

La Conciliación en Familia

Dra.M.Margarita Rentería Durand.¹

Temario :Conciliación en familia1.- 1.-La conciliación : mecanismo de solución de conflictos 2.-La ley de conciliación 3.- Conciliación extra-judicial3.1.1.Centros de conciliación3.1.a. Lo conciliable 3.1.b. Roles en la conciliación en general:El conciliador, Las partes , El centro de conciliación.3.1.2. Las DEMUNAS; 3.1.3. Ley de Conciliación fiscal en asuntos de derecho de familia. 3.1.4. La conciliación Intra-proceso, oportunidad de la Conciliación.(art.323° C.P.C.) Formalidad de la conciliación (Art.324° C.P.C.),Requisitos de fondo de la conciliación(Art.325° C.P.C.), Audiencia de la conciliación (Art.326° C.P.C.), Propuesta conciliatoria del juez (Art.327° del C.P.C.), Efectos de la conciliación(Art.328° C.P.C.),3.1.3.a. Metodología, 3.1.3.b. Dificultades 3.1.4.Ejecución de actas de conciliación.

1.- La conciliación :

*Es un mecanismo de solución de conflictos. La conciliación forma parte de los medios alternativos de solución de conflictos, los MASC. En el Perú vigente desde la promulgación de la Ley de conciliación n-26872. Sin embargo cabe preguntarse en qué momento , o circunstancia se siente la presencia de la Conciliación. En cuanto al momento político es de advertir que nuestros mecanismos alternativos de solución de conflictos forman parte de una dinámica de búsqueda de solución alternativa a los conflictos en América latina² y se realiza su importancia luego que el Perú ha atravesado más de una década de violencia política , principalmente por acción de grupos políticos y el terrorismo. Nace también **ante un Sistema de administración de justicia que no satisface rápidamente a la solución de conflictos**, teniendo en cuenta que la sobrecarga procesal ya supera en muchos juzgados el doble de lo considerado normal por el PNUD o por resoluciones de carácter administrativos ³ . Pero, indicar que la conciliación es solo una alternativa a la carga procesal es desmerecer su vocación en tanto a lo mejor se pensaría de que en caso de no existir carga procesal , tal no sería necesaria . Ello no es así en tanto lo que pretende la conciliación es darle un enfoque diferente al conflicto, que surge irremediabilmente en cualquier relación en donde existen intereses*

¹ Juez de Familia de la Corte superior de Justicia de Lima. Abogada por la Pontificia Universidad católica del Perú .Especialista en Promoción de Familia y niño –P.U.C. UNESCO,CELATS..Ponente en el Perú y en varios países entre ellos: Argentina , Ecuador y Colombia.

² Desde 1987 el Estado colombiano ha desarrollad una intensa politica dirigida a implantar los mecanismos Alternativos de solución de conflictos (MASC).

³ El Programa de las Naciones unidas para el desarrollo-PNUD- ha considerado como un numero adecuado para cada juzgado el de ochocientos expedientes y la Corte Suprema el de Mil expedientes por juzgado de familia , sin embargo los juzgados de familia llevamos una carga de 1800 expedientes..

diferentes , y dadas las distintas actividades que realizamos en la vida cotidiana, con su diversidad de comunicaciones como de relaciones entre las personas. Siendo de considerar que no solo en el campo familiar se presentan conflictos sino en todos los ámbitos de relación y se le regula en diversos ámbitos⁴ . El conflicto no es lo indeseado , en tanto precisamente nuestra condición de seres humanos nos permite acceder a pensamientos e intereses contrapuestos , sin duda lo importante será no negar su existencia , sino ver la forma **cómo lo solucionamos** .

En el Perú los órganos encargados de administrar justicia formal son: los juzgado de paz, juzgados de Familia y la segunda instancia familiar , así como el Ministerio Público en sus instancias de Fiscalías de Familia como en sus Fiscalías superiores manejan la solución al conflicto desde diversos problemáticas: Los alimentos, la patria potestad con sus decisiones en materia de tenencia , régimen de visitas, filiación⁵ , impugnación de la paternidad , divorcios , separaciones convencionales ,la violencia familiar o intrafamiliar, los quebrantamientos a la ley por adolescentes , entre otros. Es de resaltar también la labor de los jueces de paz no letrados e incluso las rondas campesinas que atienden a la solución de conflictos ,muchos de ellos en relación a la familia y al niño(a), y que incluso conforman un sistema paralelo de administración de justicia alternativo, de los cuales nos ocuparemos en otro momento.

El incremento de los procesos , de los conflictos y la búsqueda de tutela jurisdiccional efectiva , con un cumplimiento del debido proceso, ha significado la puesta en marcha de diversas alternativas y reformas , las mismas que a veces han generado soluciones y otras en nuestro campo , al contrario han asegurado **el cumplimiento formal del “debido proceso”** , más un retraso en la solución efectiva que permitan indicar que el proceso ayudo a la solución de la controversia, vigencia de los derechos de las personas , léase por ejemplo las demandas que por violencia familiar significan en un solo juzgado de la Corte Superior de Lima, Cuatro mil casos . Esa cifra resultaría irrelevante si no significara que en violencia familiar debe actuarse rápido en tanto en el año dos mil cinco significó la muerte de 178 mujeres, según el informe de la Defensoría del Pueblo, y que al masificarse su problemática o judicializarse, no se arriba a soluciones adecuadas y oportunas.... Tampoco se soluciona el conflicto ni se previene el mismo si en las audiencias de conciliación en separaciones convencionales con hijos nos importa solo si las personas “están de acuerdo” , en tanto allí es necesario acceder a acuerdos que efectivamente tengan en cuenta los intereses de las partes , de los padres

⁴ Son conocidos los espacios conciliatorios de la justicia penal, de los procesos administrativos , del procedimiento laboral, e incluso en el ámbito de la vigencia de los derechos Humanos.

⁵ Es de anotar ,

que en algunas materias no tienen el mismo espacio de realización en tanto por decir en la filiación se puede conciliar porque el progenitor reconozca al hijo , más no porque ceda su filiación.

como de los hijos, y luego así garantizar pensiones alimenticias de conformidad con las necesidades y posibilidades , y regimenes de visitas adecuados , lo contrario podría ser a lo mejor acceder a un **acuerdo superficial**, transitorio con el único ánimo de lograr la separación o “disminuir la carga” , más que no tome en cuenta los posibles conflictos que se pudieran generar en el futuro o que ya existan o incluso sin conflictos, que no tome en cuenta la forma en que se han venido llevando a cabo las relaciones interpersonales y que además garantice los derechos de relación de todos los miembros de la familia en particular el derecho de los hijos a ser visitados ,y que sus padres compartan su vida cotidiana y garanticen su desarrollo integral incluso , luego de la separación.

Al respecto también será de importancia , de relevancia considerar que las relaciones familiares **no son estáticas** , como pudiera ser entre un deudor y su acreedor patrimonial con un conflicto en el medio de su relación , que una vez solucionada o concluída , no exige mayor relación entre partes . Ello no ocurre en familia , las partes en conflicto generalmente se encuentran ligadas irremediamente a un lazo que solo se extingue con la muerte o el divorcio.

2.-La Ley de conciliación .

El 13 de noviembre de 1997 se publico la ley N- 26872 ,denominada “ ley de conciliación ,que declara de interés nacional la institucionalización de la conciliación como mecanismo alternativote solución de conflictos.

Generalidades:

- La ley de conciliación declaró de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la conciliación .(art.1°)
- Por la conciliación según la ley , las partes acuden ante un centro de conciliación o ante los jueces de paz letrados (art.7°)
- La ley estableció a la conciliación como un requisito previo a determinados procesos judiciales como las reclamaciones sobre incumplimiento de contratos, desalojo, cobro de sumas de dinero, responsabilidad civil, asuntos de familia, tales como alimentos, régimen de visitas, e incluso inicialmente violencia familiar. Mas en asuntos de familia no es obligatoria la conciliación previa.
- En la ley de conciliación se precisa que la misma propicia una cultura de paz y se basa en determinados principios: La Equidad , veracidad , buena fé , confidencialidad, imparcialidad , neutralidad , legalidad , celeridad y la economía.(art.2). Veamos brevemente estos principios:
 - a. La equidad.- Que se basa en el reconocimiento de que ambas partes establecen un acuerdo en igualdad de condiciones ,que busca una

- solución justa del conflicto o controversia reconociendo los intereses del otro.*
- b. La búsqueda de la verdad .- Que supone un esfuerzo de las partes y del conciliador (ra) de encontrar lo que realmente quieren las partes ,así como acuerdos que expresen la mejor solución.*
 - c. La buena fé.- Implica el compromiso de ambas partes de participar con honestidad y lealtad en el proceso de conciliación.*
 - d. La confidencialidad.- Que supone el compromiso de las partes y del conciliador de guardar absoluta reserva de todo lo discutido o propuesto . Con la excepción del conocimiento de un delito.*
 - e. La imparcialidad y la neutralidad del conciliador que constituyen una garantía de seguridad y justicia .*
 - f. La legalidad de los acuerdos.- Que se expresan en la conformidad de los acuerdos o lo acordado con el ordenamiento jurídico nacional.*
 - g. La celeridad .- Es una ventaja de los acuerdos conciliatorios en tanto en poco tiempo es posible arribar a acuerdos y solución al conflicto.*
 - h. La economía.- Garantiza la realización de pocos pasos procesales y a menor costo.*

3.- Conciliación extra-judicial

“ la conciliación extra-judicial es un mecanismo que se constituye en un mecanismo alternativo para la solución de conflictos ,por el cuál las partes acuden ante un centro de conciliación o al juzgado de paz a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.⁶ En la conciliación extra-judicial las partes pueden optar por el centro de conciliación que consideren” .

3.1.1.Centros de conciliación

En el Perú se ha dispuesto por ley que pueden constituir centros de conciliación las personas jurídicas de derecho público o privado sin fines de lucro , que tengan entre sus finalidades el ejercicio de a función conciliadora . A nivel nacional es de resaltar no solo la labor de los centros de conciliación sino de las DEMUNAS o defensorias municipales del niño y adolescente .

3.1.a. Lo conciliable

⁶ La ley orgánica del Ministerio Público dispone la función de conciliación por los fiscales de familia siendo de atender además a que en el Perú más de seis mil jueces de paz a través de la conciliación con equidad conocen y solucionan por la vía de la conciliación los asuntos de familia que le son de su conocimiento .

En el Perú es posible acudir a diversas formas de conciliación dependiendo de las materias del conflicto : El ministerio de trabajo, el INDECOPI, La Cámara de comercio, siendo que existen diversos procedimientos , siendo que además en materia supranacional nos encontramos sometidos a todos los espacios de conciliación reconocidos vía tratado.

Qué es lo conciliable?

La ley 26872 dispuso al referirse a las materias conciliables que eran materia de conciliación . las pretensiones de terminadas o determinables que versen sobre derecho disponibles de las partes.

Y en asuntos de familia señaló en su artículo 9° que se someten al procedimiento establecido en la ley las pretensiones que versen sobre alimentos , régimen de visitas y violencia familiar....

La ley 26872 ha modificado el artículo 9° de la ley , para excluir del ámbito de competencia de la conciliación los asuntos de violencia familiar , en la justificación de que se estaría buscando la conciliación de los golpes . Ello , no es así en tanto la conciliación en los asuntos de violencia familiar no tienen por objeto conciliar olvidar o hacer reconciliar a las partes en su relación de pareja así como tampoco los golpes o lesiones , sino más bien acordar respecto de los aspectos importantes de la vida e intereses de las partes a futuro.

3.1.b. Roles en la conciliación en general:

La conciliación supone determinados roles en los sujetos intervinientes

1. El conciliador.- Deberá escuchar a las partes tratando de verificar cuáles son sus intereses y no solo sus posiciones en el conflicto . Ello permitirá a arribar a soluciones equitativas, y con cierta efectividad del acuerdo.

2. Las partes Deberán tener un ánimo conciliatorio , y de asumir con veracidad no solo los hechos sino sus propuestas, sus intereses, a fin de poder arribar a algún acuerdo que en realidad guarde coherencia con sus intereses, y que con ello se garantice la paz en el futuro.

3. El centro de conciliación.- Tiene por finalidad recoger lo vertido por las partes , propiciar la conciliación , hacerles de conocimiento de las partes cuales son sus pro y contra de llegar a un acuerdo conciliatorio y en todo momento respetar los límites que le expresa la Ley.

3.1.2. Las DEMUNAS-Defensorias Municipales del niño y adolescente.

Las demunas en el Perú han surgido como consecuencia de la necesidades de garantizar a los niños y adolescentes la protección de sus derechos específicos. La masiva presentación de circunstancias de malos tratos, falta de pagos de las pensiones alimenticias a los hijos , incumplimiento de régimen de visitas entre otros , hicieron necesarias la creación de las DEMUNAS a nivel nacional . Hoy la DEMUNA es un servicio municipal encargado de proteger y promover los derechos del niño en la jurisdicción del gobierno local.

El inciso c artículo 48° del Código de los niños y adolescentes establece entre las funciones de las DEMUNAS :

“ c.- Promover el fortalecimiento de lazos familiares para lo cuál podrá efectuar conciliaciones entre cónyuges , padres y familiares , fijando normas de comportamiento , alimentos y colocación familiar provisional ,siempre que no existan procesos judiciales sobre estas materias . Siendo que inicialmente se establecía además la función de propiciar conciliaciones en asuntos referidos a violencia familiar en el inciso i. Actualmente las materias conciliables en DEMUNA son :

1.- Los alimentos ;

2.- La tenencia ;

3.- Regimen de visitas (art. 9 el D.S. N-006-99-Promudeh modificado por el Decreto supremo N-007-2004.MIMDES ,publicado el 20 de noviembre del 2004

No es posible conciliar sobre derechos no disponibles o renunciar via conciliación a derechos irrenunciables tales acuerdos serían nulos, Tampoco es posible conciliar sobre los hechos que constituyen delitos o faltas. La ley n- 27398 modificó el artículo 6° de la Ley 26872 excluyendo de la conciliación los asuntos de violencia familiar. Con ello se atendió a que en algunas instancias se pretendía que las personas involucradas vía conciliación cedieran sus derechos luego de haber sido maltratados . Sin embargo es de anotar que la instancia de las DEMUNAS para atender los asuntos de violencia familiar constituían una sede importantísima y cercana de solución del conflicto , en el cuál no es posible arribar a conciliaciones sobre los hechos de violencia sino , más bien sobre las relaciones futuras entre las personas involucradas , reglas de comportamiento y de relación , y en muchos casos significaba que los asuntos que inicialmente se planteaban como de violencia familiar y que tuviesen asuntos pendientes de alimentos , inadecuados regimenes de visita entre otros , tales asuntos colaterales fuesen tratados y solucionados , sin menoscabar los derechos de la persona violentada ni tampoco su derecho de acción en las instancias pertinentes . Hoy se ha judicializado todos los hechos de violencia familiar ,no arribándose a soluciones deseables ,entre otros debido a la excesiva carga de denuncias existentes ante los pocos

recursos humanos , la concentración en pocos órganos jurisdiccionales, la excesiva formalidad de la instancia , y la limitada capacitación de la Magistratura en técnicas de conciliación.

*Si bien el rol de las Demunas ha sido y es muy importante también la **idiosincrasia de nuestra población ha significado en muchos casos que lo acordado en la DEMUNA no se cumpla** vulnerándose así la buena fé de la otra parte participante, pretendiéndose en muchos casos agotar todas las instancias del Poder judicial con asuntos que quizá debieron resolverse en tal instancia.*

Las Demunas en lo que se refiere a Conciliación deben ser un mecanismo para arribar a conciliaciones que efectivamente garanticen los derechos de los niños y de las personas intervinientes , más no que por el hecho de arribar a un acuerdo se propugnen acuerdos legales pero perjudiciales , como por ejemplo acuerdo sobre pensiones diminutas de alimentos, o acuerdos en que exista un régimen de visitas entre personas violentadas que signifiquen la presencia del padre que ejerce violencia todos los días.

Las Demunas levantarán un acta de los acuerdos o no acuerdos .Asimismo tienen la obligación de llevar un registro de las actas de conciliación . Ello es así en tanto es de tener en cuenta que el acta con acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución ,siendo exigibles a través del proceso de Ejecución de resoluciones judiciales .La judicatura recibe con fines de ejecución tanto los documentos de las DEMUNAS como aquellos acordados en Centros de conciliación con reconocimiento oficial.

3.1.3. Ley de Conciliación fiscal en asuntos de derecho de familia (Ley 28494).

Con fecha 14 de Abril del 2005, se promulgó en el Perú la ley de conciliación en asuntos de familia , que dispone la modificación del artículo 96° de la Ley orgánica del Ministerio público ,artículo 144° del Código del niño y del adolescente , artículo 713° del Código procesal civil, y crea el registro de actas de conciliación del Ministerio público .

El artículo 96° de la Ley orgánica del Ministerio público que establece las atribuciones del fiscal provincial de familia precisa además de las funciones de ser parte , dictaminador,o de intervención en protección de de terminados intereses familiares , el de la conciliación ,quedando redactado como se presenta a continuación .

“Art. 96-A Son atribuciones del fiscal provincial de familia

1.- *Intervenir como parte, presentando los recursos impugnativos y ofreciendo las pruebas pertinentes en los procesos de nulidad de matrimonio, de separación de cuerpos y de divorcio.*

2.- *intervenir como dictaminador en los procesos sobre estado y capacidad de la persona, contenidos en la sección primera del libro I del código civil.*

3.- *intervenir a solicitud de parte, como conciliador en asuntos de familia, para propiciar acuerdos entre las partes y lograr la solución consensual al conflicto, siempre que no se haya iniciado proceso judicial en asuntos de alimentos, tenencia de menores, régimen de visitas y régimen de patria potestad. No se podrá propiciar acuerdos sobre derechos no disponibles, irrenunciables sobre materias que tengan connotación penal.*

El acta de conciliación fiscal constituye título de ejecución cuando se logre el acuerdo entre las partes.

4.- *Intervenir en todos los asuntos que establece el Código de los niños y adolescentes y la ley que establece la política del Estado y la sociedad frente a la violencia familiar.”*

Los otros artículos modificados tanto del Código del niño del adolescente como del código procesal civil se ocupan de precisar la competencia del fiscal de familia a los efectos de incorporar esta nueva función de conciliación y en relación al acta de conciliación y registro de las mismas.

Art.144.- Compete al Fiscal de familia :

Inciso J.- Actuar como conciliador del conflicto en asuntos de familia, para propiciar acuerdos entre las partes y lograr la solución consensual al conflicto, siempre y cuando no se hubiere iniciado proceso judicial. no podrá propiciar acuerdos sobre derechos no disponibles irrenunciables, o sobre materias que tengan connotación penal.

A su vez el artículo 713 del Código procesal civil referido a los títulos de ejecución incorpora la modificación en los siguientes términos:

Art. 713° Son títulos de ejecución :

- 1. las resoluciones judiciales firmes ;*
- 2. los laudos arbitrales firmes,*
- 3. **Las actas de conciliación fiscal de acuerdo a Ley;**y*
- 4. Los que la ley señale.*

Se ejecutarán a pedido de parte y de conformidad con la reglas del presente capítulo.

El artículo 4° de la ley que crea la conciliación fiscal ha precisado que el acta de conciliación fiscal suscrita por las partes ante el Fiscal de familia constituye título de ejecución . El Ministerio Público abrirá un registro de actas de conciliación fiscal. Expedirá las copias certificadas que soliciten las partes .

Si bien la norma perseguía como finalidad establecer un espacio alternativo de solución de conflictos en materia de familia , además de los ya existentes como las DEMUNAS, y constituyó una suerte de compensación ante la limitación de conciliar en materia de violencia familiar , competencia que asumió el Ministerio público , a la fecha es de apreciarse que no ha tenido la acogida esperada , quizá debido a la imagen que proyecta el Ministerio público con un rol principal de titular de la acción penal , y aún de propiciador de conciliaciones incluso en sede penal estando ya varios años vigente el principio de oportunidad. También es probable que el poco uso de la conciliación en sede Fiscal de familia no tenga la suficiente difusión. En todo caso , es necesario precisar que a tal efecto corresponde que el Ministerio público a los efectos de constituirse en una alternativa de solución de conflictos deberá precisar una política de capacitación de sus miembros en técnicas de conciliación tanto en sus aspectos generales como en conciliación en familia .Ello , a fin de utilizar una metodología sistemática y homogénea tanto de habilidades como de desempeño en técnicas de conciliación en todas las Fiscalías de familia a nivel nacional, respetando las diversidades regionales . Asimismo, deberá lograrse unas competencias de los fiscales de familia ,adjuntos y personal técnico en conocimientos tanto jurídicos como sociales de carácter familiar, así como otros aspectos de desarrollo del niño(a),necesidades educativas, y problemática de pareja. Al respecto es posible que tal capacitación sea llevada por los Fiscales que cuentan con mayor experiencia al interior de las Fiscalías de familia. Ello también podría permitir que en el corto plazo el Ministerio público asuma la función de propiciar la conciliación en asuntos relacionados a violencia familiar , no sobre los hechos sino mejorando las circunstancias de relación entre los involucrados en asuntos de diversas índole : como los alimentos , como las visitas y la no repetición de los malos tratos, a fin de que sólo aquellos supuestos de incumplimiento lleguen al Poder judicial , habiéndose agotado previamente la instancia fiscal.

3.1.4. La conciliación Intra-proceso

La conciliación en el proceso se encuentra regulada en el Perú en el Código procesal civil, a los efectos de los procesos civiles y también en los asuntos de derechos de familia entre ellos : En caso de divorcio,

*separación convencional, los procesos sobre patria potestad : Tenencia , régimen de visitas y alimentos*⁷

La conciliación judicial tiene algunas características. A decir de Hinostroza⁸ , la conciliación judicial es un acto jurídico procesal complejo , típico, nominado, bilateral , de libre discusión, conmutativo, oneroso y solemne, por el cuál los sujetos procesales en presencia del juez exponen sus puntos de vista sobre la materia controvertida y llegan a un acuerdo con el que ponen término al proceso que se ventila.

*La conciliación es” un **acto jurídico** porque implica la expresión de voluntad de los justiciables destinada a crear , regular ,modificar o extinguir elaciones jurídicas”. Indudablemente que al respecto existen límites en tanto no se puede pactar sobre derechos indisponibles tales como la pérdida de la patria potestad , ni contra el orden público y las buenas costumbres o los intereses de los niños (incluidos los adolescentes), como por ejemplo no es posible aceptar pensiones alimenticias diminutas que si bien constituyen acuerdos perjudican el interés de la sociedad de dotar al niño de pensiones que cubran sus necesidades y además de la obligación de los tribunales de garantizar su interés superior.*

*Tiene carácter **procesal** porque la conciliación emana de las partes ,acontece dentro de un proceso o juicio y extingue la relación jurídica procesal conjuntamente con el proceso. Es un acto jurisdiccional porque para su validez de la conciliación es indispensable la aprobación del juez. Al respecto cabe precisar que si bien es cierto que la conciliación tiene un carácter procesal y que las razones afirmadas son ciertas , no podemos en materia de familia circunscribir la conciliación a la consecuencia de concluir el proceso , en tanto al interior del mismo es posible que las partes tomen acuerdos sobre algún aspecto de su relación como podría ser el régimen de visitas, los bienes , más que no estén de acuerdo en la pensión alimenticia o aun estén de acuerdo en ambos aspectos pero la pensión sea limitada o el régimen de visitas no considere los intereses de la hija adolescente , en tales casos no se podrá afirmar que no existe controversia , la misma en algunos casos significará la realización de otra audiencia en la cuál las partes expresen si durante el tiempo entre una y otra audiencia han reconsiderado la pensión alimenticia y en su caso se reciba la opinión de la hija . Esto último en materia de familia será de mucha importancia en tanto **quizá las relaciones familiares son las únicas***

⁷ Cabe recordar que no es posible conciliar sobre la suspensión de la patria potestad o la privación o pérdida de la patria potestad .En cuanto a la extinción no debe confundirse con al perdida siendo que esta última se produce no por causas imputables sino pro los hechos de la naturaleza como la edad, la muerte etc.

⁸ Hinostroza, Formas especiales de conclusión del proceso.Ed.OSBAC.Lima,Perú 2002.

*que perduran durante el tiempo incluso después que los cónyuges se divorcian , o luego que deciden un régimen de visitas, o incluso luego que los hijos adquieren la mayoría de edad. Me refiero a la circunstancia de que los ex conyugues muchas veces se encuentran ligados por sus hijos y por sus recuerdos, en su relación el régimen de visitas cumple un rol ordenador o en su defecto generara indefectiblemente conflictos, no deseados por al Administración de justicia, y en cuanto al último supuesto si bien los hijos pueden adquirir la mayoría de edad la relación con sus padres no termina , ellos siguen siendo hijos y los padres mantiene esa condición , siendo fundamental establecer relaciones armoniosas con cumplimiento de deberes y ejercicio de derechos que faciliten una convivencia pacífica. Es por ello que en una audiencia de conciliación en separación convencional no basta con decir ¿Están de acuerdo en todo?. Sino más bien revisar la propuesta de convenio , preguntarle a los cónyuges si tienen hijos , ¿Cómo están sus hijos? , ¿ Si están estudiando? ¿Cómo se pagan los estudios? ¿ Cómo se lleva a cabo el régimen de visitas?. Así no será posible aceptar un acuerdo conciliatorio que señale que el padre visitará a sus hijos todos los días cuando en realidad el padre reside en el extranjero y solo lo llama por teléfono, allí deberá indicarse que es recomendable que el padre visite a su hijo en forma personal por lo menos una vez al año o viceversa. Tampoco podrá aprobarse el convenio que indica que el padre tendrá a su cargo a un hijo y la madre a otro , ello supone la separación física de los hermanos y a veces también la división de responsabilidades , cariño y afecto que ambos padres deben dar a sus hijos. Entonces será necesario preguntar :¿a qué se debe ello?. En tanto la separación de los hermanos podría tener alguna justificación tal por ejemplo la edad y que el mayor esté estudiando en el lugar en el cual reside su padre por decir que viva en Piura , la madre en Lima , y el hijo mayor estudie en la Universidad de Piura. **Las razones deberán entonces ser razonables y suficientes** en caso contrario no pueden ser aceptadas en tanto la separación de los hermanos si bien puede generarle a los padres un beneficio de distribución de obligaciones , a los hijos no les genera tal , debiendo el juzgado hacer primer el interés superior de los hijos y el orden público.*

*La conciliación es de “naturaleza **compleja** porque puede contener un desistimiento , allanamiento ,transacción , novación etc”. Pero digamos más es compleja porque cuando las partes se apersonan a las audiencias llevan sus posiciones complejas y muchas veces mantienen intereses no revelados ,más aún al interior de los aspectos en los que las partes no están de acuerdo por ejemplo en un divorcio por causal con la posibilidad de variarse la demanda a una de separación convencional el mayor*

desacuerdo no suele estar en que “ no me quiero divorciar” , sino en que “**quiero el seguro social , y que se me de una indemnización y mi pensión** “. Preguntado el demandante ¿ Que piensa de ello?. A veces está de acuerdo a veces no . Y empieza una cierta explicación de las razones de cada uno e incluso de circunstancias personales pasadas o de cómo se produjo la separación . Tales circunstancias suponen ante todo una buena capacidad de escucha , pero a la vez de concreción a los aspectos relevantes , y dirección del proceso, además de una evaluación de la posibilidad de llegar a acuerdos o no, en cuyo caso se dispondrá la fijación de puntos controvertidos La conciliación es también compleja por cuanto en la misma existen aspectos jurídicos que requieren una especial capacitación tanto en **las técnicas de conciliación** como en **las materias jurídicas** relevantes , entre ellas: Patria potestad ,bienes conyugales, violencia familiar, aspectos de nutrición y desarrollo de la niñez ,contratos entre otros. Por ello que la Judicatura de familia, los centros de conciliación, las DEMUNAS, y el Ministerio Público requieren conocimiento y carácter para cumplir las condiciones mínimas que exige la Ley y los tratados internacionales ratificados por el Perú, entre ellos; La Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer ,la Convención interamericana para prevenir, ,sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Convención de Belém Do Pará y la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño(a) .

Oportunidad de la Conciliación.-

Según lo dispone el artículo 323° del Código procesal civil, las partes pueden conciliar su conflicto en cualquier estado del proceso, siempre que no se haya expedido sentencia de segunda instancia. El juez de familia en los casos que nos ocupa debe entonces conocer y luego intentar **la conciliación de intereses que subyacen a las posiciones.**

Formalidad de la conciliación.Art.324° del C.P.C.

- Debe realizarse ante el juez competente
- La conciliación puede realizarse únicamente entre las partes o quienes cuenten con poder especial para ello.
- Se lleva a cabo en la audiencia de conciliación ,de existir acuerdo se deja constancia que el mismo tiene valor de una sentencia.

Requisitos de fondo de la conciliación Art.325° de C.P.C.

De conformidad con el artículo325° del Código procesal civil , “el juez probará la conciliación que trate sobre derechos disponibles ,siempre que el acuerdo se adecue a la naturaleza jurídica del derecho en litigio”.

*En materia de familia es de anotar que los padres no por el hecho de serlo tienen derecho total sobre sus hijos, existen **límites** al derecho de patria potestad, entre ellos el que no se pueda ceder la patria potestad, la misma solo se suspende o pierde por causa razonable en agravio del niño(a). tampoco se puede disponer del derecho de alimentos para los hijos menores, más si es posible acordar en relación al monto, sin embargo en relación al monto existen límites también, en tanto **tampoco es posible aceptar acuerdos de pensiones alimenticias diminutas**. Se aplican además los límites establecidos para todo acto jurídico no se puede pactar en contra de la ley, las buenas costumbres y las normas que interesan al orden público.*

El artículo 325° también hace referencia a la condición de congruencia entre lo que se concilie y lo que exista como punto controvertido al señalar que el acuerdo debe adecuarse a la naturaleza jurídica del litigio. En materia de familia y derechos de los niños es de anotar que en no pocas ocasiones es necesario recibir la opinión de los niños (as), a los efectos de que la conciliación en la cuál tienen interés sea viable y adecuada a la realidad.

Audiencia de la conciliación. Art. 326° del C.P.C.

El proceso peruano tiene varias etapas, entre ellas se encuentra la conciliación. Dependiendo del tipo de proceso dependerá el momento de la conciliación. En el proceso de conocimiento la misma se propiciará luego de expedido el auto que declara el saneamiento del proceso fijándose fecha para la audiencia de conciliación o de fijación de puntos controvertidos. Art. 468° del C.P.C.

Más esto en materia de familia ocurre en los procesos que son de conocimiento del Juez de familia y que tienen la vía del proceso de conocimiento tales como el proceso de divorcio por causal, la nulidad de matrimonio, existe una audiencia de conciliación y otra de pruebas.

En los procesos abreviados que son de conocimiento del juez de familia como los de separación de patrimonios existe una sola audiencia que es de conciliación y pruebas. Similar a ello es lo que ocurre en el proceso sumarísimo que sirven para la tramitación e los procesos de separación convencional.

El proceso único denominado así por cuanto en su creación al existir los juzgados del niño y del adolescente constituían los únicos procesos civiles de conocimiento de ellos. En el Perú las materias de patria potestad y sus variaciones: Suspensión y pérdida, se tramitan por la vía del proceso único y también los procesos de tenencia, régimen de

visitas, alimentos entre los principales. En ellos la conciliación si bien constituye una etapa importante en la audiencia ,y corresponde a la judicatura no solo ayudar a que las partes lleguen a una conciliación , sino que se eviten conflictos futuros, para ello deberá tratar de apreciar los intereses de las partes que subyacen a sus posiciones . En el proceso único es posible suspender la audiencia a fin de que las partes piensen mejor los posibles acuerdos, más cuando los acuerdos no se dan se fijan los puntos controvertidos , se admiten los medios de prueba ,se actúan y luego se remite al Ministerio público a fin de que emita dictamen y luego se dispone los autos para resolver.

Art.327.- Propuesta conciliatoria del juez.

Es la propuesta que hace el juez o la jueza a los aspectos considerados como pretensiones de las partes , para ello recogerá lo expresado por las partes o sus apoderados debidamente representados ,y determinará cuáles son los intereses que tiene cada uno. Ello no obstaculiza que las partes presenten una propuesta de convenio . Siendo de reiterar que la propuesta debe garantizar el orden público y la Ley.

De existir conciliación sobre todos los aspectos de las pretensiones se concluye el proceso. Lo mismo ocurre si el juez formula una formula conciliatoria que es aceptada por las partes. En tal caso tendrá el valor de una sentencia. De no ser aceptada por alguna de las partes y la sentencia otorga igual o menor derecho que el que se propuso en la conciliación y fue rechazado, se le impone un multa no menor de dos ni mayor de diez unidades de referencia procesal salvo que se trate de proceso de alimentos, en cuyo caso el juez puede reducir la multa en atención al monto demandado y el que se ordena pagar en la sentencia.

Respecto a la determinación de la propuesta conciliatoria es de atender a que no existe consenso sobre sus virtudes en tanto para algunos el juez debe limitarse a ser un facilitador de la conciliación⁹ , otros señalan que si es válido en tanto la propuesta es el resultado del estudio preliminar y compulsivo de los argumentos que cada parte haya expresado a su derecho¹⁰. Consideramos que no debe negarse el carácter de facilitador al juez cuando nos referimos a la conciliación también en familia , sin embargo es de apreciar que a diferencia de otras instituciones en sede judicial existe el Poder del juez , el juez no es solo conciliador , sino que es juez , y está dotado de la coertio por ello resulta muy difícil que si conoció de algún elemento por la vía de la conciliación , no considere ello en el proceso, en el caso de que no se llegue a una conciliación.

⁹ Peyreano , jorge . 1995.

¹⁰ Ledesma marianella . 1996

*Definitivamente en materia de familia y niños , lo expresado por las partes , define muchas veces el conflicto y la propuesta conciliadora , en muchos casos la propuesta no es tal en tanto ello depende de la predisposición de las partes ,de su sinceridad, y honestidad al plantear sus intereses, y en muchos casos la propuesta conciliatoria en realidad incorpora varias propuestas sobre temas o subtemas que conforman la pretensión como cuando nos referimos a la tenencia o régimen de visitas , los alimentos , se cumplen o no , existen dificultades o problemas?; cuál es el horario del padre en su trabajo y a qué hora puede salir para ver a su hijo (a) , los padres tienen nuevos compromisos? o uno solo de ellos o ninguno?; que edad tiene el hijo ; qué han venido haciendo en las visitas?, qué días han sido ,cuando va a visitar al hijo va solo o acompañado? ,lleva al hijo a lugares donde no quiere ir?.etc. En otros casos por decir un divorcio que se puede producir por causal o separación convencional con divorcio ulterior, en los casos de divorcio por causal vía proceso de conocimiento , en realidad la propuesta de conciliación puede estar respecto de la posibilidad de no divorciarse , más si las partes o una de ellas en el supuesto de separación de hecho mantienen su posición , tal conciliación es **inviabile**. Si es probable que accedan a variar la pretensión a una de separación convencional , por ejemplo cuando llevan mucho tiempo separados , existen hijos mayores de edad, y aparte la demandada expresa que no desea seguir casada(o) , más lo que le ha molestado son las frases ofensivas o falsas de la demanda; en tal caso se varia la demanda a una de separación convencional. En cuanto a que las partes muestren sus argumentos , en realidad en conciliación deben superarse los argumentos de las partes para apreciar más bien cuales son su intereses que subyacen a sus posiciones y argumentaciones , en sede de familia y niños muchas veces **los acuerdos conciliatorios deben garantizar que se eviten conflictos futuros**, en tanto en muchos casos no se resuelve para disponer determinado bien patrimonial , sino **la vida afectiva de las personas**.*

Efectos de la conciliación.Art.328° del C.P.C.

El principal efecto de la conciliación es lograr que las personas vivan y regulen sus conflictos por medios de autocomposición , es por ello que se debe brindar apoyo a la conciliación en tanto no solo se resuelve el conflicto sino que las partes se emponderan de él . Procesalmente hablando el acuerdo conciliatorio sobre otros procesos tiene el carácter de sentencia , es decir, autoridad de cosa juzgada. Si bien en los procesos civiles ya no es posible volver a pretender en relación a lo acordado , en sede de familia es posible pretender sobre lo acordado indicando la variación de las circunstancias , así si se acordó en materia de alimentos y las necesidades se incrementaron es posible solicitar un aumento de

pensión alimenticia , lo mismo si el hijo creció y desea vivir con el otro padre, o el régimen no se cumple, etc.

3.1.3.a. Metodología:

Cuando iniciábamos nuestra capacitación en técnicas de conciliación, resultaba difícil entender ello de las posiciones y los intereses, la técnica de la pregunta y la re-pregunta, la reformulación de lo dicho ,situaciones de bloqueo, la lluvia de ideas, el cómo la ubicación de las partes podía ser importante , entre otros.

En el Perú mucho se ha capacitado en técnicas de conciliación , más cabría preguntarse cuantas de las personas capacitadas hoy aplican sus conocimiento en la solución de conflictos .

Veamos algunas sugerencias en la metodología de conciliación posible-mente aplicables tanto en sede judicial como extra-judicial.

- *El ingreso de las partes , su ubicación y determinación de reglas y del contenido de la conciliación.*
- *Cuando las partes , las personas llegan a una conciliación , lo mínimo que deben encontrar es una persona que los salude ,pero con imparcialidad y que desde los primeros gestos , forma de vestir entre otros descubra con quienes va a tratar . Nos referimos a los primeros gestos porque es posible determinar si las personas acuden obligadas , incrédulas , irrespetuosamente, o incluso si pretenden impresionar ,o adular al conciliador o conciliadora, y ello ya sabemos sobre todo “para vencer en su posición”. También se presentan las personas muy angustiadas que a lo mejor pretenden que en la conciliación se agoten todos los aspectos que la angustian o lo angustian , es por ello que luego de proceder al ingreso, a la ubicación se deben determinar y expresar algunas reglas útiles sobre cómo se va a conversar , que fines existen .*
- *En cuanto al vestuario aún cuando haya quién diga que estas líneas son discriminatorias, ello no es así en tanto el conciliador o la conciliadora deberá advertir si la persona viene probablemente vestida pobre pero con higiene personal , o si por el contrario viene con el polo con el cuál durmió y el cabello sin peinar , u otras actitudes que expresan su vida cotidiana. Ello como elementos a tener en cuenta cuando dialogamos.,incluso ello debe ser útil para ver que lenguaje usamos . Al respecto también es de mencionar la intención de algunas personas de acudir “ con su peor ropita” para aparecer como pobres sobre todo en las conciliaciones sobre la materia de alimentos. Todavía recuerdo en 1995 al empresario exportador que en la mañana acudió al juzgado de familia con camisa y pantalón mientras la mujer decía que el era un exportador*

y en la tarde en la ceremonia de juramentación de los Fiscales con el terno de lanilla inglesa...

- *En cuanto a la ubicación de las personas y quienes asisten es de anotar que en primer término en la parte central frente al conciliador , (a) o juez deben ubicarse las partes , ello en tanto si una parte estuviera adelante y la otra atrás o separadas por su abogado (a) ello propiciará que entre ellos escuchen sus posiciones e intereses, siendo que **primordialmente las conciliaciones son entre las partes. Es importante dejar establecido que ello es para escuchar mejor a las partes y no deletrear que ello es precisamente para que las partes se escuchen entre sí , es decir el conciliador debe tener algunos límites en su transparencia ...***

- *Si las partes fueran acompañadas por sus abogados debe ubicárseles con posterioridad a la ubicación de las partes ,cercanas a ellas ,a fin de que puedan consultar a su abogado(a) si lo consideran necesario. Es de precisar que las audiencias en materia de niños y familia no son públicas ,y ello por la naturaleza de las cuestiones que se debaten , por la carga emotiva de las partes , y además por que así lo dispone el artículo 14° de la Convención americana*

- *Se les debe dar a conocer las reglas y determinación del contenido*
Cuando dialogamos todos tenemos determinadas reglas, a veces es bueno explicitarlas .La conciliación no es ajena a ellas, entre las más importantes están:
 - ❖ *Informar a las partes qué es la conciliación y además los principios de veracidad, buena fé*
 - ❖ *Es necesario determinar el contenido de la conciliación:sobre qué vamos a dialogar.*
 - ❖ *Cada uno va a tener tiempo para hablar . Ello permite entender que será escuchado (a) .*
 - ❖ *No es necesario tratar de impresionar al conciliador (a).*
 - ❖ *En cuanto a la confidencialidad , ello no significa que lo vertido no tiene valor probatorio , no deben confundirse dimensiones diferentes.*
 - ❖ *Se debe dar a conocer las ventajas de la conciliación entre las cuales se encuentran: La comunicación entre las partes, la rapidez , la economía , la privacidad, la flexibilidad, el protagonismo de las partes, solución realizable.*

3.1.3.b. Dificultades.- *En todo hecho humano existen dificultades, entre ellas tenemos:*

- 1.- Que, las personas que acuden a una audiencia lo hagan obligadas o en forma incrédula.*
- 2.- Que, se mantengan en sus posiciones ,en cuyo caso el conciliador o conciliadora deberá tratar de descubrir los intereses de cada uno (a) con la técnica de la pregunta.*
- 3.- facilitarles que expliciten cuál o cuáles serían las soluciones a su conflicto o conflictos.*
- 4.- Que, exista un sentimiento muy profundo de defraudación que le impida a la parte creer en la conciliación.*
- 5.- Que, las personas o una de ellas piense que el conciliador o la autoridad judicial o Fiscal deben hacer su voluntad.*
- 6.- Que el conciliador o conciliadora o incluso las partes mantengan prejuicios en relación a la familia, los roles que le corresponden a cada uno , estereotipos que le impidan entender a la familia en forma sistemática(enfoque sistémico) u otros como la determinación de roles que luego asignen funciones a las personas.*

3.1.4. Ejecución de actas de conciliación:

Como hemos visto son varias las instituciones ya sea DEMUNAS , Ministerio Público y los centros de conciliación autorizados cuyas actas de conciliación tienen mérito ejecutivo , es decir es posible recurrir al órgano jurisdiccional para su ejecución, y ello es así de conformidad con el artículo 328° del Código procesal civil . Sin embargo, aunque de manera breve nos referiremos a ellas, en muchos casos sin duda constituyen la solución rápida a los conflictos en materia de familia, ,pero en otros es de anotar que se han encontrado actas de conciliación que no solo atentan contra los intereses de los hijos, sino también que son nulas , o que conteniendo algunos acuerdos válidos no todos lo son. A continuación algunos ejemplos : Se atenta contra los intereses de los hijos cuando se pactan pensiones diminutas, más también cuando se permite que la abuela acuerde tener una pensión que vulnera los derechos a recibir pensión de los hijos , en muchos casos los padres reciben la demanda de alimentos y luego acuden a un centro de conciliación para pactar con su cónyuge o con su madre una pensión de alimentos del sesenta por ciento o del treinta, de manera que al pretenderse el cobro de los alimentos , no se pueda ejecutar. Otro ejemplo, esta vez de nulidad, como sabemos no se puede pactar sobre derechos indisponibles , entre ellos la renuncia a la patria potestad. Se acuerda que el padre podrá visitar a su hijo acompañado de su nuevo compromiso (amante) cuando el niño de tres años pase una evaluación psicológica, a pesar de no haberse divorciado ello no se puede ejecutar porque atenta contra el orden público y las buenas costumbres, se

trata de acuerdos que no están permitidos ,pero que además atentan contra la formación moral del niño (a),vulnerándose derechos específicos que los padres deben garantizar , es por ello que no todo lo acordado por los padres debe ejecutarse.

Sin duda, que la conciliación será por muchos años un tema vinculada a la problemática de familia entre otros , del cual seguiremos dialogando .

Bibliografía

-Centro de la mujer “Flora Tristán” Derechos Humanos de las mujeres Informe 2005-2006.Fundación Ford.

-Hinojosa Minguez ; Alberto. Formas especiales de conclusión del proceso .Ed.OSBAC . 2002

-Instituto de defensa legal-IDL,Consortio justicia. Manual de conciliación.Lima, 2003

-Informe Alternativo al sexto Informe periódico del Estado peruano al Comité de la CEDAW.2006

- “La conciliación extrajudicial “ . En diario El peruano .26 Octubre del 2000.

- Radda Barnen de suecia .Cuadernos de capacitación 1 .Impresión AIDI de Arteta .1999.

- Rodríguez Domínguez ,Elvito. Editora jurídica Grijley.2005

- SECIGRA –Derecho. La Ley de Conciliación y su Reglamento Ed.Ministerio de Justicia .Dirección Nacional de Justicia.

Legislación:

- *Constitución política del Perú*
- *Ley N-26872 ,Ley de conciliación. 12 de Noviembre de 1997*
- *Reglamento de la ley de conciliación Decreto supremo N-001-98-JUS*
- *Ley 27398,13 Enero del 2001 Ley que modifica diversos artículos de conciliación.*
- *Código civil peruano.*
- *Código del niño y del adolescente*
- *Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño.*