias no conciliables para fines didácticos³⁸. A continuación, se va a pasar a establecer la disposición (“completa”³⁹)⁴⁰:

D1: “No procede la Conciliación en los procesos de nulidad acto jurídico”⁴¹

34 Estas causales sustantivas solo se mencionan de manera referencial. No tiene otro significado distinto al mencionado.

35 En la doctrina se hace distinción entre ineficacia *lato sensu* e ineficacia *strictu sensu*, véase al respecto TRIMARCHI, Pietro, *Istituzioni di diritto privato*, 12.ª ed., Milano: Guiffè, 1998, p. 270; MORALES HERVIAS, Rómulo, *Las patologías y los remedios del contrato*, tesis para optar el grado de doctor en Derecho, Lima: PUCP, 2010, pp. 159-198; RUBIO CORREA, Marcial Antonio, *Nulidad y anulabilidad. La invalidez del acto jurídico*, 8.ª ed., Lima: PUCP, 2019, pp. 6-9.

36 Estas causales sustantivas solo se mencionan de manera referencial. No tiene otro significado distinto al mencionado.

37 Además, existe otro defecto de técnica legislativa en esta disposición jurídica en análisis, y es la técnica “remisión externa” a otras normas del Código Civil y a normas (disposiciones) del Código Procesal Civil, porque, para entender la precitada disposición (*supra*), es necesario enmarcarlo en un proceso civil de nulidad de acto jurídico y en los supuestos de nulidad de acto jurídico, o sea, en el derecho civil, más precisamente en el Código Civil (art. 219). Como se puede ver, también el legislador peruano ha empleado inadecuadamente la técnica legislativa antes mencionada.

38 Existen muchos otros defectos en los otros incisos y articulados de la mencionada ley, pero no es el propósito tratarlos a todos en el presente texto de investigación, sino solo demostrar la existencia de tal defecto de técnica legislativa por parte del legislador peruano.

39 Una disposición jurídica completa no es fácil determinarla, en vista de que se podría constituir con varios enunciados y un complejo de enunciados, aun así la disposición no se le podría considerar completa. GUASTINI, “Disposición vs. Norma”, art. cit., pp. 148 y 149.

40 Se trata de una disposición valorativa, véase (*ut supra*), al respecto, la nota 30 del presente texto de investigación, claro, esta disposición puede ser también, una proposición jurídica.

41 Esta disposición obedece a fines didácticos.

La disposición antes mencionada es imprecisa de manera manifiesta, puesto que casi no te dice nada (no te informa en forma completa): “no procede la Conciliación en los procesos de nulidad de acto jurídico”, pero ¿qué son “procesos de nulidad de acto jurídico”? Solo conociendo el significado de este fragmento de la disposición se podrá entender, en forma (aun casi) completa, qué es lo que quiere decir tal disposición; y todavía falta por tener en claro ¿qué es un acto jurídico nulo?⁴², desentrañando el sentido de esta frase (que es un instituto de derecho civil), enmarcado en un proceso civil de nulidad de acto jurídico (en la cual tampoco se conoce cuáles son sus causales). Respondidas estas cuestiones, recién se podrá conocer de forma completa el sentido de la disposición, por lo que mejor hubiera sido regulado de la siguiente manera:

D1: “No procede conciliar en los supuestos regulados en el artículo 219 del Código Civil”, o

D1’: “No procede conciliar en los siguientes supuestos de nulidad de acto jurídico:

1. Cuando falta la manifestación de voluntad del agente,
2. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable,

3. Cuando su fin es ilícito,
4. Cuando adolezca de simulación absoluta,
5. Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad,
6. Cuando la ley lo declara nulo y
7. En el caso del artículo v del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa”⁴³.

Como se podrá ver, las disposiciones propuestas (D1 y D1’) resultan más claras, son más informativas porque son precisas; es decir, se ha empleado una adecuada técnica legislativa en la formulación de la disposición, en específico, del inciso f) del artículo 7-A de la Ley de Conciliación Extrajudicial. Precisamente, esta técnica exige al legislador (técnico o profesional) ser preciso y claro en la formulación de las disposiciones (o normas) y, en general, de la ley, además de ser concisos, claro está⁴⁴.

De igual manera, se puede observar un defecto de técnica legislativa en la disposición afirmativa (sí procede la conciliación) que se puede extraer producto de un razonamiento en contrario del tercer grupo de supuestos de la última parte del inciso f) del artículo 7-A de la Ley de Conciliación Extrajudicial, que

42 Incluso podría referirse a la nulidad en sentido general, es decir, como un medio impugnatorio (recursos y remedios procesales) como, por ejemplo, la nulidad de un determinado acto jurisdiccional.

43 En el reglamento respectivo se definiría qué se entiende por acto jurídico (nulo), según criterios legales (Código Civil).

44 Además, en la formulación de las disposiciones D1 y D1’, se ha empleado de forma correcta la técnica de remisión a normas (disposiciones) externas, como lo es el Código Civil (art. 219).

se refiere las causales de anulabilidad de acto jurídico del artículo 221 del Código Civil (que no está por demás mencionar que no procede realizar la conciliación extrajudicial). La disposición a extraer sería la siguiente:

D1: “Sí procede la Conciliación en los procesos de anulabilidad de acto jurídico establecido en el inciso 2 del artículo 221 del Código Civil”⁴⁵.

La precitada disposición también es imprecisa de manera manifiesta, puesto que casi no te dice nada (no te informa de manera completa): “sí procede la Conciliación en los procesos de anulabilidad de acto jurídico establecido en el inciso 2 del artículo 221 del Código Civil”, pero ¿qué son “procesos de anulabilidad de acto jurídico establecido en el inciso 2) del artículo 221 del Código Civil”? Solo conociendo el significado de este fragmento de la disposición se podrá entender, de forma (aun casi) completa, qué es lo que quiere decir tal disposición; y todavía falta por tener en claro ¿qué es un acto jurídico anulable?, desentrañando el sentido de esta frase (que también es un instituto de derecho civil), enmarcado en un proceso civil de anulabilidad de acto jurídico (en el que tampoco se han definido sus causales⁴⁶),

45 Esta disposición (*ut supra*) es ejemplificativa y didáctica, solo obedece a este fin.

46 Asimismo, tampoco se conoce cómo hay que entender a las causales de anulabilidad de acto jurídico, establecido en el inciso 2 del artículo 221 del Código Civil, es decir, el error, el dolo, la violencia o intimidación; y ¿cómo hay que entender a este grupo de causales de anulabilidad de acto jurídico?, ¿cómo el derecho civil

se podrá conocer de forma completa el sentido de la disposición en referencia. Todos estos defectos de técnica legislativa (patológicas o no) son observables no solo en la Ley de Conciliación Extrajudicial, sino también en su reglamento, y hacen de las normas (disposiciones) inaplicables o hacen que la conciliación pierda eficiencia, por tanto, no sea funcional⁴⁷.

IMPORTANTE

Todos estos defectos de técnica legislativa (patológicas o no) son observables no solo en la Ley de Conciliación Extrajudicial, sino también en su reglamento, y hacen de las normas (disposiciones) inaplicables o hacen que la conciliación pierda eficiencia, por tanto, no sea funcional.

Otro caso de defecto de técnica legislativa, pero esta vez por falta de claridad en la redacción del texto jurídico (disposiciones), es el que se encuentra en el artículo 7 de la Ley de Conciliación Extrajudicial⁴⁸, específicamente en el segundo párrafo, que señala lo siguiente:

lo entiende (el Código Civil) o tiene(n) otro sentido(s)?, y si lo tiene(n), ¿cuál sería este?

47 Quizás hubiera sido regulado de la siguiente manera: “Sí procede conciliar en los procesos de anulabilidad de acto jurídico en los supuestos del inciso 2 del artículo 221 del Código Civil”.

48 Cabe aclarar que no es nuestro propósito el tratar todos los supuestos de falta de claridad como defecto de técnica legislativa por parte del legislador peruano en la redacción de la ley.

En materia es 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.

El conjunto de disposiciones jurídicas, esto es, las comprendidas en el segundo párrafo del mencionado artículo 7 de la Ley de Conciliación Extrajudicial, *prima facie* no está del todo bien redactado, el cual hace abstrusa la comprensión de las disposiciones allí establecidas; por otro lado, también se observa cierta asistematicidad en la redacción del conjunto de disposiciones en la estructura del dicho artículo. Estos defectos de técnica legislativa no son las únicas que existen en la normativa de la conciliación extrajudicial⁴⁹. Así, el primer defecto se trata de una falta de claridad en la redacción de las disposiciones jurídicas allí establecidas. El segundo defecto también se trata de un problema de redacción, pero que se refleja en la asistematicidad de las disposiciones allí establecidas.

49 Así, se observa en el mismo artículo, exactamente en el cuarto párrafo una desuetudo (una disposición derogada por los hechos), o lo que en derecho penal se conoce, como ley simbólica, porque es meramente decorativa y obedece a temas de coyuntura nada más. Como ya se dijo reiteradas veces, que no es el propósito del presente texto de investigación tratarlos a todos los defectos que adolece la normativa sobre conciliación extrajudicial.

El primer defecto de técnica legislativa antes mencionado puede ser superado, y sería más claro, de la siguiente manera:

En materia es materia de familia la Conciliación es facultativa y procede en las siguientes pretensiones:

1. Pensión de alimentos,
2. Régimen de visitas,
3. Tenencia,
4. Otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición.

El segundo defecto de técnica legislativa antes mencionado puede ser superado, y guardar cierto orden, de la siguiente manera: “Criterios de manejo para el conciliador en materia de familia: 1. Principio del Interés Superior del Niño”⁵⁰.

Como se puede ver, en los párrafos precedentes, se trata de defectos de técnica legislativa por parte del legislador peruano en el momento de la constitución y/o modificación de una determinada ley⁵¹. En el caso de la Ley de Conci-

50 También este defecto de técnica legislativa puede ser superado de la siguiente manera: “Son criterios para una adecuada prestación de servicio conciliatorio, por el conciliador, en materia de familia:

1. El Interés Superior del Niño,
2. Solvencia económica del deudor alimentario, o
3. La necesidad de la pensión de alimentos,
4. La carga familiar del deudor alimentario,
5. Otros criterios que mejor coadyuven a la protección del niño, adolescente, en general toda persona que le corresponde el derecho por ley”.

51 Aquí no se va a discutir sobre la ambigüedad del término “ley”, por obvias razones.

liación Extrajudicial y su Reglamento (D. S. N.° 014-2008-JUS), pueden ser superados con la utilización de la técnica legislativa correcta y adecuada, y que atañen, principalmente, a la forma como está redactado una disposición jurídica, y en general, a la ley sobre su contenido⁵². Existe también otro tipo de defecto que padece la ley positiva de la conciliación extrajudicial (Ley N.° 26872), pero que está relacionado al contenido de la disposición o norma jurídica; es decir, al precepto normativo de la disposición jurídica. A continuación, se va a pasar a tratar este tipo de problema.

6.2. La indeterminación lingüística de las disposiciones del sistema normativo de la conciliación extrajudicial

La indeterminación lingüística de las disposiciones⁵³ del sistema

52 A mayor abundamiento, a efectos de que no quede duda alguna respecto de los defectos de técnica legislativa, se va a señalar los defectos que existen en el recién modificado artículo 13 de la Ley de Conciliación Extrajudicial, mediante Ley N.° 31165, que se refiere al sistema de notificaciones —y determinación de la competencia— en el sistema conciliatorio; en el cual el legislador peruano utilizó inadecuadamente la técnica de “remisión externa” (a otras normas) del Código Procesal Civil vigente, específicamente a los artículos 14, 24, 25, 27, entre otros articulados, sin precisar cuál de los supuestos el operador conciliador puede aplicar, porque existen supuestos en los incisos del artículo 24 (2 y 7) y dos párrafos (últimos) del artículo 27 antes mencionado, en que la determinación de la competencia por parte del operador del sistema conciliatorio no sería posible; sin embargo, la norma modificada no establece tal distinción.

53 Resulta conveniente precisar que lo que en este subapartado se va a establecer es distinto

jurídico aparentemente se trataría de un problema de técnica legislativa; sin embargo, es mucho más que ello, ya que se trata de un problema de los “intersticios del derecho”⁵⁴, en vista de que el contenido del precepto normativo de la disposición, referido a un rasgo de cantidad o de cualidad de esta disposición, no está claro, precisamente por presentar problemas (congénitos⁵⁵) a nivel de las razones subyacentes de la disposición jurídica. Esta ausencia de claridad de la

a lo que establece la autora Ángeles RÓDENAS, en su texto *Los intersticios del derecho...*, en el sentido de que ella entiende por indeterminación lingüística de las normas (el autor dice “disposición” que es distinto a “norma”) como aquel supuesto donde no es posible identificar qué es lo que el derecho requiere debido a problemas del lenguaje mediante el cual este se expresa. Este tipo de indeterminación (lingüística) puede tener su origen tanto en problemas de ambigüedad como en problemas de vaguedad, y este, a su vez, se subclasifica en vaguedad extensional y en vaguedad intensional. RÓDENAS CALATAYUD, Ángeles, *Los Intersticios del derecho. Indeterminación, validez y positivismo jurídico*, Barcelona-Buenos Aires-Madrid: Marcial Pons, 2012, pp. 27-29. Recuperado de <<https://bit.ly/3B18Kfj>>.

54 Por “intersticios del derecho” (HART) se debe entender no lo referido al poder de creación del derecho por parte de los jueces (aplicador del derecho) en forma limitada, ante determinadas circunstancias, sino, a la profundidad del derecho, específicamente a problemas en las razones subyacentes de la norma (disposición) jurídica, como es el caso de la Ley de Conciliación Extrajudicial, donde incide de manera negativa en la puesta en vigencia de dicha disposición y de la misma ley en sentido general, con lo cual aquella se vuelve inutilizable en la práctica.

55 Es congénito, porque se trata de un defecto de constitución (por no decir, de nacimiento) de la norma o disposición jurídica.

disposición jurídica (en su conjunto) se expresa o manifiesta en la vaguedad de tal disposición⁵⁶ —por ello existe la indeterminación lingüística de la disposición—, referido a un rasgo de cantidad que quiere expresar el derecho, o a un rasgo referido a la cualidad que también quiere expresar ese derecho⁵⁷.

La existencia de los tipos de vaguedad en las disposiciones jurídicas de la Ley de Conciliación Extrajudicial la hacen impracticable, esto es, inutilizable (para el operador jurídico)⁵⁸. La solución a esta problemática podría ser el recurrir a razones justificativas de carácter

moral⁵⁹ (ya no a razones jurídicas⁶⁰), o cambiar de razón subyacente de la disposición jurídica con el riesgo de cambiar el sentido de la disposición jurídica.

El defecto de carácter intersticial del derecho referido a la vaguedad de tipo cualitativo en la Ley de Conciliación Extrajudicial se puede observar en las disposiciones (conciliatorias)⁶¹ del artículo 9, que se refiere a materias conciliables de carácter facultativo para el demandante (solicitante)⁶²; es decir, si puede o no presentar con su demanda judicial el acta de conciliación extrajudicial en el proceso civil a entablarse; y nos referimos, en específico, a la disposición jurídica del inciso b) del mencionado artículo, la cual se refiere al proceso civil

56 ALEXY, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, en *Doxa*, n.º 5, 1988, p. 139.

57 Precisamente, por presentar problemas la disposición jurídica a nivel de las razones subyacentes (que son las que justifican la existencia de la disposición [completa o no]), no se llega a determinar el rasgo característico de la disposición (derecho) referido a la cantidad (cualitativo) o a la cualidad (cualitativo).

58 Al ser lo que se afirma respecto del derecho positivo formalista, de que “el fin perseguido por el legislador con sus actividades definitorias es el de tornar menos incierta la atribución de significado a la ley, menos variables las interpretaciones y más seguras las expectativas con relación a las aplicaciones” (TARELLO, Giovanni, *La interpretación de la ley*, traducido por Diego Dei Vecchi, Lima: Palestra, 2013, p. 156), pues esta queda reducida a su mínima expresión. Por otro lado, los criterios interpretativos casi no servirían en su intento de desentrañamiento del sentido de las disposiciones comprendidas en este artículo —y otros articulados— de la mencionada ley (*ut supra*), incluso la propia dogmática queda reducida si cupiera aplicarla.

59 Según el filósofo británico HARE, la moral es prescriptiva y universalizable con base en criterios utilitaristas. HARE, R.M., *The Language of Morals*, 1952 (versión en inglés). Recuperado de <<https://bit.ly/3z2peTV>>.

60 El filósofo PECZNIK afirma: “En el nivel de la justificación última, las razones jurídicas serían simplemente una subclase de las razones morales... Pero el razonamiento jurídico alcanza raramente la justificación última”. ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, “Entrevista a Aleksander Pecznik”, en *Doxa*, n.º 22, 1999, p. 666. Recuperado de <<https://bit.ly/3xRNwOZ>>.

61 Se considera que existen otra clase de normas (disposiciones jurídicas) como las disposiciones de carácter conciliatorio, además de las disposiciones de carácter administrativo, disposiciones de carácter procesal, disposición de carácter sustantivo.

62 Ello no quiere decir que este tipo de defecto intersticial se vea solo en el artículo 9 de la Ley de Conciliación Extrajudicial. Existen en otros como, por ejemplo, en las disposiciones del artículo 7-A de la precitada ley. Esto se realiza solo para fines didácticos y el objeto del presente texto de investigación.

de tercería. Para fines didácticos, se va a determinar y señalar la disposición jurídica correspondiente.

D1: “Es exigible la conciliación extrajudicial en el proceso de tercería”⁶³.

Una pieza (por no decir “parte”) importante de esta disposición jurídica conciliatoria es el referido al proceso de tercería (un instituto jurídico procesal civil), que en (casi) nada ayuda o contribuye a la determinación del sentido de esta disposición conciliatoria, es decir, qué es lo que exige.

En la doctrina procesal civil existen dos tipos de tercería, la tercería de propiedad o de dominio y la tercería de preferencia o tercería de pago. Ambas tercerías son reguladas por el Código Procesal Civil vigente⁶⁴. La tercería de propiedad es la acción que corresponde al propietario de un bien (inmueble o derecho) que resultado afectado por una medida cautelar o de ejecución dictada para hacer efectiva una obligación ajena, y tiene como finalidad la desafectación del bien (que no es del demandado en el proceso principal)⁶⁵; y la tercería de

pago (derecho preferente) es aquella en la cual el tercerista alega tener derecho preponderante sobre determinados bienes embargados (o en litigio) de las partes, ya que constituyen el pago de un crédito con el deudor ejecutado que tiene preferencia respecto del acreedor ejecutante (o sea, el demandante en el proceso principal)⁶⁶.

IMPORTANTE

Una pieza (por no decir “parte”) importante de esta disposición jurídica conciliatoria es el referido al proceso de tercería (un instituto jurídico procesal civil), que en (casi) nada ayuda o contribuye a la determinación del sentido de esta disposición conciliatoria, es decir, qué es lo que exige.

Ahora bien, realizada esta precisión para un mejor entendimiento, pasemos a demostrar la existencia de un defecto intersticial, expresado en la vaguedad de tipo cualitativa en la disposición jurídica antes mencionada: “es exigible

63 Se estableció esta disposición en forma positiva, es decir, en el sentido de que sí es exigible la realización de la conciliación extrajudicial en los procesos de tercería, por fines didácticos, o sea, para mejor entendimiento respecto de lo que se quiere demostrar en este subpartado del presente texto de investigación.

64 Véase, al respecto, el artículo 533 y siguientes del Código Procesal Civil vigente.

65 La tercería (de propiedad) se entiende con el demandante y demandado, y solo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por una medida cautelar (el

embargo, por ejemplo) o para la ejecución (de una sentencia), excepcionalmente (también) puede ser promovido para lograr la cancelación de las garantías reales que afectan el bien del tercero perjudicado y, claro, su derecho tiene que estar inscrito (en registros públicos) con fecha anterior a la afectación; así lo establece el artículo 533 del Código Procesal Civil.

66 La interposición de la tercería de propiedad puede realizarse en cualquier momento del proceso principal hasta antes de que se inicie el remate del bien, y respecto de la tercería de derecho preferente, hasta antes de que se realice el pago al acreedor. Así lo establece el artículo 534 del Código Procesal Civil (párrafo segundo).

la conciliación extrajudicial en el proceso de tercería”. Pues, al respecto, se puede afirmar con contundencia que no se entiende nada de lo que el legislador trata de decir en la mencionada disposición en dos aspectos (caracteres) principales —valga la redundancia— de tal disposición; es decir, ¿entre quienes se va a realizar la conciliación extrajudicial? Entre el tercero (ajeno a la relación jurídica procesal principal) con el demandante (llamémoslo “A”), el tercero con el demandado (llamémoslo “B”), e, inclusive, el tercero con el juez civil que dictó la medida cautelar o el ejecutante de la sentencia (medida). En otras palabras, no se identificó —o no se permite identificar— a las partes conciliantes como un aspecto (carácter) de la disposición en referencia; y en otro aspecto (carácter), tampoco se identificó —o se permite identificar— el objeto a conciliar, es decir, será el bien patrimonial (inmueble o derecho inscrito) o la deuda (crédito) del tercerista o del demandado (“B”) respecto del tercerista, inclusive se podría pensar que se refiere también a la medida cautelar⁶⁷.

Como se puede ver en el párrafo precedente, se hace evidente la existencia del mencionado defecto intersticial, toda vez que el legislador peruano no identi-

ficó (ni dio rasgos para identificar) aquel carácter referido a las partes en el contexto del proceso conciliatorio, y, por otro lado, tampoco identificó (ni dio rasgos para identificar) aquel (otro) carácter referido al objeto de conciliación, generando con ello en la práctica un desuetudo de la disposición en referencia (norma jurídica), ergo sea inutilizable⁶⁸. Alguien podría decir que eso lo tendría que determinar el conciliador en el caso concreto, según las circunstancias ahí expresadas; pero esto resultaría toda una hazaña (por no decir “un milagro”), sencillamente porque razonablemente no se puede realizar ello⁶⁹. Incluso, si la disposición fuere negativa, es decir, no es exigible la conciliación extrajudicial en el proceso de tercería, se observaría los mismos defectos intrínsecos a esta disposición jurídica.

Una muestra adicional de defecto intersticial del derecho, también de tipo cualitativa (no radical) en la Ley de Conciliación Extrajudicial, es la disposición establecida en el inciso c) del artículo 9

67 Si el legislador peruano pretende de esta manera limitar los actos jurídicos, materias, o supuestos no conciliables, no es el más indicado, pues lo que hace es generar más vaguedades en las disposiciones (o normas) jurídicas, además de ambigüedades o, lo peor de todo, la ausencia de claridad de las razones subyacentes a la norma.

68 Un positivista formalista (radical) podría afirmar que se trata de un problema de ausencia de coherencia interna en la norma, entre lo que implica la aplicación de la norma conciliatoria en el proceso conciliatorio y la tercería, sea de propiedad o de derecho preferente; sin embargo, como norma “completa” integrante del ordenamiento jurídico, si te dice algo, el mismo que es sí es exigible la presentación del acta de conciliación extrajudicial con la demanda civil a interponerse, en el proceso civil correspondiente.

69 Esto es un caso (especial) de defecto intersticial de vaguedad de tipo cualitativo extremo (radical), por el cual se muestra una zona de penumbra, de vacío aparente.

antes mencionado, el cual establecemos de la siguiente manera:

D2: “Es exigible la conciliación extrajudicial en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio”⁷⁰.

La precitada disposición jurídica de la Ley de Conciliación Extrajudicial, *prima facie* resultaría clara, en vista de que se conoce en qué consiste el proceso de prescripción adquisitiva de dominio o de propiedad (el poseedor-demandante solicita al juez civil [pretensión] que se le declare propietario de un determinado bien inmueble en vista de que se condujo como propietario [*possessio ad usucapionem*] durante 10 años o 5 años [mediando justo título y buena fe], de manera continua, pacífica y pública, en contra del último propietario-demandado que aparece inscrito en registros públicos⁷¹); sin embargo, si uno se adentra al contenido de la mencionada disposición en su conjunto (por no decir, en forma “completa”), pues esta no dice nada, al igual que la anterior disposición analizada, es decir,

no se conoce con certeza (siquiera meridiana) qué es lo que el legislador trata de decir en la mencionada disposición, en dos aspectos (caracteres) principales —valga la redundancia— de tal disposición. Nos referimos, por una parte, a los sujetos (personas) a conciliar y, por otra parte, al objeto de conciliación. El primero no se conoce con (meridiana) certeza entre quiénes se va a conciliar, esto es, la persona-poseedor que se condujo como propietario (que va a demandar la prescripción adquisitiva de dominio) y la persona que aparece inscrito (en registros públicos) como propietario del bien, objeto de prescripción adquisitiva de dominio, o entre la persona-poseedor (potencial demandante) y la persona propietario último del bien objeto de prescripción adquisitiva de dominio, solo que está pendiente su inscripción (en registros públicos)⁷², o entre la persona-poseedor (potencial demandante) y el juez civil que va a conocer la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, o entre la persona propietario (inscrito) del bien objeto de prescripción adquisitiva

70 Se estableció esta disposición como afirmativa en el sentido de que sí es exigible la conciliación extrajudicial en los procesos de prescripción adquisitiva de propiedad o dominio, solo para fines didácticos, es decir, para un mejor entendimiento respecto de la demostración del defecto intersticial de tipo cualitativo en la mencionada disposición jurídica (*ut supra*).

71 CÓDIGO CIVIL. Artículo 950
La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.
Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

72 Teniendo en cuenta la existencia de la informalidad respecto de la propiedad inmueble en la realidad peruana, es decir, no todos los bienes inmuebles están inscritos en registros públicos, pero ello no significa que no estén en posesión (usándose y disfrutándose) por alguna persona determinada. La causa de esta informalidad puede ser diversa, no creo que sea el formalismo que exige el sistema registral que adoptamos (el título y el modo alemán), sino otro. Se señala esto para una mejor comprensión del objeto del presente texto de investigación.

de dominio y el juez que va a conocer la demanda de prescripción adquisitiva de dominio. Lo segundo tampoco se conoce con certeza el objeto a conciliar, esto es, será el bien inmueble que será objeto de prescripción adquisitiva de dominio o algún otro bien patrimonial directamente vinculado al bien inmueble en cuestión o algún derecho real de interés de la persona-poseedor que está solicitando —o va a solicitar— la prescripción adquisitiva de dominio.


Como se puede ver en el párrafo precedente, se hace evidente la existencia del defecto intersticial de tipo cualitativo, toda vez que el legislador peruano no identificó (ni dio rasgos para identificar) aquel carácter referido a las partes en el contexto del proceso conciliatorio; por otro lado, tampoco identificó (ni dio rasgos para identificar) aquel carácter referido al objeto de conciliación, generando en la práctica un desuetudo de la disposición en referencia (norma jurídica), ergo sea inutilizable, al igual que la disposición anteriormente analizada (D1). Tampoco el conciliador u operador del sistema conciliatorio podría determinar quiénes son las partes a conciliar, y lo mismo se puede decir respecto del objeto a conciliar, porque razonablemente no se puede realizar ello⁷³. La indeterminación lingüística de tal disposición hace que en la práctica se vacíe de contenido, no obstante ser un defecto intersticial no radical (mode-

rado) como en la anterior disposición (D1) también analizada.

7. Conclusiones

- La importancia de contar con un sistema de justicia conciliatoria (presencial o virtual) competitivo en la realidad peruana, por su rapidez, su economicidad y seguridad (se puede ejecutar en la vía judicial en caso incumplimiento), trae aparejada una buena calidad humana.
- Existe una desnaturalización de la conciliación extrajudicial como una institución netamente consensual, al considerarla como un mero requisito legal que debe adjuntarse a la demanda judicial.
- Existen dos factores principales (cultural y tecnológico) que no permiten una implementación adecuada ni óptima de la conciliación extrajudicial electrónica en la realidad peruana, aunado a la inadecuada e incompleta normativa referente a la conciliación extrajudicial, pues no se le ha dado una debida importancia (sino subsidiaria al Poder Judicial).
- La Ley N.º 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial (1997), y su reglamento (D. S. N.º 014-2008-JUS) no solo están plagados de defectos de distinta naturaleza por su técnica legislativa (inadecuada estructuración de las disposiciones normativas, inadecuada redacción de las disposiciones normativas y

73 Urge su adecuada formulación por parte del legislador peruano.

sus articulados, utilización inadecuada de la técnica de remisión a normas externas), sino que están prácticamente desfasados, y esta pandemia está demostrado ello. 

8. Referencias bibliográficas

- ALEXY, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, en *Doxa*, n.º 5, 1988.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, “Entrevista a Aleksander Pecznik”, en *Doxa*, n.º 22, 1999, p. 666. Recuperado de <<https://bit.ly/3xRNwOZ>>.
- CAIVANO, Roque J., Roberto E. PADILLA y Marcelo GOBBI, *Negociación, conciliación y arbitraje. Mecanismos Alternativos para la resolución de conflictos*, Lima: Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación-APENAC, 1998.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Manual de Técnica Legislativa*. Recuperado de <<https://bit.ly/2VHXBAY>>.
- GARCÍA-ESCUADERO, Pilar Baselga, *Materiales para el Estudio de la Técnica Legislativa*, 2010, p. 5. Recuperado de <<https://bit.ly/2VKXwfj>>.
- GUASTINI, Riccardo, “Disposición vs. norma”, en POZZOLO, Susanna y Rafael ESCUDERO (eds.), *Disposición vs. Norma*, Lima: Palestra, 2011.
- HARE, R.M., *The Language of Morals*, 1952 (versión en inglés). Recuperado de <<https://bit.ly/3z2peTV>>.
- KANT, Immanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, (s/c): Pedro M. Rosario Barbosa, 2007.
- MACCORMICK, Neil, *Instituciones del Derecho*, traducido por Fernando Atria y Samuel Tschorne. Barcelona: Marcial Pons, 2011.
- MORALES HERVIAS, Rómulo, *Las patologías y los remedios del contrato*, tesis para optar el grado de doctor en Derecho, Lima: PUCP, 2010.
- RÓDENAS CALATAYUD, Ángeles, *Los Intersticios del Derecho. Indeterminación, validez y positivismo jurídico*, Barcelona- Buenos Aires-Madrid: Marcial Pons, 2012, pp. 27-29. Recuperado de <<https://bit.ly/3B18Kfj>>.
- RUBIO CORREA, Marcial Antonio, *Nulidad y anulabilidad. La invalidez del acto jurídico*, 8.ª ed., Lima: PUCP, 2019.
- TARELLO, Giovanni, *La interpretación de la ley*, traducido por Diego Dei Vecchi, Lima: Palestra, 2013.
- TRIMARCHI, Pietro, *Istituzioni di diritto privato*, 12ª ed., Milano: Guiffirè, 1998.