

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ANCASH

“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



IMPLEMENTACIÓN DE LA CONCILIACIÓN

EXTRAJUDICIAL EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

LABORALES DE ACUERDO AL TEST DE DISPONIBILIDAD

DE DERECHOS LABORALES EN LA NLPL

Tesis para optar el Título profesional de Abogado

Bach. Joselin Cecilia Miranda Dextre.

Asesora:

Abog. Patricia Amalia Gamarra Benites

Huaraz – Ancash – Perú

2017

AGRADECIMIENTO:

A mi asesora de tesis, la Dra. Patricia Gamarra Benites, por su comprensión y dedicación en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

A todos los docentes de mi alma mater, que me brindaron sus sabios conocimientos y además las herramientas para defender la justicia mediante el derecho.

Joselin.

DEDICATORIA

A Dios, que siempre oye mis suplicas
y guía mis pasos por la mejor senda.

A mis padres Florencio y Delfina,
por su apoyo y amor incondicional a
lo largo de toda mi existencia.

A mí querido hijo, por inspirar mis
días y devenir constante.

A María Inés Manco Ledesma, que
me guío en el camino de la
conciliación.

Joselin

ÍNDICE

| | |
|---|------------|
| RESUMEN ----- | XIV |
| ABSTRACT ----- | XV |
| INTRODUCCIÓN ----- | 16 |
| CAPÍTULO I: EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN | |
| 1.1. Formulación del problema ----- | 15 |
| 1.1.1. Problema general ----- | 15 |
| 1.1.2. Problemas específicos ----- | 15 |
| 1.2. Importancia del problema ----- | 16 |
| 1.3. Justificación y viabilidad ----- | 17 |
| 1.3.1. Justificación teórica ----- | 17 |
| 1.3.2. Justificación practica ----- | 17 |
| 1.3.3. Justificación legal ----- | 18 |
| 1.3.4. Justificación metodológica ----- | 18 |
| 1.3.5. Justificación técnica ----- | 19 |
| 1.3.6. Viabilidad ----- | 19 |
| 1.4. Formulación de objetivos ----- | 19 |
| 1.4.1. Objetivo general ----- | 19 |

| | | |
|----------|--|----|
| 1.4.2. | Objetivos específicos | 19 |
| 1.5. | Formulación de hipótesis | 20 |
| 1.5.1. | Hipótesis General | 20 |
| 1.5.2. | Hipótesis específicas | 21 |
| 1.6. | Variables | 21 |
| 1.6.1. | Variable Independiente (X) | 21 |
| 1.6.2. | Variable Dependiente (Y) | 21 |
| 1.7. | Metodología de la investigación | 21 |
| 1.7.1. | Tipo y diseño de Investigación | 21 |
| 1.7.1.1. | Tipo de Investigación | 21 |
| 1.7.1.2. | Diseño de la Investigación | 22 |
| 1.7.2. | Métodos de investigación | 22 |
| 1.7.2.1. | Métodos generales | 22 |
| 1.7.2.2. | Métodos específicos | 23 |
| 1.7.3. | Técnicas e instrumentos | 25 |
| 1.7.4. | Plan de Procesamiento y análisis de la información | 27 |
| 1.7.5. | Técnica de la validación de la hipótesis | 28 |

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

| | |
|--|-----------|
| 2.1. Antecedentes | 30 |
| 2.2. Bases teóricas | 30 |
| 2.2.1. Teoría del conflicto social | 30 |
| 2.2.1.1. Las partes en el conflicto | 31 |
| 2.2.1.2. Estructura del conflicto | 32 |
| 2.2.1.3. Visión del conflicto | 35 |
| 2.2.1.4. Niveles de conflicto | 37 |
| 2.2.1.5. Fuentes del conflicto | 38 |
| 2.2.1.6. Naturaleza del conflicto | 42 |
| 2.2.1.7. Dinámica y evolución del conflicto | 43 |
| 2.2.1.8. Formas de solución del conflicto | 47 |
| 2.2.2. Medios alternativos para solucionar los conflictos | 48 |
| 2.2.2.1. Evolución histórica de los medios alternativos de resolución de conflictos en cuanto a la conciliación | 48 |
| 2.2.2.2. ¿Medios alternativos o complementarios? | 52 |
| 2.2.2.3. Concepto | 53 |
| 2.2.2.4. Clasificación | 54 |
| 2.2.2.5. La conciliación | 56 |

| | |
|--|-----|
| 2.2.2.6. Conciliación extrajudicial laboral en la Nueva Ley---- | 77 |
| 2.2.2.7. Etapas de la Conciliación extrajudicial laboral ----- | 86 |
| 2.2.2.8. Materias Conciliables ----- | 90 |
| 2.3. Definición de términos ----- | 101 |
| 2.3.1. Conciliación----- | 101 |
| 2.3.2. Conciliador----- | 101 |
| 2.3.3. Cultura de Paz ----- | 102 |
| 2.3.4. Extrajudicial Laboral----- | 102 |
| 2.3.5. Mecanismos Alternativos de Solución de conflictos----- | 103 |
| 2.3.6. Perfil ----- | 103 |
| 2.3.7. Procedimiento Laboral ----- | 104 |
| CAPÍTULO III: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN | |
| 3.1. Resultados doctrinarios, jurisprudenciales y normativos ----- | 105 |
| 3.1.1. Resultados doctrinarios ----- | 105 |
| 3.1.2. Resultados jurisprudenciales ----- | 107 |
| 3.1.3. Resultados normativos ----- | 108 |
| 3.1.3.1. Evolución normativa de la conciliación en el Perú --- | 108 |
| 3.1.3.1. Regulación a nivel Constitucional ----- | 108 |
| 3.1.3.2. Regulación a nivel procesal ----- | 116 |

| | |
|--|-----|
| 3.1.3.3. Regulación a nivel legislativo ----- | 131 |
| 3.2. Presentación de la unidad de análisis y los resultados ----- | 141 |
| 3.2.1. Unidad de análisis ----- | 141 |
| 3.2.1.1. Población ----- | 141 |
| a. Universo Físico ----- | 141 |
| b. Universo Social ----- | 141 |
| c. Universo temporal ----- | 141 |
| 3.2.2. Diseño y tipo de investigación ----- | 141 |
| 3.2.2.1. Tipo: No probabilística por conveniencia ----- | 141 |
| 3.3. Resultados empíricos: cuadros, gráficos e interpretaciones ----- | 142 |
| CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS | |
| 4.1. Contrastación de hipótesis general ----- | 143 |
| 4.1.1. La conciliación extrajudicial en materia laboral en países de américa latina ----- | 144 |
| 4.1.1.1. Argentina ----- | 144 |
| 4.1.1.2. Bolivia ----- | 148 |
| 4.1.1.3. Chile ----- | 149 |
| 4.1.1.4. Colombia ----- | 151 |
| 4.1.1.5. Guatemala ----- | 152 |
| 4.1.1.6. México ----- | 153 |

| | |
|---------------------------|-----------------|
| 4.1.1.7. Nicaragua | -----153 |
| 4.1.1.8. Uruguay | -----155 |
| 4.1.1.9. Perú | -----157 |
| CONCLUSIONES | -----165 |
| RECOMENDACIONES | -----166 |
| BIBLIOGRAFÍA | -----167 |

RESUMEN

El presente trabajo de investigación de carácter dogmático – normativa, tiene como objetivo general determinar de qué manera la implementación de la conciliación extrajudicial influye en la resolución de conflictos laborales en aras de garantizar la adecuada defensa de los derechos individuales de los trabajadores. Durante el desarrollo y la dinámica del hombre en sociedad, es natural que surjan conflictos, generados por la percepción que tienen dos partes acerca de la discrepancia o incompatibilidad de acciones u objetivos; pero dicho conflicto debe ser tratado desde una visión más amplia, la conciliación extrajudicial como mecanismo alternativo de solución de conflictos es un proceso mediante el cual dos “partes”, que tienen intereses en conflicto; dialogan tratando de encontrar un acuerdo que los beneficie a ambos; esto con el apoyo de un conciliador, un profesional formado con conocimientos en derecho, conciliación y técnicas de comunicación.

La importancia de este trabajo de investigación radica en la implementación de la conciliación extrajudicial de derechos laborales individuales, respetando el carácter irrenunciable de dichos derechos reconocidos al trabajador contemplados en la normativa nacional e internacional, a fin de lograr que dichos derechos se van materializados en un plazo breve con las debidas garantías sin afectar su relación laboral.

Palabras claves: Conciliación, derecho laboral individual, irrenunciabilidad de derechos laborales.

ABSTRACT

This dogmatic - legal research has as general objective to determine how the implementation of the extrajudicial conciliation influences the resolution of labor conflicts in order to guarantee the adequate defense of the individual rights of the workers.

During the development and dynamics of man in society, it is natural that conflicts arise. Usually, they are generated by the perception of two parties about the discrepancy or incompatibility of actions or objectives. Conciliation as an alternative dispute resolution method is a process in which two "parties", who have conflicting interests, through dialogue seek to find an agreement that benefits them both. All this, supported for a conciliator, who is a professional trained with knowledge in law, conciliation and communication techniques.

The importance of this research work lies in the implementation of the extrajudicial conciliation of individual labor rights, respecting the inalienable character of these rights recognized to the worker and contemplated in national and international regulations. In this way, ensure that these rights are materialized in a short term with due guarantees without affecting their labor relationship between the employer and the worker.

Keys words: Conciliation, individual labour law, irrenunciability of labour rights.

INTRODUCCIÓN

El ministerio de justicia y el ministerio del trabajo y promoción del empleo, tienen como misión ser las principales instituciones públicas referentes para la sociedad peruana en la promoción de la empleabilidad, el autoempleo y del trabajo decente, que garantice el respeto irrestricto y la vigencia de los derechos laborales y fundamentales en el ámbito laboral; así como, la consolidación del diálogo y la concertación laboral, para el desarrollo socio económico descentralizado con inclusión social.

A través de los años, se han realizado actividades mancomunadas de prevención y resolución de conflictos laborales presentados en el país, trabajo que puede verse reflejado en el CEPICEL (Centro Piloto de Conciliación Extrajudicial Laboral) fue el único centro en el Perú, autorizado por el Ministerio de Justicia, a llevar adelante conciliaciones extrajudiciales laborales, realizando actividades académicas para la formación de conciliadores habilitados temporalmente para llevar a cabo la conciliación laboral por el lapso de un año.

Los cuadros estadísticos que contiene esta tesis, reflejan los esfuerzos realizados por ambos sectores con el objetivo de dar solución a los conflictos laborales individuales del País, evitando así importantes costos para la economía nacional. La prevención efectiva de los conflictos laborales individuales o la resolución de los mismos sigue constituyendo el núcleo central de las relaciones de trabajo equilibradas y susceptibles de crear un entorno laboral que impulse el crecimiento económico y el desarrollo de este país, coadyuvando a la paz social, laboral y al fortalecimiento del sistema democrático.

En este sentido, al conocer de buenos resultados al realizarse estos diálogos, al acudir a una conciliación, teniendo siempre presente que a través de este extrajudicial, podremos llegar a un acuerdo equitativo, en donde las dos partes se ven beneficiadas, sin agravar el problema ni generar mayor carga procesal en la vía judicial.

Debo entonces mencionar que el extrajudicial es el mecanismo de solución de controversias que integra elementos de la conciliación y de la mediación, y cuya finalidad consiste en incentivar el diálogo entre los trabajadores y el empleador o empleadores, para propiciar el acercamiento de sus posiciones en función a intereses comunes que trasciendan al conflicto. Sin embargo, el problema principal es la inasistencia de una de las partes, siendo generalmente la parte invitada quienes desde su perspectiva consideran una pérdida de tiempo acudir a la conciliación para la solución de sus conflictos. Realidad que no es del todo cierta, porque según los datos estadísticos recopilados, se observa que existe un gran porcentaje de resolución de conflictos en beneficio de ambas partes cuando han acudido a la invitación a un extrajudicial por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

A la luz de estas cifras, es que considero loable implementar la conciliación extrajudicial.

La titulando.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Formulación del problema

1.1.1. Problema general

¿De qué manera la implementación de la conciliación laboral extrajudicial facilita la resolución de un conflicto laboral de derechos individuales en aras de garantizar la paz laboral?

1.1.2. Problemas específicos

- La conciliación en materia laboral está regulado en la ley de conciliación N° 26872, modificada por D.L. N° 1070, en el artículo 7 de materias conciliables, indicando que se llevaran a cabo con respeto de los derechos del trabajador que reconoce la constitución y la ley, asimismo se llevará a cabo por conciliadores del MINJUS, MINTRA y privados, sin embargo no existen conciliadores especializados en la materia.
- La institucionalización de la conciliación está regulado en la ley de conciliación N° 26872, modificada por D.L. N° 1070, en el artículo 1, que indica que es de interés nacional el desarrollo de la conciliación, sin embargo esta institución es desconocida por parte de los operadores del derecho: jueces, abogados, trabajadores, empleados y población en general, por una mala o nula difusión, asimismo que en nuestro contexto tenemos una cultura litigiosa que no da cabida a los MARCs.

- No hay institucionalización de la conciliación, debido a la poca o nula difusión por parte del Estado, asimismo se refleja en el desinterés en cuanto a la investigación en dicha rama de derecho, situación que hace que no se avance en la consolidación de conocimientos en conciliación laboral, en los temas de materias conciliables, etc.

1.2. Importancia del problema

La implementación de la Conciliación extrajudicial en materia laboral de derechos individuales, de acuerdo al principio de irrenunciabilidad de dichos derechos, es de suma importancia, debido a que con dicha implementación, se protegen derechos de los trabajadores mediante un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, que tiene como beneficio la solución del conflicto laboral mediante un acuerdo durable, viable y adecuado; porque dicho acuerdo se basa en la autonomía de las partes, por ser de naturaleza autocompositiva.

Asimismo la conciliación tiene características que la hacen una institución muy beneficiosa en aras de la defensa de los derechos de trabajador, como son la flexibilidad, rapidez y economía, mediante las cuales se podrá solucionar un conflicto laboral en el plazo de 30 días calendario, tal como lo establece el artículo 10 de la Ley de conciliación extrajudicial N° 26872, modificada por el D.L. 1070.

La conciliación, es llevada a cabo en un ambiente no adversarial conducida por un especialista en la materia, imparcial y neutro, como lo es

el conciliador, en ese aspecto no se dañan las relaciones laborales y personales entre el empleador y trabajador, promoviendo una atmosfera de colaboración para la solución de conflictos.

1.3. Justificación y viabilidad

1.3.1. Justificación teórica

La presente investigación se desarrolló en el marco del derecho civil y la conciliación extrajudicial, el mismo que justifico el problema y desarrolló los conceptos y categorías del marco teórico y la validación de la hipótesis.

1.3.2. Justificación practica

La presente investigación encuentra su justificación práctica en la medida que propone prevenir y dar solución a los conflictos laborales mediante la implementación de la conciliación laboral en el marco de la NLPL, para que de esta manera se logre un ambiente de trabajo armonioso para que pueda prevalecer la paz laboral, favoreciendo así a la empresa y a los trabajadores, logrando el crecimiento de ambas partes.

Existe de otro lado, la suficiente información de fuente directa e indirecta para contrastar las hipótesis que se formulan, lo cual la hace viable o manejable para poder medir las variables identificadas con una adecuada estrategia metodológica.

En cuanto al interés, pues se justifica desde el plano personal e institucional, por estar ligado a la institución de la conciliación extrajudicial como mecanismo alternativo de resolución de conflictos,

que en este trabajo de investigación se contrastará con las conclusiones del CEPICEL¹, siendo fácil la aplicación de técnicas de investigación de análisis y argumentación jurídica.

1.3.3. Justificación legal

Constitución Política del Perú

Ley Universitaria N° 30220

Estatuto de la UNASAM

Reglamento de Grados y título de la FDCCPP- UNASAM

Reglamento de Titulación Profesional –Tesis Guiada

1.3.4. Justificación metodológica

Se aplicará la metodología de la investigación científica en general, partiendo del cumplimiento los pasos y/o etapas señalados por el método científico, además, se emplearán diversos métodos de la investigación jurídica, se tomará en cuenta un tipo de investigación, diseño, métodos de investigación, técnicas e instrumentos de recolección de datos, para lo cual se tomarán en cuenta las orientaciones de dicha metodología científica y jurídica.

Además se utilizarán metodologías como la hermenéutica jurídica que nos permitirá interpretar la normatividad referida a nuestro tema de estudio.

¹ Centro Piloto de Conciliación Extrajudicial Laboral.

1.3.5. Justificación técnica

Se contó con el soporte técnico necesario, habiendo previsto una computadora personal, impresora, scanner, y el software respectivo Office.

1.3.6. Viabilidad

Bibliográfica: Se contó con acceso a fuentes de información tanto bibliográficas, hemerográficas y virtuales.

Económica: Se contó con los recursos económicos para poder afrontar los gastos que genere la investigación, fueron autofinanciadas por la responsable de la investigación.

Temporal: La investigación se ejecutó durante el año 2016-2017.

1.4. Formulación de objetivos

1.4.1. Objetivo general

Determinar el grado de factibilidad de la implementación de la conciliación laboral extrajudicial influye en la resolución de conflictos laborales en aras de garantizar la irrenunciabilidad de los derechos individuales laborales.

1.4.2. Objetivos específicos:

a) Proponer la implementación de conciliación extrajudicial para la resolución de conflictos laborales dentro del marco del Artículo 30 de la NLPL.

- b) Identificar las materias conciliables en el área de conflictos laborales.
- c) Establecer el nivel de eficacia de las técnicas y procedimiento conciliatorio en su aplicación al conflicto laboral.
- d) Optimizar la aplicación de técnicas conciliatorias.
- e) Describir el procedimiento de la conciliación laboral extrajudicial.
- f) Analizar los efectos o consecuencias que se generan del acuerdo al que han arribado las partes para la solución de sus conflictos laborales en la conciliación extrajudicial.

1.5. Formulación de hipótesis.

1.5.1. Hipótesis General

En el ordenamiento jurídico peruano la norma Jurídica en materia de Conciliación Extrajudicial Ley N° 26872, constitucional en su art. 7°, segundo y tercer párrafo establece que la conciliación en materia laboral se llevará a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley; esta norma que faculta la conciliación extrajudicial en materia laboral individual; sin embargo no está regulada actualmente en nuestro ordenamiento, consecuentemente se debe implementar la conciliación extrajudicial para la resolución de conflictos laborales dentro del marco del Artículo 30 de la NLPL.

1.5.2. Hipótesis específicas

- La conciliación extrajudicial en la resolución de conflictos laborales individuales de acuerdo a la NLPL, se debe implementar tomando en cuenta el grado de especialidad de los MARC en nuestra legislación nacional.
- La conciliación extrajudicial en la resolución de conflictos laborales individuales de acuerdo a la NLPL, se debe implementar con políticas y planes de justicia mediante la difusión, investigación y capacitación en los diferentes niveles de educación.
- La conciliación extrajudicial en la resolución de conflictos laborales individuales de acuerdo a la NLPL, se debe implementar regulando leyes que reconozcan y promuevan dicha institución.

1.6. Variables

1.6.1. Variable Independiente (X)

X1 Conciliación extrajudicial laboral.

1.6.2. Variable Dependiente (Y)

Y 1 Resolución de conflictos laborales individuales.

1.7. Metodología de la investigación

1.7.1. Tipo y diseño de Investigación

1.7.1.1. Tipo de Investigación

Corresponderá a una Investigación Dogmática – Normativa², que permitirá ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre el estudio dogmático de la conciliación extrajudicial en la resolución de conflictos laborales de acuerdo al test de disponibilidad de derechos laborales en la NLPL.

1.7.1.2. Diseño de la Investigación

Se empleó el diseño de investigación denominado No Experimental³, debido a que carecerá de manipulación intencional de la variable independiente, además no poseerá grupo de control ni experimental; su finalidad será analizar el hecho jurídico identificado mecanismos de solución .

1.7.2. Métodos de investigación

Los métodos de investigación⁴, que se utilizó en la presente investigación fueron:

1.7.2.1. Métodos generales

- Inductivo: Se empleó este método en razón de que parte de la información recogida mediante sucesivas observaciones para que mediante la generalización establecer una premisa.
- Deductivo: Se empleó este método; ya que se va partir de una ley general, para que mediante la lógica, se pueda extraer

² Cfr. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). “*Metodología de la Investigación Jurídico Social*”, Lima.

³ ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, Editorial Fecaat, 2012, p. 34.

⁴ ZELAYARAN DURAND, Mauro. *Metodología de la investigación jurídica*. Lima, Ediciones Jurídicas, 2000. p. 65 y ss.

implicaciones que puedan ser contrastada con las normas jurídicas específicas.

- Comparado: Se utilizó para descubrir y comprobar a través del derecho comparado del tema a investigar.

1.7.2.2. Métodos específicos

- Dogmático: Este método se utilizó en nuestra investigación para tratar de entender nuestro problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas; al mismo tiempo estuvo orientado al estudio de la doctrina jurídica especializada, con la finalidad de realizar abstracciones (inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de mejorar los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su revisión y empleo.
- Hermenéutico: La hermenéutica jurídica presupone necesariamente el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que conforman la ciencia del Derecho. Los aplicadores del derecho tienen la enorme pero a la vez honrosa responsabilidad de otorgar sentido, a través de sus resoluciones judiciales, a la voluntad soberana del pueblo. En sentido amplio, éste método trata de observar algo y buscarle significado. En sentido estricto, siempre que los datos o las

partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. En ese sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones será necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método.

Existen muchos métodos de interpretación (sistemático, histórico, funcional, restrictivo exegético, sociológico, etcétera) empero, la solución correcta a la dicotomía debe ser siempre congruente y compatible con los anhelos e ideales de la sociedad de que se trate para que de esa forma se obtenga un sistema jurídico válido y a la vez eficaz (válido en cuanto no contraría la norma fundamental y eficaz en cuanto a que se respeta y cumpla) capaz de garantizar la vigencia del Estado de Derecho; por ello la interpretación hermenéutica niega la posibilidad de significados múltiples y contrastantes; en todo caso, la coherencia depende de la conformidad de la interpretación con el todo del sistema normativo que se presume integro, sin lagunas jurídicas; por ello el intérprete del derecho dispone con anticipación del sentido que constituyen la tradición jurídica que persiguen los sentimientos de una nación.

- Exegético: Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica

de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método fue aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se realizó el estudio de la normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.

- **Método de la Argumentación Jurídica:** La argumentación jurídica es el medio con el cual se sustenta el Derecho. La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

En los procesos judiciales es necesario establecer por medio de la argumentación jurídica, el que se pueda probar los hechos, valiéndose de ciertos medios o indicios, que a menudo se contraponen unos a otros. La argumentación jurídica infiere, de los indicios, la existencia o inexistencia de otros hechos que son considerados, por la experiencia, como la única explicación práctica posible de tales indicios.

1.7.3. Técnicas e instrumentos

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la Técnica documental, empleándose como su instrumento las fichas,

especialmente las literales y de resumen, en base al cual recogeremos la información suficiente sobre nuestro problema de estudio.

También se aplicará la ficha de análisis de contenido para poder realizar la doctrina y jurisprudencias sobre nuestro problema de estudio y poder determinar cuáles son los criterios jurídicos y el tratamiento que tiene la institución objeto de la presente investigación, para lo cual se delimitará áreas para la recopilación de información que reflejen la situación actual de discusión.

Para el estudio de la normatividad se realizará a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática nuestro problema de estudio.

Finalmente para la validación de las hipótesis, Se formulará en la ejecución del proyecto, el diseño del Trabajo Operacional, que tiene como objetivos; trabajar con la información vertida por la muestra en el trabajo de campo a fin de procesar esta información con técnicas de investigación apropiadas para esta investigación teórica, que permitan dar confiabilidad y validez a los datos y la información a efecto de validar la hipótesis, siguiendo el método de la argumentación, a fin de justificar tanto en el plano interno como externo los planteamientos de la investigación.

Además, la validación de hipótesis se efectuará empleando la lógica demostrativo simple y la demostración lógica proposicional.

1.7.4. Plan de Procesamiento y análisis de la información

Para el procesamiento y análisis de la información, por la naturaleza de la presente investigación se empleó la técnica del análisis cualitativo⁵, toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno. Esto es lo que se denomina como análisis cualitativo. Donde un dato cualitativo es definido como un “no cuantitativo”, es decir, que no puede ser expresado como número, estos datos son difícilmente medibles, no traducibles a términos matemáticos y no sujetos a la inferencia estadística⁶.

Los datos son presentados de manera verbal o gráfica - como los textos de jurisprudencia, normativa y doctrina sobre el problema planteado; por lo tanto, está orientado a revelar cuáles son las características del hecho o fenómeno jurídico de estudio. Todos ellos tienen en común que se basan en el análisis textual, por ello cualquier tipo de material tiene que estar preparado para poder ser analizado de esa forma.

⁵ BRIONES, Guillermo. *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México, Editorial Trillas, 1986, p. 43.

⁶ ROBLES TREJO, Luis. *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica*. Lima, Editorial ffecaat, 2014, p. 74.

1.7.5. Técnica de la validación de la hipótesis

Siendo de un estudio cualitativo, el método para la validación de la hipótesis y logro de objetivos fue mediante la argumentación jurídica⁷, debido a que el teórico del derecho, pretende solucionar los problemas jurídicos desde el derecho, aproximándose a él en forma desprevenida y desprejuiciada en relación con los intereses o ideologías, debiendo ser solucionados o resueltos, recurriendo a instrumentos jurídicos o a la dogmática jurídica, que sirve para proponer soluciones prácticas a los problemas de producción y la aplicación del derecho. La función dogmática, consiste en suministrar argumentos para la toma de decisiones en la producción y aplicación de las normas.

La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

La cualidad científica de la dogmática jurídica descansa sobre bases o criterios esencialmente diferentes de los de unidad de método y objeto de estudio que definen a las demás disciplinas. Es decir, si la dogmática es una ciencia, lo es en un sentido distinto de todas las otras ciencias. Una proposición de dogmática es verificable cuando puede ser confirmada o refutada. Cuando se refuta una proposición sobre lo que el derecho dice,

⁷GASCÓN ABELLÁN, Marina y Alfonso García Figueroa. *La argumentación en el Derecho*. Lima, Editorial Palestra, 2003, p 45.

típicamente se controvierten uno o más de los siguientes elementos de una proposición: los principios, los datos, o el razonamiento. Así, una proposición de dogmática puede ser refutada, ya porque yerra en los principios o axiomas de que parte (por ejemplo, los principios generales del derecho, o sus normas de interpretación o integración), o porque no ha considerado todos los datos (principalmente fuentes formales del derecho, ocasionalmente también hechos) atinentes a las proposiciones que se formulan, ora porque es defectuoso el raciocinio por medio del cual se conectan principios, datos y afirmaciones⁸.

⁸ ROBLES TREJO, Luis. Ob. Cit. p. 92

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes

De la revisión de trabajos de investigación en las facultades de Derecho de las siguientes universidades: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, ULADECH, UCV y UPSP; he constatado que no existen trabajos de investigación en sentido estricto que se refieran fundamentalmente a mi tema de investigación.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Teoría del conflicto social

Los conflictos, querámoslo o no, fueron y serán parte constante de nuestras vidas. El diccionario de la Lengua Española, comienza definiendo al conflicto con su acepción más coloquial, aquella vinculada al combate, al enfrentamiento armado, para solo después hacer referencia a un “problema”, a un “tema de discusión”. Esta perspectiva no es gratuita, y habla del espíritu confrontacional que tiene todo ser humano, que lo impulsa a solucionar sus conflictos (o como elegantemente refieren los diplomáticos impasses), de manera radical, en lugar de agotar o echar mano de otras alternativas u opciones, quizá más ventajosas para las partes⁹.

⁹ ALVA, Armando. “*Formas especiales de conclusión del proceso laboral en la nueva ley procesal del trabajo: conciliación, transacción y arbitraje*”. http://derechopedia.pe/mas/derecho-laboral/194-formas-especiales-deconclusi%C3%B3n-del-proceso-laboral-en-la-nueva-ley-procesal-detrabajo-conciliaci%C3%B3n.transacci%C3%B3n-y-arbitraje#_ftn26.01.02.2017.

2.2.1.1. Las partes en el conflicto

A menudo nos encontramos con conflictos que se suscitan entre personas o grupos de personas. Estas situaciones casi siempre parecen complejas y confusas.

Para intervenir con éxito necesitamos tener claridad y comprensión de las diferentes partes involucradas en el conflicto, identificamos los grupos y las personas involucradas¹⁰:

2.2.1.1.1. Partes primarias: las personas directamente involucradas.

2.2.1.1.2. Partes secundarias: las personas que están detrás y que tienen influencia.

2.2.1.1.3. Terceros: los mediadores

Tratamos de entender la percepción que cada una de las partes tiene del problema:

- Cómo perciben el problema y cómo lo describen.
- Cómo les ha afectado.
- Cuáles son sus posiciones.
- Cómo se puede replantear el problema, para mejorar la percepción.

¹⁰ Wehr, Paul. *Conflict regulation*, Boulder, Westview, 1979, p. 1.

2.2.1.2. Estructura del conflicto

En todo conflicto se produce un proceso que tiene tres elementos que se afectan mutuamente y están en permanente evolución¹¹:

2.2.1.2.1. Situación conflictiva

Es la situación que ha dado lugar al conflicto. La situación que existe entre dos o más partes en la que descubren que tienen objetivos incompatibles. Aquí están las personas que pueden ser primarias o secundarias, sus objetivos, sus asuntos conflictivos, sus posiciones¹².

2.2.1.2.2. Actitudes conflictivas

Son los aspectos psicológicos que se presentan en la situación conflictiva y en los comportamientos posteriores y son las percepciones y las emociones negativas¹³.

2.2.1.2.2.1. Percepciones distorsionadas de sí y del otro

Las percepciones son funciones cognitivas que a través de los filtros sensoriales de nuestros sentidos determinan que veamos una situación de determinada manera. Es la forma como captamos y entendemos la situación y la realidad.

Cuando se produce una discrepancia, en las partes involucradas aparece una percepción distorsionada de la situación que hace que cada una de las partes vea sus

¹¹ MANCO LEDESMA, María. *Manual de conciliación extrajudicial; prevención y resolución de conflictos*. Lima. Percolgraf, 2015. Pág. 17.

¹² *Ibid.*, p.18.

¹³ *Ibid.*, p.18.

propios motivos y acciones como buenos y los de la otra parte como malos, se atribuyen virtudes a sí y defectos al otro, es decir cada una percibe la realidad de modo distinto. Las personas no son conscientes de esto. El pensamiento racional se vuelve difícil y son probables los juicios forzados y prematuros. Ambos lados tienen dificultad para apreciar cómo sus propias acciones sostienen el temor y el enojo del otro: Las personas explican su conducta: "tengo que protegerme contra mi oponente" y explican la conducta de su oponente: "ella fue codiciosa", "él fue desleal". La mayoría no se da cuenta que su contraparte lo está viendo a él de la misma manera.

A veces también encontramos que mientras una de las partes está seriamente afectada por un problema, la otra no es consciente de este problema.

El conciliador, como la tercera persona imparcial, tiene que conocer y entender la percepción y el punto de vista de cada una de las partes.

2.2.1.2.2. Emociones negativas

A consecuencia de las percepciones negativas y los pensamientos negativos y distorsionados que tiene uno respecto al otro, surgen fuertes emociones negativas, producto además de la historia conflictiva. Se

experimenta cólera, desconfianza, temor, tristeza, angustia. Estas emociones negativas pueden llevar al descontrol y escalamiento del conflicto. Existe peligro de la violencia.

Tenemos que tomar en cuenta que el aspecto emocional, cuando es muy intenso, impide ver la situación con objetividad, impide la comunicación efectiva y puede dificultar llegar a acuerdos.

En la conciliación es importante que cada una de las partes pueda ser consciente de los sentimientos de la otra, porque puede ser que no los conozca, de forma que se pueda ir creando entre ellas una cierta empatía¹⁴.

2.2.1.2.3. Comportamientos conflictivos

Son las cinco conductas o estilos con que cada una de las partes puede responder o enfrentar la situación conflictiva:

- **Evadir:** "No hagamos una montaña de un granito de arena".

Ceder: "Claro... lo que tú digas..."

Competir: "Lo haremos a mi manera"

Transar: "Tú cedes un poco y yo también", "Ni para ti, ni para mí"

Colaborar: "Mi preferencia es..., también me interesa saber tus ideas"

El comportamiento competitivo es el que aparece como comportamiento conflictivo¹⁵.

¹⁴ Ibid., p.19.

¹⁵ Ibid., p.20.

2.2.1.3. Visión del conflicto

Los efectos del conflicto pueden ser vistos desde diferentes puntos de vista, como positivos, negativos o con una visión más amplia de la situación conflictiva¹⁶.

2.2.1.3.1. Visión positiva

Los problemas que permanecen ocultos se traen a la superficie y entonces pueden afrontarse y resolverse, así las partes en conflicto puede profundizar su conocimiento mutuo. Una vez resuelto, las personas se sentirán más comprometidas en la solución que les llevará a la obtención de sus metas.

El conflicto, además, puede estimular a las personas a buscar nuevas y mejores formas y métodos de resolución de conflictos que les aporten resultados más satisfactorios. Los puede impulsar a ser más creativos y probar nuevas ideas. Las diferencias, muchas veces, generan grandes cambios¹⁷.

2.2.1.3.2. Visión negativa

Las desventajas se dan, en especial si el conflicto dura mucho tiempo o se torna demasiado intenso. Los costos en dinero también pueden ser significativos. Las consecuencias psicológicas son negativas, aparte de la tensión permanente,

¹⁶ Ibid., p.11.

¹⁷ Ibid., p.12.

aparece la desconfianza, las personas se sienten con emociones negativas como cólera, ansiedad o depresión, algunos se sienten derrotados y se deteriora su autoestima, se alteran las relaciones interpersonales, muchas veces se pierden oportunidades, etc.

En el nivel interpersonal, si el conflicto se da en el centro laboral, puede deteriorarse la cooperación, el trabajo en equipo y disminuir el nivel de motivación de los trabajadores¹⁸.

2.2.1.3.3. Visión neutra

Muchas veces equiparamos la diferencia de intereses con aspectos destructivos, asociamos el conflicto con violencia, hostilidad, odio y rencor, como algo malo que causa dolor y perjudica las relaciones.

El ideograma chino de crisis o conflicto encierra dos componentes que significan "peligro" y "oportunidad". Esta oportunidad peligrosa nos lleva a entender que el conflicto encierra la posibilidad de crecimiento si manejamos bien la discrepancia, o de rompimiento y hasta destrucción si no lo comprendemos¹⁹.

Conflicto, desde un punto de vista jurídico, es la contradicción existente entre dos o más personas por

¹⁸ Ibid., p.12.

¹⁹ Ibid.

la concreción de un interés determinado, los cuales no pueden acogerse simultáneamente por las partes si lesionarse entre sí, o por lo menos amenazarse recíprocamente, por lo que si se quiere una solución para la convivencia es necesario la aplicación de técnicas especializadas por las partes, con ayuda de terceros imparciales, quienes se someten a un procedimiento reglado en la ley, que produce efectos jurídicos²⁰.

En realidad el conflicto en sí mismo no es negativo o positivo, sino que lo es la manera como respondemos a la situación conflictiva. Será destructivo si no es resuelto y escala en violencia, será constructivo si permite analizar las diferencias y actuar racionalmente hacia una solución.

Mientras existan seres humanos los conflictos continuarán. Son un elemento necesario de la interacción humana que estimulan la creatividad y el desarrollo. Sin las diferencias en lo que queremos, en lo que valoramos, en cómo vemos el mundo, sería casi imposible el cambio. Lo importante no es si existen o no las diferencias, sino cómo las manejamos²¹.

2.2.1.4. Niveles de conflicto

En las personas se dan diferentes niveles de conflicto:

²⁰ TORRES RICO Remberto y Billy TORRES CORTES. *La Conciliación*. Bogotá, Editorial Leyer. 2002 p. 60.

²¹ *Ibid.*, p.13.

2.2.1.4.1. Conflicto personal o intrapersonal

En todos los seres humanos existen diferentes grados de conflicto interno que se presentan cuando la persona considera algunas alternativas y tiene que tomar decisiones. Cuando estos conflictos internos no se manejan adecuadamente, pueden convertirse en motores de otros conflictos²².

2.2.1.4.2. Conflicto social

Dentro de las relaciones humanas existen los conflictos sociales que pueden ser²³:

2.2.1.4.1.1. Interpersonales

Entre dos o más personas.

2.2.1.4.1.2. Intergrupales

Entre dos o más grupos, organizaciones, instituciones o al interior de uno de ellos.

2.2.1.4.1.3. Internacionales

Entre dos o más naciones

2.2.1.5. Fuentes del conflicto

El conflicto muchas veces surge de una diversidad de fuentes o elementos que dan origen a los conflictos que a menudo se

²² Ibid., p.13.

²³ Ibid., p.14.

combinan, interactúan entre sí y se influyen mutuamente para manifestarse.

El conocer las fuentes del conflicto puede ayudar al Conciliador a manejar mejor la Audiencia de Conciliación y a buscar la estrategia más conveniente para que las partes lleguen a acuerdos²⁴.

C. Moore (1995), considera las siguientes:

2.2.1.5.1. Interpretación de los hechos

El conflicto surge porque cada una de las partes tiene una percepción distinta de la realidad, es decir perciben o captan los hechos de manera diferente y ambos creen tener la razón.

En estos conflictos se requieren enseñar a las personas a ponerse en el lugar del otro para entender su punto de vista.

2.2.1.5.2. Escasez de recursos

El conflicto se da por un desacuerdo sobre la distribución de los recursos por escasez, por posesión, control, etc. El problema surge sobre quién obtendrá mayor beneficio sobre bienes tangibles como espacio, dinero, territorio, tiempo, objetos, distancia, equipo o recursos humanos y también sobre recursos intangibles como poder, estatus, imagen, etc.

²⁴ Ibid., p.20.

Se debe ayudar a que las partes comprendan los motivos externos que originan el problema.

2.2.1.5.3. Insatisfacción de necesidades humanas básicas

El desacuerdo surge cuando una de las partes siente que no se satisfacen o no se respetan sus necesidades, impidiéndose con eso su desarrollo. Estas necesidades son: alimento, vestido, vivienda y también afecto, seguridad, reconocimiento, respeto.

En estos conflictos las partes deben aprender a expresar y plantear con claridad y asertividad sus necesidades.

2.2.1.5.4. Diferencias de valores

El conflicto se origina por diferencias en las creencias, principios o criterios relacionados a aspectos culturales, sociales, religiosos, raciales, sexuales, políticos, etc. que no son entendidos, no son tomados en cuenta o son rechazados por la otra parte.

En estos conflictos las partes deben asumir un respeto a los valores y creencias del otro. Este tipo de conflictos es difícil de conciliar.

2.2.1.5.5. Relaciones inadecuadas entre las partes

El conflicto surge del inadecuado estilo de interacción que mantienen las partes en que las percepciones de uno

respecto al otro, las emociones, la comunicación entre ellos están deteriorados.

Se debe ayudar a que las partes tomen conciencia de la forma que se están relacionando

2.2.1.5.6. Estructura existente

El conflicto se da por el modo como se ha conformado la estructura dentro de la cual interactúan las partes, lo que fomenta la desigualdad, la asimetría de poderes, la falta de equidad y puede llegar a la opresión, entre ellos.

En estos conflictos las partes deben tomar conciencia de la estructura en la que se desenvuelven para intentar cambiarla.

2.2.1.5.7. Dificultades en la comunicación

Muchos conflictos surgen por problemas de comunicación que interfieren e impiden que la información se transmita con claridad entre las partes. Esto puede deberse a una falta de información, a información errónea o a distorsión de la información por malos entendidos, equivocaciones, etc.

Para solucionar estos conflictos se requiere mejorar los niveles de comunicación e interpretación de la información que se maneja.

2.2.1.6. Naturaleza del conflicto

Los estudios psico-sociales han identificado una serie de factores que son comunes a todos los niveles de conflicto social, sean interpersonales, intergrupales o internacionales. Incluso personas bien intencionadas quedan atrapadas en conductas mutuamente destructivas de las que no son plenamente conscientes²⁵.

2.2.1.6.1. El conflicto es natural e inevitable

Esto sucede porque somos seres humanos que pensamos, sentimos, actuamos, tenemos valores, gustos, diferentes. Cuando dos personas nos acercamos para interactuar la posibilidad de discrepar está latente.²⁶

2.2.1.6.2. Cada una de las partes entra en competencia y solo busca ganar

Cuando se da una discrepancia aparece esta tensión que las impulsa a actuar²⁷.

2.2.1.6.3. En todos los conflictos existe la búsqueda de un interés propio

Es una tendencia natural. Por esta razón los especialistas en resolución de conflictos tenemos que diferenciar las " posiciones" que adoptan las personas en conflicto de sus verdaderos

²⁵ MANCO LEDESMA, María. *Manual de conciliación extrajudicial; prevención y resolución de conflictos*. Lima. Percolgraf, 2015. Pág. 14-15.

²⁶ Ibid., p. 15.

²⁷ Ibid., p. 15.

"intereses"²⁸.

2.2.1.7. Dinámica y evolución del conflicto

El proceso del conflicto es como una espiral que sigue ciertos cambios típicos y etapas que dependen de la forma como las partes se comportan en las diferentes fases del proceso. En cada una de ellas, las acciones de las partes son las que determinan el curso que seguirá la situación conflictiva: escalará o desescalará. Tenemos que entender que este proceso es dinámico, es decir los movimientos que realiza una de las partes van a afectar los movimientos siguientes de la otra, los que a su vez afectarán a la primera y sucesivamente.

El tamaño, intensidad, la frecuencia de los conflictos sociales dependen del manejo que realicen las partes en las diferentes etapas²⁹.

2.2.1.7.1. Etapas del proceso del conflicto

La mayoría de los conflictos surgen de diferentes fuentes conflictivas, generalmente estas se combinan entre si y dan lugar al siguiente proceso³⁰:



²⁸ Ibid., p. 15.

²⁹ Ibid., p. 26.

³⁰ Ibid., p. 26.

2.2.1.7.1.1. Formación del conflicto

Las condiciones para su aparición se están dando, el conflicto se está formando y está latente, se encuentra en la mente de las partes o en una de ellas, pero todavía no se ha exteriorizado.

En esta primera etapa se debe trabajar en el campo de la prevención para revertir y cambiar las condiciones que están propiciando la aparición del conflicto.

2.2.1.7.1.2. Manifestación del conflicto

El conflicto aparece debido a la ocurrencia de un evento precipitante o desencadenante que hace evidente la oposición entre las partes. Se inicia la discrepancia, esta se ha hecho manifiesta en forma abierta.

Al inicio del conflicto las personas sienten que tienen un problema y se esfuerzan en resolverlo. La mayoría de veces se logra armonizar estas diferencias³¹.

2.2.1.7.1.3. Respuesta³²

³¹ SUARES, Marínés. *Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires, Paidós, 1996. p. 12.

³² MANCO LEDESMA, María. *Manual de conciliación extrajudicial; prevención y resolución de conflictos*, p. 27.

Son las acciones de las partes como respuesta a la discrepancia.

Si las personas involucradas no pueden armonizar sus diferencias empieza a crecer la tensión, se echa la culpa al otro, se comienza a ver sus defectos y a personalizar el problema. Casi no se escucha al otro ni se perciben sus emociones. Empiezan a centrarse en sí mismos.

Cuando se enfrentan personas o grupos con un comportamiento competitivo la dinámica que sigue el conflicto conlleva cada vez mayor aumento de tensión entre las partes. Cada uno se fija más en su posición y se endurecen las posturas, se añaden más acusaciones, la interacción se vuelve rígida y aumentan las agresiones.

Se involucran terceras personas en cada una de las partes que casi siempre se parcializan con quien las busca, contribuyendo a acrecentar la brecha que los separa.

En estas circunstancias se rompe la comunicación, casi no se escucha al otro, dejan de hablarse. La violencia es inminente.

2.2.1.7.1.4. Resultado del conflicto³³

Ante los comportamientos de las partes, es decir ante sus respuestas o no respuestas, el conflicto puede evolucionar de la siguiente manera:

- **Reprimirse:** puede hacerse menos manifiesto durante algún tiempo.
- **Escalar:** puede tender a hacerse más intenso y evolucionar hacia mayores formas de violencia.
- **Des escalar:** puede tender a disminuir en su intensidad.
- **Estancarse:** cuando las partes se endurecen en sus posiciones y ambos perciben que no pueden conseguir sus objetivos.
- **Resolverse:** con la voluntad y la colaboración de las partes.

En las personas o grupos con un comportamiento competitivo, su dinámica conflictiva permite que fácilmente escalen en intensidad y violencia. Se pasa fácilmente del enojo a la hostilidad abierta, se busca dañar o aniquilar al otro con la excusa de

³³ Ibid., p. 28.

castigarlo. La violencia es inminente, existe el peligro de la violencia desenfrenada³⁴.

Sin embargo existen modernas técnicas de resolución de conflictos con las cuales podemos intervenir, de preferencia en las primeras etapas del conflicto, teniendo en cuenta que el tamaño, la intensidad y la frecuencia de los conflictos sociales dependen del manejo que realicen las partes, de la dinámica que se establezca entre ellas, desde inicio, para que los involucrados puedan transformar lo negativo en expresiones positivas y logren encontrar solución a sus controversias.

Actualmente los modernos enfoques de resolución de conflictos inciden en la importancia de la prevención de los conflictos reforzando la capacidad de diálogo en la Población y generando condiciones adecuadas para gestionar los conflictos.

2.2.1.8. Formas de solución del conflicto

La solución de un conflicto supone la participación activa de las partes involucradas, básicamente trabajador-empleador. Cuando estas actúan sin la participación de un tercero, nos encontramos frente a una solución autocompositiva (negociación directa), por

³⁴ SUARES, Marínés. *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires. Paidós, 2002. P. 34.

el contrario cuando interviene un tercero estamos frente a una solución heterocompositiva³⁵.

Las figuras que destacan en la solución heterocompositiva, como un tercero involucrado, en distinta medida, son: el mediador, el conciliador, el árbitro y el juez; siendo estas las labores que serán materia de estudio en el presente trabajo³⁶.

2.2.2. Medios alternativos para solucionar los conflictos

2.2.2.1. Evolución histórica de los medios alternativos de resolución de conflictos en cuanto a la conciliación

El origen de la conciliación se encuentra en el origen mismo de las sociedades las que cansadas del empleo de la autotutela, ejercida con violencia y con predominio de la superioridad física, buscan medios más pacíficos de solucionar las controversias que surgían a su interior; así, intervienen los jefes de familia, los ancianos, parientes y amigos los que mediante la persuasión hicieron que las partes en conflicto dirimieran sus diferencias por el empleo de medios pacíficos de avenencia y conciliación.

Posteriormente, estos consejos y persuasiones apoyados en el respeto de la ancianidad, en la influencia de los vínculos de sangre y en los afectos de la amistad, se vieron en la necesidad de tener

³⁵ ALVA CANALES, Armando. “*Formas Especiales de Conclusión del Proceso Laboral en la Nueva Ley Procesal de Trabajo: Conciliación, Transacción y Arbitraje*”. <http://derechopedia.pe/mas/derecho-laboral/194-formas-especiales-de-conclusi%C3%B3n-del-proceso-laboral-en-la-nueva-ley-procesal-de-trabajo-conciliaci%C3%B3n,-transacci%C3%B3n-y-arbitraje>. 13.1.2017.

³⁶ Ibid.

fuerza de ley mediante la afirmación por parte de la autoridad judicial que ya obraba como medio de resolución de conflictos impuesto por la sociedad. Así, los hebreos apelaban a medios conciliatorios antes de ir a juicio siendo estos acuerdos plenamente válidos. De igual forma en la antigua Grecia los *thesmotetas* daban fuerza de ley a las conciliaciones que se celebraban antes de ir a juicio por los llamados a comparecer en él. En la antigua Roma la Ley de las XII Tablas prescribía a los magistrados que aprobaran el convenio que hubieran hecho los litigantes al dirigirse a su tribunal, toda vez que era costumbre intentar la conciliación previa a la actuación de los pretores mediante convenio o con la participación de amigables componedores para evitar litigios mediante medios conciliatorios.

Posteriormente, con el desarrollo del Derecho Canónico, el Papa Honorio III prescribe la necesidad de arribar a una conciliación preliminar a todo juicio ya que la jurisdicción de la iglesia consistía no tanto en hacer litigar ante ella, cuanto en impedir que se litigara, por lo que los tribunales de obispos persuadían a las partes en conflicto a transigir amigablemente sus diferencias³⁷.

El deber cristiano de evitar litigios es una enseñanza y un precepto para nada novedosos; se trata ante todo de conciliar a los litigantes y ya desde el siglo VII la actividad del procedimiento eclesiástico propendía no tanto a una sentencia judicial cuanto a una

³⁷ Canon 1446 del actual Código de Derecho Canónico –Códex de 1983

reconciliación entre las partes. En la actualidad, en el ámbito eclesial el juicio debe evitarse siempre –con tal que sea posible-, bien en su propio inicio, o bien interrumpiendo su curso por la conciliación de las partes en conflicto, cuya obtención es un deber no secundario del juez³⁸.

Este ejemplo de atajar la posibilidad de iniciar un juicio mediante exhortaciones judiciales prosperó en Europa a lo largo de los siglos XVIII y XIX. Así, en Prusia se erige la figura del juez mediador que es escogido de entre los mismos miembros del tribunal que ha de ver el juicio, lo que hace alusión a la conciliación intra proceso; de igual manera el Reino de los Países Bajos estableció en su Código de Procedimientos que el tribunal podrá en todos los casos y cualquiera fuere el estado del proceso, mandar a las partes a que comparezcan en persona ante él para el efecto de conciliarse; de manera similar, una disposición legal de Ginebra preveía que los jueces exhorten a las partes en el primer día del pleito a terminar sus diferencias por medios amigables y por la intervención de sus parientes³⁹.

En España, mediante las Ordenanzas de Bilbao, aprobadas por el Rey Felipe V en 1737, se ordena que las partes no podrán ser admitidas ni sus demandas ni peticiones si no intentaban arreglar el

³⁸ A. MARZOA, J. MIRAS Y R. RODRIGUEZ-OCAÑA. *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*. Volumen IV/1, Segunda edición. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1992. p. 918.

³⁹ PINEDO AUBIAN, Martín. “Evolución histórica y normativa de la conciliación en el Perú”. www.jusdem.org.pe/webhechos/QUARTA/300.RTF. 24.05.2017

pleito de manera previa. De igual forma, la Instrucción de Corregidores del 15 de enero de 1788, expedida por el Rey Carlos III disponía que los jueces evitaran la realización de juicios y que las partes solucionen sus conflictos de manera amistosa mediante la avenencia⁴⁰.

También en las Ordenanzas de Matrículas, sancionadas por el Rey Carlos IV en 1802, se prevenían a los Comandantes de Marina que trataran de avenir a las partes en presencia de su asesor y escribano, debiendo hacerlo constar en autos, y no debiendo dar sin esta circunstancia curso a segundo pedimento sobre negocios transigibles, bajo su responsabilidad. En todos los casos mencionados, se designaba conciliador al mismo juez que debía juzgar la controversia, pero esta no era la única opción en ese entonces, ya que existía la posibilidad de nombrar un juez conciliador independientemente del que debía decidir en un juicio posterior, motivado esto en el cuestionamiento que se hacía al anterior sistema principalmente en el sentido de que al recaer en la misma persona las funciones de conciliador y de no prosperar esta, la de juez, se vería afectada de alguna manera la imparcialidad del juez, razón por la que este sistema cayó en descrédito y la tendencia posterior fue nombrar jueces especiales para este objeto; así, por Ley del 24 de agosto de 1790 la Asamblea Constituyente

⁴⁰ Ibid.

francesa prescribió que sin hacer constar que se había intentado el medio de la conciliación no se entablaría pleito alguno, designando a los alcaldes como autoridades especiales para ejercer el cargo de conciliadores.

A su vez, esta disposición fue adoptada por el Código de Procedimientos Civiles de Napoleón en 1806, que conservó esta institución como obligatoria. Este precepto fue recogido en la Constitución de Cádiz de 1812, regulándose por primera vez de manera constitucional a la conciliación. Finalmente, el Código de Comercio español de 1829 creó la figura del juez avenidor para conciliar a las partes en sus controversias sobre actos mercantiles⁴¹.

2.2.2.2. ¿Medios alternativos o complementarios?

Por otra parte, la mención de "alternativos" con que se conocen y difunden estos medios y procedimientos, tiene relación y guarda mayor coherencia con el objetivo y las características de no confrontacionales, de autogestión y de protagonismo ciudadano en el tratamiento de la conflictividad social, que definen principalmente su aplicación. La mención de "alternativo" no puede entenderse como la pretensión y la búsqueda de una cierta privatización de la justicia o como la sola y exclusiva intención de

⁴¹ Ibid.

restarlos de la institucionalidad de la Administración de Justicia y del Poder Judicial en el ámbito del Estado de Derecho⁴².

Los sistemas de justicia, y los procesos de reforma a la justicia, deben comprender tanto el mejoramiento de las instancias judiciales y jurisdiccionales como el acceso a la administración de justicia y el beneficio para todos de la convivencia pacífica.

Los "sistemas de justicia" y los "planes de justicia" deben integrar y comprender en una sola y gran estrategia estos objetivos. Las modalidades de resolución de conflictos, las expresiones concretas para la desjudicialización de los conflictos, las diferentes realidades de justicia local y comunitaria, etcétera, no son "alternativas" en el sentido de opuestas y contradictorias al sistema de justicia. Ellas pueden ser consideradas y promovidas como parte integrante del sistema y de los planes de justicia. La revisión conceptual basada en análisis de la realidad empírica de los procesos viene demostrando que no es posible "separar para hacer contradictorias" las llamadas "justicia formal y justicia informal". El Sistema de justicia es uno sólo. Las estrategias pueden ser diversas⁴³.

2.2.2.3. Concepto

Los MARCs, son procedimientos que permiten resolver un conflicto sin recurrir a la fuerza y sin la intervención de un juez; es decir son procesos con una característica y lógica diferente al

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

proceso judicial, que contribuyen al logro de una solución durable, viable y adecuada, que se sustenta en la voluntad expresada libremente por la partes en conflicto, de encontrar una solución del mismo a través de una relación que puede ser auto compositiva (negociación, mediación y conciliación) o heterocompositiva (arbitraje)⁴⁴.

2.2.2.4. Clasificación

2.2.2.4.1. Por el tipo de procedimiento

2.2.2.4.1.1. Procesales

2.2.2.4.1.2. Extraprocesales

En relación con la Mediación, el mediador acerca a ambas partes para que los mismos actores busquen la solución a su conflicto; en cambio, en la Conciliación se puede proponer fórmulas no obligatorias a las partes para que resuelvan la controversia. En la Mediación un tercero puede identificar los puntos de controversia a fin de que las partes encuentren la solución, en cambio la Conciliación es más amplia que la Mediación

⁴⁴ MANCO LEDESMA, María. *Manual de conciliación extrajudicial; prevención y resolución de conflictos*. Lima. Percolgraf, 2015. P. 35.

y pueden desarrollar personas naturales o entidades acreditadas⁴⁵.

b. El Arbitraje se da fundamentalmente por la facultad resolutoria que tiene el árbitro que es todo lo contrario a la Conciliación, donde el conciliador propone fórmulas conciliatorias. Es de resaltar que no es impedimento que en un proceso de arbitraje se admita una fase de conciliación⁴⁶.

2.2.2.4.2. Por el grado de poder de las partes

2.2.2.4.2.1. Autocomposición

Dentro de las cuales existe la negociación, mediación y conciliación.

2.2.2.4.2.2. Heterocomposición

Como el arbitraje.

⁴⁵ VEGA CENTENO, Máximo. “La conciliación extrajudicial entre trabajadores y empleadores en el ámbito laboral”. http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/administracion/n17_2006/a09.pdf. 13.01.2017.

⁴⁶ VEGA CENTENO, Máximo. “La conciliación extrajudicial entre trabajadores y empleadores en el ámbito laboral”. http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/administracion/n17_2006/a09.pdf. 13.01.2017.

2.2.2.5. La conciliación

2.2.2.5.1. Etimología y definición

La Oficina internacional de trabajo (OIT) define a la conciliación como “(...) una práctica que consiste en utilizar los servicios de una tercera parte neutral para que ayude a las partes en un conflicto a allanar sus diferencias y llegar a una transacción amistosa, o a una solución adoptada de común acuerdo⁴⁷”.

El espíritu de la conciliación es una institución que tiene la finalidad alcanzar la paz social⁴⁸

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, en la cual las partes, denominados técnicamente invitados exponen sus intereses, en una sesión de conciliación, que cuenta con la presencia de un tercero imparcial llamado conciliador, quien mediante el uso asertivo de técnicas de la comunicación, colaborará con las partes, facilitando la comunicación entre ambos, es así que los invitados a la conciliación, quienes de manera

⁴⁷ Conferencia Diplomática de Ginebra 1974. “*La conciliación en los conflictos de trabajo*” Oficina Internacional del Trabajo.

⁴⁸ FLINT BLANCK, Pinkas. *Negociaciones eficaces; implemente las mejores estrategias y tácticas*. Lima, El Comercio, 2001.p. 246-254.

acuerdo conciliatorio subsiste aunque el documento que lo contiene se declare nulo⁵¹.

Respecto de la ejecución del Acta con acuerdo, ésta se da en virtud de las disposiciones contenidas en el Título V (Proceso Único de Ejecución), específicamente el Capítulo III sobre Ejecución de Resoluciones Judiciales, Artículo 715° y siguientes del Código Procesal Civil⁵².

2.2.2.5.3. Clases de Conciliación

2.2.2.5.3.1. Por el sistema conciliatorio

Dada la variada normatividad que existe en nuestro país sobre el tema, tenemos las siguientes clases de conciliaciones laborales⁵³:

1) Extrajudicial o Prejudicial: A su vez puede ser:

a) Administrativa: A cargo del Ministerio de Trabajo, sea por un procedimiento ante el Centro de Conciliación, Arbitraje e Investigación (CENCOAMITP), o en del procedimiento de inspección de trabajo. Asimismo, se encarga de las conciliaciones en las relaciones colectivas de

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid.

⁵³ GAGO GARAY, Eduardo. “La conciliación laboral en el Perú”. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/125/2011/06/48.pdf>. 28.01.2017

trabajo.

b) Privada: A cargo de los conciliadores privados en Centros de Conciliación Extrajudicial.

2) Judicial: A cargo de los jueces laborales y, de acuerdo a la competencia otorgada, los Jueces Mixtos y de Paz Letrados.

A diferencia de la conciliación extrajudicial, existen una serie de problemas en la conciliación judicial, como que el Juez conoce de la controversia cuando el conflicto está en máximo desarrollo, lo cual hace más dificultoso la labor avenidora. Además, la conciliación extrajudicial es más breve en el plazo y más flexible en su desarrollo⁵⁴.

3) Postjudicial: Se discute si existe como tal debido que el conflicto ya fue resuelto y lo que falta es la ejecución de lo que resolvió la controversia, teniendo el mismo efecto que una transacción que se denomina por el Código Procesal Civil simplemente como un acto jurídico posterior a la sentencia.

⁵⁴ GAGO GARAY, Eduardo. “La conciliación laboral en el Perú”. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/125/2011/06/48.pdf>. 28.01.2017

2.2.2.5.4. Justificación de la Implementación de la conciliación extrajudicial

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos autocompositivo, es decir las mismas partes determinan las formulas conciliatorias, con ayuda de un profesional imparcial que tiene la potestad de hacer sugerencias en cuanto a dichas formulas, pero serán las partes que deciden si optar o no optar por ellas.

Entre las ventajas de la conciliación extrajudicial podemos encontrar, los siguientes⁵⁵: a) Si se realiza en un Centro de Conciliación existirá flexibilidad en cuanto a los requisitos, plazos, fechas, el desarrollo y tratamiento del conflicto. Así como se termine el conflicto mediante el diálogo y la comunicación, que viene a ser todo lo contrario al proceso judicial que casi siempre termina en el enfrentamiento.

Como medio para resolver una disputa debe entenderse a partir de que las diferencias entre las personas han permitido la restitución de las relaciones interpersonales, en este caso entre empleador y empleado⁵⁶.

⁵⁵ VEGA CENTENO, Máximo. “La conciliación extrajudicial entre trabajadores y empleadores en el ámbito laboral”. http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/administracion/n17_2006/a09.pdf. 13.01.2017.

⁵⁶ VEGA CENTENO, Máximo. “La conciliación extrajudicial entre trabajadores y empleadores en el ámbito laboral”. http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/administracion/n17_2006/a09.pdf. p. 101.

b) El Acta o documento que suscriben con sus firmas ambas partes cuando se llega a un acuerdo, tiene el mismo valor a una Sentencia Judicial y su ejecución en el cumplimiento de los acuerdos.

c) La participación del profesional conciliador en el manejo de conflictos es importante por su neutralidad e imparcialidad en la solución de los conflictos entre empleadores y trabajadores basándose en el principio de simetría de poderes.

d) A diferencia del proceso judicial en la conciliación extrajudicial están suspendidos los plazos de prescripción y caducidad, por lo tanto es más rápido y la audiencia no dura más de 30 días calendario.

e) Las propuestas y expresiones en la audiencia son confidenciales; es decir, ninguna de las partes y tampoco el conciliador podrá utilizar o revelar información posteriormente, aun así se promueva otro procedimiento. La asistencia a la audiencia es voluntaria y la toma de decisiones de acordar y terminar el conflicto es voluntad de ambas partes.

f) No existe inconveniente para que en el desarrollo de la conciliación, el conciliador y las partes den un contenido diferente a las pretensiones que negocian, siempre y cuando

tenga relación con el conflicto a tratar, indicándose detalladamente en el acta de conciliación. Todo esto en función de la flexibilidad que tiene la Conciliación Extrajudicial.

2.2.2.5.5. Evolución normativa de la Conciliación en el Perú

2.2.2.5.5.1. Regulación a nivel legislativo

El nuevo marco normativo de la conciliación extrajudicial introducido con la modificatoria efectuada a la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, mediante el Decreto Legislativo N° 1070 publicado en el Diario Oficial El Peruano el 28 de junio de 2008, y complementada con la dación del nuevo Reglamento de la Ley de Conciliación, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2008-JUS, publicado en el Diario Oficial el 30 de agosto de 2008, presenta un renovado interés por parte del Estado en fomentar la institucionalización de la Conciliación como un eficaz mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

26872, Ley de Conciliación (en adelante, la Ley), aunque el referido Decreto Legislativo también modificó algunos artículos del Código Procesal Civil, Por su parte, el Reglamento de la Ley de Conciliación fue aprobado por Decreto Supremo N° 014-2008-JUS, publicado en el Diario Oficial el 30 de agosto de 2008 (en adelante, el Reglamento), y con fecha 11 de setiembre de 2008 fue publicada una extensa Fe de Erratas, por la cual se subsanaron algunas omisiones del texto original del referido Reglamento.

Las modificatorias introducidas por el Decreto Legislativo N° 1070, según su primera disposición final, entrarán en vigencia progresivamente en los diferentes distritos conciliatorios del país según calendario oficial que deberá ser aprobado mediante Decreto Supremo, excepto en los distritos conciliatorios de Lima, Trujillo y Arequipa así como el Distrito Judicial del Cono Norte de Lima, salvo la provincia de Canta, en los cuales ya se encuentran en plena aplicación puesto que se estableció un plazo de 60 días calendario desde la

Centros de Conciliación Extrajudicial adecuen su infraestructura de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47° del Reglamento.

Asimismo, en el plazo máximo de 180 días calendario, los Centros de Conciliación Extrajudicial en forma obligatoria deberán de abrir nuevos libros de registros de actas los que deberán ser autorizados por Notario. A su vez el Ministerio de Justicia en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, dentro de los 9 meses siguientes a la entrada en vigencia del Reglamento, evaluará el Plan Piloto en Conciliación Laboral Extrajudicial CEPICEL. Finalmente la Dirección de Conciliación y Mecanismos Alternativos del Ministerio de Justicia creará el formato para su transcripción en éste del Acta de Conciliación, siendo que su uso será obligatorio para la validez del Acta a los 270 días calendario posteriores a la publicación del Reglamento⁶¹.

⁶¹ Ibid.

2.2.2.5.6. Los conciliadores extrajudiciales

2.2.2.5.6.1. Concepto

El conciliador no es sino un facilitador de la comunicación, un creativo y sano componedor, un descifrador de intereses por encima de la liminar rigidez de posiciones. En este orden de ideas, no ejerce la función de Juez ni de árbitro (posición vertical), sino la de un mediador--componedor (posición horizontal) que enfila sus destrezas persuasivas en base a la previa dilucidación de los intereses, con prevalencia sobre las posiciones de las partes. Está por tanto presente la intención de solucionar pacíficamente el problema mediante proposiciones creativas que pueden trascender el ámbito del conflicto en sí, a diferencia de la rigidez que caracteriza a la conciliación judicial en donde las prestaciones a cargo de las partes están delimitadas por la naturaleza jurídica del litigio⁶².

2.2.2.5.6.2. Requisitos

De acuerdo al artículo 22 de la Ley de Conciliación modificado por el Decreto

⁶² ROMERO GÁLVEZ, Salvador (Coordinador). “*Obligatoriedad del procedimiento conciliatorio extrajudicial; ¿indigestión procedimental?*”. <http://galvezconsultores.com/pdf/CONCILIACION%20EXTRAJUDICIAL.pdf>. 25.02.2017.

Legislativo N° 1070, para ser conciliador se requiere:

- a. Ser ciudadano en ejercicio.
- b. Haber aprobado el Curso de Formación y Capacitación de Conciliadores dictado por entidad autorizada por el Ministerio de Justicia.
- c. Carecer de antecedentes penales.
- d. Cumplir con los demás requisitos que exija el Reglamento⁶³.

2.2.2.5.6.3. Funciones

De acuerdo al artículo 20 de la Ley de Conciliación modificado por el Decreto Legislativo N° 1070, la definición y funciones del conciliador: “El conciliador es la persona capacitada, acreditada y autorizada por el Ministerio de Justicia, para ejercer la función conciliadora. Dentro de sus funciones está promover el proceso de comunicación entre las partes y, eventualmente, proponer formulas conciliatorias no obligatorias.

En materia laboral o de familia se requiere que el Conciliador encargado del procedimiento

⁶³ Perú. Ley de Conciliación modificado por el Decreto Legislativo N° 1070 de 23 de junio de 2008.

conciliatorio cuente con la debida especialización, acreditación y autorización expedida por el Ministerio de Justicia.

Para el ejercicio de la función conciliadora se requiere estar adscrito ante un Centro de Conciliación autorizado y tener vigente la habilitación en el Registro de Conciliadores del Ministerio de Justicia, el que regulará el procedimiento de renovación de habilitación de los conciliadores”.

Asimismo de acuerdo a los artículos 42 y 43 del Decreto Supremo N° 014-2008-JUS, que aprueba el Reglamento de la Ley de Conciliación modificado por el Decreto Legislativo N° 1070, las funciones y obligaciones del conciliador son:

Artículo 42.- Funciones Generales del Conciliador

Son funciones generales del Conciliador Extrajudicial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley:

1. Promover el proceso de comunicación entre las partes.
2. Proponer fórmulas conciliatorias de ser necesario.

Artículo 43.- Funciones específicas del Conciliador

Son funciones específicas del Conciliador:

1. Facilitar el diálogo entre las partes, permitiendo que se expresen con libertad y se escuchen con respeto.
2. Analizar la solicitud de Conciliación con la debida anticipación y solicitar al Centro de Conciliación, cuando la situación así lo amerite, la participación de otro Conciliador en la Audiencia de Conciliación.
3. Informar a las partes sobre el procedimiento de Conciliación, su naturaleza, características, fines y ventajas. Asimismo, deberá señalar a las partes las normas de conducta que deben observar.
4. Llevar el procedimiento conciliatorio respetando las fases del mismo. Para lo cual deberá:
 - a) Obtener información del conflicto preguntando a las partes en relación con lo que estuvieran manifestando con el objeto de entender los diferentes puntos de vista, aclarar el sentido de alguna afirmación o para obtener mayor

información que beneficie al procedimiento de Conciliación.

b) Identificar el o los problemas centrales y concretos sobre los que versará la Conciliación.

c) Tratar de identificar y ubicar el interés de cada una de las partes. Enfatizar los intereses comunes de las partes

d) Incentivar a las partes a buscar soluciones satisfactorias para ambas

e) Leer a las partes el acta de conciliación antes de proceder a la firma de ésta. Informándoles sobre el alcance y efectos del acuerdo conciliatorio.

f) Consultar con el abogado designado la legalidad del acuerdo conciliatorio.

g) Redactar el Acta de Conciliación, cuidando que el acuerdo conciliatorio conste en forma clara y precisa⁶⁴.

2.2.2.5.6.4. Obligaciones

De acuerdo al artículo 44 del Decreto Supremo N° 014-2008-JUS, que aprueba el Reglamento de la Ley de Conciliación modificado por el Decreto

⁶⁴ Perú. Reglamento de la Ley de Conciliación Decreto Supremo N° 014-2008-JUS de 29 de agosto de 2008.

Legislativo N° 1070, son obligaciones de los Conciliadores:

1. Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio cumpliendo los plazos, principios y formalidades establecidos en la Ley y su Reglamento.
2. Redactar las Actas de Conciliación cuidando que contengan las formalidades establecidas en el artículo 16 de la Ley.
3. Redactar las invitaciones para conciliar cumpliendo con los requisitos previstos en el Reglamento. y con los plazos establecidos en el artículo 12 de la Ley.
4. Abstenerse de actuar en un procedimiento conciliatorio donde previamente no exista un conflicto.
5. Observar los plazos que señala el artículo 12 de la Ley y su Reglamento para la convocatoria y/o el procedimiento conciliatorio.
6. Asistir a la audiencia de Conciliación para la cual fue designado como Conciliador.
7. Realizar procedimientos conciliatorios sobre materias conciliables.
8. Verificar que en la Audiencia de Conciliación la representación de personas naturales y los

poderes se encuentren dentro de los supuestos establecidos en el artículo 14 de la Ley.

9. Concluir el procedimiento conciliatorio de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley.

10. Realizar las audiencias de conciliación en local autorizado por el MINJUS, o en local distinto que deberá contar con autorización expresa de éste, en concordancia con lo señalado en el Artículo 10 de la Ley.

11. Mantener vigente su Registro de Conciliador y encontrarse adscrito al Centro de Conciliación donde realice el procedimiento conciliatorio.

12. Redactar el Acta de Conciliación cuidando que los acuerdos conciliatorios consten en forma clara y precisa.

13. Cuando sea el caso poner fin a un procedimiento de conciliación por decisión motivada señalando la expresión de causa debidamente fundamentada.

14. Respetar el Principio de Confidencialidad.

15. Redactar el Acta de Conciliación en el formato de Acta aprobado por el MINJUS.

16. Identificar plenamente a todas las partes intervinientes de la audiencia conciliatoria.
17. Actuar en todos los procedimientos conciliatorios sin encontrarse inmerso en una causal de impedimento o recusación.
18. Cancelar la respectiva multa en caso de habersele impuesto.
19. No utilizar la denominación o cualquier signo distintivo del MINJUS o sus órganos, en cualquier documento de presentación.
20. Respetar y cumplir las sanciones impuestas por la DCMA; así como las medidas cautelares que le sean impuestas.
21. No solicitar y/o aceptar de las partes o de terceros, pagos, donativos, promesas o cualquier otra ventaja para ejercer su función regular o irregularmente.
22. No valerse del procedimiento conciliatorio, del acuerdo conciliatorio o de sus efectos, para beneficiarse o perjudicar a las partes o a terceros⁶⁵.

⁶⁵ Perú. Reglamento de la Ley de Conciliación Decreto Supremo N° 014-2008-JUS de 29 de agosto de 2008.

2.2.2.5.6.5. Perfil del conciliador especializado en materia laboral

Considero necesario que se resuelva el problema de la formación de los conciliadores a fin que se especialicen en materia laboral, actualmente los conocimientos de estos operadores en sede administrativa se adquieren empíricamente, pese a que se les requiere que previamente se acrediten como conciliadores extrajudiciales en el Ministerio de Justicia, pero sucede que en la mayoría de los casos, la experiencia que estos operadores poseen antes de inscribirse en dicho Registro se reduce a una escasísima práctica en los cursos de formación y la insuficiente preparación que se les brinda en los Centros de Formación existentes⁶⁶.

El Conciliador extrajudicial de la especialidad laboral deberá contar con el siguiente perfil⁶⁷:

- Abogado y conciliador acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con una antigüedad no menor de 3 años, con Competencias cognitivas (competencias técnica

⁶⁶ GAGO GARAY, Eduardo. “La conciliación laboral en el Perú”. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/125/2011/06/48.pdf>. 28.01.2017.

⁶⁷ Dirección Nacional de Justicia. Informe de evaluación del plan piloto en conciliación laboral extrajudicial (CEPICEL). Lima, 2009. P. 15-17.

especializada en laboral, competencia técnica en conciliación, competencia administrativa). Dentro de los conocimientos de especialización laboral, Ley de productividad, Beneficios Sociales, gratificaciones participación en las utilidades, vacaciones y descansos remunerados, remuneraciones, asignación familiar, jornada de trabajo, etc. Experiencia en temas laborales, que deberá acreditar una capacitación previa no menor de 80 a 100 horas en dicha especialidad.

- Competencia psicológica (inteligencia superior, estabilidad emocional, tolerancia a la frustración manejo del estrés, extraversión autocontrol).
- Competencia social (manejo de relación, gestión de conflictos, habilidades sociales, comunicación eficaz, valores interpersonales).
- Competencia conciliatoria (Empatía responsabilidad, asertividad, negociación 'eficacia, tolerancia, democrático).

2.2.2.6. Conciliación extrajudicial laboral en la Nueva Ley Procesal del Trabajo

El estado es el ente responsable de ofrecer una tutela efectiva ante los conflictos laborales, es decir el Estado procura una solución tratando de establecer una igualdad entre dos partes per se desiguales, equilibrando este poder dando ventajas procedimentales al trabajador.

La Conciliación Laboral viene a ser un mecanismo alternativo de solución de conflictos laborales y que nos permite solucionar conflictos entre los trabajadores y empleadores, en una audiencia de conciliación, que puede realizarse en una o más sesiones, y que es dirigida por una persona facilitadora denominada conciliador extrajudicial. El conciliador tratará de acercar a ambas partes en conflicto, facilitando la comunicación, esclareciendo el problema surgido y preguntando sobre las necesidades de las partes, con la finalidad de llegar a un acuerdo que satisfaga a ambas partes⁶⁸.

Es aconsejable que la conciliación y los otros mecanismos alternativos se efectúen antes de la etapa judicial cuando no se tenga que interpretar normas legales o complejos antecedentes jurisprudenciales⁶⁹.

⁶⁸ VEGA CENTENO, Máximo. “La conciliación extrajudicial entre trabajadores y empleadores en el ámbito laboral”. http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/administracion/n17_2006/a09.pdf. 13.01.2017.

⁶⁹ VIDELA DEL MAZO, José María. *Estrategia y resolución de conflictos*. Buenos aires, Abeledo-Perrot, 1999. p. 29.

El acuerdo debe versar sobre derechos nacidos de una norma dispositiva, debiendo el juez verificar que no afecte derechos indisponibles; los que surgen tanto de las normas de derecho necesario absoluto como de las normas de derecho necesario relativo⁷⁰.

Son normas de derecho necesario absoluto, en las que los derechos irrenunciables surgen de disposiciones que excluyen por completo la presencia de la autonomía privada, no permiten actuar en ninguna dirección por resguardar intereses generales; por ejemplo, los derechos constitucionales en todas sus manifestaciones. Mientras que son normas de derecho necesario relativo o normas mínimas, las que establecen mínimos o “pisos” a la autonomía privada, debajo de los cuales la intervención de esta queda prohibida; es decir, fijan mínimos debajo de los cuales no se puede actuar, pero que sí se pueden mejorar; por ejemplo, la remuneración mínima legal, la asignación familiar del 10% de la remuneración mínima vital (ingreso mínimo legal es la denominación utilizada en la ley N° 25129) para trabajadores que no están dentro del ámbito de la negociación colectiva, jornada de trabajo, etc. Se establecen cuando el Estado presume que existen

⁷⁰ CAMPOS TORRES, Sara. “La conciliación en la nueva ley procesal del trabajo”. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/13174/13787>. 14.02.2017.

parte desiguales, y son la mayoría en nuestro ordenamiento jurídico laboral⁷¹.

La ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, nos ofrece más formas de solucionar el conflicto laboral, mostrando preferencia por los medios autocompositivos, como señala Paso Cosmópolis, “para ir a un proceso oral [que] no implica tan solo una nueva ley, ni un aggiornamento de la existente, sino la adopción de un nuevo y distinto sistema procesal [que terminará] las demandas frívolas pero, sobre todo, las defensas sin sustento, [estaremos ante] un tipo de proceso basado en el uso de tecnología; efectivo y dirigido a facilitar que la norma se haga efectiva. Para ello, busca mostrarse tan eficaz que actúe como un desincentivo al incumplimiento, de tal forma que o evite el incumplimiento o lleve a una conciliación del conflicto en su etapa inicial”⁷².

La adopción de medidas preventivas y correctivas para la mejor gestión debe partir de la implementación de planes pilotos de Conciliación Laboral Extrajudicial a nivel nacional; la capacitación de conciliadores extrajudiciales en materia de conciliación especializada laboral; la promoción de los actores de la relación laboral para que recurran a la conciliación extrajudicial como una opción alterna y gratuita de resolución de conflictos en el ámbito

⁷¹ Ibid.

⁷² PASCO COSMOPOLIS, Mario. “Oralidad, el nuevo paradigma”. Soluciones Laborales de Gaceta Jurídica, 25 (01). 2010, Lima. p. 56.

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

En materia contractual relativa a las contrataciones y adquisiciones del Estado, se llevará a cabo de acuerdo a la ley de la materia⁷⁵.

El artículo 9º del anterior Reglamento, señalaba que se entiende como pretensión determinada aquella por la cual se desea satisfacer un interés que ha sido perfectamente fijado en la solicitud de conciliación; por su parte la pretensión determinable es aquella que se presenta cuando esta es susceptible de fijarse con posterioridad a la presentación de la solicitud de conciliación⁷⁶.

⁷⁵ Perú. Ley de conciliación Ley N°26872. 29.08.2008

⁷⁶ PINEDO AUBIAN, F. Martín Op. cit., p. 42.

2.2.2.6.1. Principio de irrenunciabilidad de derechos

Este principio es sin duda alguna el más importante para el desarrollo del presente trabajo, en tanto representa un límite para la labor del conciliador, árbitro o para el juez y al mismo tiempo una garantía para el trabajador. Este principio se encuentra presente en todos los medios alternativos de solución de conflictos⁷⁷.

El profesor García Granara manifiesta al respecto que: “Este principio del derecho del trabajo reconocido constitucionalmente, se expresa en la imposibilidad jurídica del trabajador de disponer de los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce, El trabajador no está facultado para renunciar a los derechos que le son reconocidos, bajo el supuesto de que se encuentra en desventaja económica y laboral frente a su empleador, resultando nulo todo acto de disposición⁷⁸”.

⁷⁷ ALVA CANALES, Armando. “*Formas Especiales de Conclusión del Proceso Laboral en la Nueva Ley Procesal de Trabajo: Conciliación, Transacción y Arbitraje*”. <http://derechopedia.pe/mas/derecho-laboral/194-formas-especiales-de-conclusi%C3%B3n-del-proceso-laboral-en-la-nueva-ley-procesal-de-trabajo-conciliaci%C3%B3n,-transacci%C3%B3n-y-arbitraje>. 13.1.2017. p.6.

⁷⁸ GARCÍA GRANARA, Fernando. “*¿Por qué la conciliación administrativa laboral no tiene carácter definitivo?*”. Actualidad Jurídica de Gaceta Jurídica, 136 (3) 233, 2005.

Asimismo, Jorge Toyama nos dice: “(...) en general se admite que pueden ser materia de renuncia y por consiguiente materia de conciliación: los derechos nacidos de contratos individuales de trabajo, los derechos que inciden sobre una relación laboral (fecha de ingreso, lugar de trabajo, etc), los derechos por encima de los mínimos legales, los derechos operativos, los derechos cuya acción judicial ha prescrito (como el reclamo de indemnización por despido arbitrario pasado los 30 días de la fecha del despido), y todos aquellos derechos que provienen de fuente renunciable⁷⁹”.

La irrenunciabilidad de derechos debe ser entendida por lo tanto, como la imposibilidad de pactar por debajo de aquellos derechos mínimos establecidos legalmente. Desde otra óptica, se puede decir que este principio actúa como una garantía a favor del trabajador, en tanto el operador, cualquier tercero incluso el mismo trabajador, no podrá vulnerar o afectar los mínimos establecidos. Conceptos como por ejemplo, la Remuneración Mínima Vital, las Gratificaciones y la Compensación por Tiempo de Servicios – CTS, por citar algunos, tendrán un

⁷⁹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Los medios extrajudiciales de solución de conflictos”. Actualidad Jurídica de Gaceta Jurídica, 160 (3) 139, 2007.

carácter indisponible, es decir, el trabajador no podrá renunciar a los mismos, o permitir su recorte, en la medida que existen normas que regulan dichos beneficios y no establecen, en principio, su libre disposición. Lo mismo sucede para el caso de derechos alcanzados vía convenio colectivo⁸⁰.

Es el límite objetivo sobre las materias conciliables y, en consecuencia, para la validez de los acuerdos conciliatorios. Está reconocido en la Constitución Política y consiste en la prohibición de los actos de disposición del titular de un derecho laboral que recaigan sobre derechos originados en normas imperativas. Su trasgresión se sanciona con la invalidez del acto dispositivo y en el caso de análisis es causal para considerar nulo un acuerdo conciliatorio o el acta de conciliación extendida cuando no hay acuerdo y contiene en la descripción de la controversia una afectación a este principio laboral⁸¹.

⁸⁰ ALVA CANALES, Armando. “*Formas Especiales de Conclusión del Proceso Laboral en la Nueva Ley Procesal de Trabajo: Conciliación, Transacción y Arbitraje*”. <http://derechopedia.pe/mas/derecho-laboral/194-formas-especiales-de-conclusi%C3%B3n-del-proceso-laboral-en-la-nueva-ley-procesal-de-trabajo-conciliaci%C3%B3n,-transacci%C3%B3n-y-arbitraje>. 13.1.2017.

⁸¹ GAGO GARAY, Eduardo. “*La conciliación laboral en el Perú*”. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/125/2011/06/48.pdf>. 28.01.2017

No constituye renuncia el no ejercicio de un derecho por el transcurso del tiempo ni la renuncia tácita o presunta⁸².

Toyama Miyagusuku, asimismo menciona que todo acto ajeno a la voluntad del trabajador que suponga la disposición de un derecho no debe considerarse como una trasgresión al principio de irrenunciabilidad.

Agrega que no puede alegarse la doctrina de los actos propios para enervar los efectos de la irrenunciabilidad porque el acto dispositivo no genera efectos jurídicos por ser nulo.

Es importante resaltar que la nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, no hace referencia expresa al principio de irrenunciabilidad como sí lo hacía la anterior Ley (en el artículo III de su Título Preliminar), en su lugar nos dice que el juez debe velar porque los derechos discutidos, o sobre los cuales se está conciliando, resulten “disponibles” (artículos 30 y 43). De esta manera el legislador ha optado, de cierta forma, por alejarse del sentido prohibitivo establecido en nuestra constitución,

⁸² TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, “La homologación de conciliaciones privadas y el principio de irrenunciabilidad de derechos”. *Dialogo con la jurisprudencia*, 14 (11) 49-59, 1999.

de la demanda la copia certificada del Acta de Conciliación Extrajudicial. Esto debe ser concordado con lo señalado por el artículo 6º de la Ley de Conciliación (incorporado por el referido Decreto Legislativo 1070), que señala que 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, entonces el Juez competente, al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar⁸⁶.

Aunque resulte cuestionable para algunos el hecho de considerar al acta de conciliación como un requisito de procedibilidad en vez de un requisito de admisibilidad, debido esto a la clásica distinción entre requisitos de fondo (procedibilidad) y de forma (admisibilidad), debemos recordar que la moderna doctrina procesal hace la diferenciación basándose en la posibilidad de que en caso de ausencia del requisito de la demanda, éste pueda ser subsanado o no; así, si puede ser subsanado será un requisito de admisibilidad, y si no se puede subsanar, (como sucede en este caso, por un mandato legal) entonces nos encontramos frente a un requisito de procedibilidad⁸⁷.

⁸⁶ Ibid., p.4.

⁸⁷ Ibid.

- **Plazos del procedimiento conciliatorio**

El Artículo 12° de la Ley señala que, una vez recibida la solicitud, el Centro de Conciliación designará al Conciliador al día hábil siguiente, teniendo éste dos días hábiles a fin de cursar las invitaciones a las partes para la realización de la audiencia de conciliación, las mismas que, por modificatoria incorporada en el artículo 16° del Reglamento, deberán consignar obligatoriamente la indicación pertinente para que en el caso de personas analfabetas o que no puedan firmar, éstas comparezcan acompañadas de un testigo a ruego⁸⁸.

Asimismo, el plazo para la realización de la audiencia no superará los siete días hábiles contados a partir del día siguiente de cursadas las invitaciones, debiendo mediar entre la recepción de la invitación y la fecha de audiencia no menos de tres días hábiles. Finalmente señala que, de no concurrir una de las partes, el conciliador señalará nueva fecha de audiencia notificando en el acto a la parte asistente, respetando los plazos señalados en el párrafo anterior⁸⁹.

Por su parte el artículo 10° de la Ley precisa que la Audiencia de Conciliación es única y se realizará en el local del Centro de Conciliación autorizado en presencia del conciliador y de las partes, pudiendo comprender la sesión o sesiones necesarias.

⁸⁸ Ibid. .P. 25.

⁸⁹ Ibid.

Excepcionalmente, el Ministerio de Justicia podrá autorizar la realización de la audiencia de conciliación en un local distinto, el cual deberá encontrarse adecuado para el desarrollo de la misma. Si concordamos esto con lo señalado en los artículos 19° y 56° numeral 25 del Reglamento, veremos que las causales de realización de la audiencia en un lugar distinto del Centro de conciliación se deben únicamente a casos de impedimento de desplazamiento originados a su vez por una incapacidad temporal o permanente; en los casos de incapacidad temporal el Centro de Conciliación podrá disponer por única vez el señalamiento de nueva fecha de audiencia, o que la audiencia se desarrolle en el domicilio del incapacitado, posibilidad que también se contempla para la incapacidad permanente. Claro está que existe exigencia de realizar las audiencias en el local del Centro, y cualquier situación excepcional debe ser autorizada por el Ministerio de Justicia, pero no se establece el procedimiento administrativo a seguir para conseguir la autorización de la Dirección de Conciliación y Medios Alternativos del Ministerio de Justicia (con sede en la ciudad de Lima), así como tampoco se señala su duración ni tampoco si en éste opera silencio administrativo positivo o negativo, debiendo subsanarse esta omisión precisando el procedimiento al seguir en el más breve plazo si es que se desea implementar válidamente esta posibilidad⁹⁰.

⁹⁰ Ibid.

Finalmente, el artículo 11° de la Ley establece que el plazo de la audiencia única podrá ser de hasta 30 días calendarios contados a partir de la fecha de la primera sesión, siendo que este plazo sólo podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes⁹¹.

2.2.2.8. Materias Conciliables

En relación a los derechos de libre disponibilidad de las partes o actores laborales, pueden conciliar, las siguientes: remuneraciones insolutas; beneficios sociales como CTS, gratificaciones, vacaciones; indemnización por accidente de trabajo; indemnización vacacional; indemnización por despido arbitrario; cese de hostilidades; pago de utilidades; pago de horas extras; incumplimiento de obligaciones laborales; beneficio laboral individual; y otros derechos que no signifiquen la renuncia de los derechos del trabajador⁹².

2.2.2.8.1. Consideraciones derecho de trabajo

Tal como lo señala SANGUINETI: “No es posible explicar el Derecho del Trabajo sin partir de consideraciones históricas que determinan la función de dicha rama del Derecho⁹³”. Es preciso entonces, señalar las condiciones históricas que motivaron el surgimiento del Derecho del Trabajo, identificando los conflictos de intereses inherentes

⁹¹ Ibid.

⁹² VEGA CENTENO, Máximo. “La conciliación extrajudicial entre trabajadores y empleadores en el ámbito laboral”. http://sisbib.unmsm.edu.pe/bivirtualdata/publicaciones/administracion/n17_2006/a09.pdf. 13.01.2017.

⁹³ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “El Derecho del Trabajo como categoría histórica”. *Ius et Veritas* de la Pontificia Universidad Católica del Perú, (12) 143, 1996. Lima.

en el tipo de relaciones al cual se aboca, los cuales se presentan no sólo en su nacimiento, sino en su desarrollo.

El Derecho del trabajo aparece de manera más tangible con la llegada de la sociedad capitalista, tras la revolución burguesa iniciada en Europa⁹⁴, otra situación de hecho a tener en consideración son las insuficiencias demostradas por el individualismo en la defensa de los derechos de los trabajadores, en este sentido, partiendo de una libertad total, las partes eran consideradas erróneamente como "iguales" lo que en los hechos degeneraba en contratos de adhesión con condiciones impuestas por el empleador de manera unilateral, correspondiéndole al trabajador el aceptar o no condiciones cuasi esclavizantes en un supuesto contexto de libertad.

La imposición unilateral de las condiciones de trabajo, por parte de los empleadores motiva la aparición del movimiento obrero, asociándose para su autodefensa, los cuales toman "conciencia de la posibilidad de actuar colectivamente con el fin de remediar su situación"⁹⁵. El descontento imperante en los trabajadores, las condiciones de abuso impuestas por el empleador, degeneraron en un conflicto social, ante el cual, el Estado no pudo

⁹⁴ SALA FRANCO, Tomás. Derecho del Trabajo. Tomado del Material de Enseñanza de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1998, p. 11.

⁹⁵ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Op. Cit., p. 149

permanecer indiferente, asumiendo su rol regulador⁹⁶. A pesar de que al principio, los movimientos colectivos, fueron prohibidos, el movimiento sindical logra imponerse siendo uno de los principales motores del Derecho del Trabajo, tal como lo reconoce SANGUINETI: Aunque se suele hablar de los orígenes del Derecho del Trabajo a partir de la expedición de las primeras normas estatales protectoras, es la irrupción de los fenómenos de organización colectiva protagonizados por los trabajadores que lleva a cabo la primera ruptura del modelo liberal de regulación de las relaciones de trabajo, e impone la primera restricción a la autonomía de la voluntad en este ámbito⁹⁷.

Comienza entonces, de manera tímida durante la primera mitad del siglo XIX, la intervención estatal en las relaciones laborales, como respuesta defensiva a la tensa situación social. Dicha intervención se refuerza con dos grandes hitos en el Derecho del Trabajo, realizados ambos durante la primera mitad del pasado siglo XX: la revolución rusa de 1917 y la constitucionalización del Derecho del Trabajo. La intervención del Estado parte de la premisa señalada por KHAN FREUND: la evidente disparidad entre las dos partes de una relación de

⁹⁶ KHAN FREUND, Otto. *Trabajo y Derecho*. Madrid, MTSS, 1987, p. 52.

⁹⁷ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Op. Cit.*, p.150.

trabajo: de un lado el empleador que tiene el poder y los medios económicos, y del otro, el trabajador que no cuenta con dichos medios, este conflicto social, es regulado por el Derecho del Trabajo mediante la expedición de normas que buscan disminuir las disparidades en esta relación, cumpliendo una "función equilibradora"⁹⁸.“(...) a nadie puede extrañar que el ordenamiento laboral, tanto en su desarrollo estatal como en el paccionado, se haya caracterizado siempre, desde su propio origen, por establecer un conjunto de límites a la autonomía de la voluntad, implicando, por ello mismo, una progresiva restricción de los poderes empresariales no sólo sobre la relación de trabajo, sino también sobre el propio trabajador⁹⁹”.

2.2.2.8.2. Bases legales del derecho del trabajo individual

Para desarrollar de forma correcta la conciliación extrajudicial en materia laboral individual, se debe tener como presupuesto el conocimiento de la siguiente normatividad nacional:

⁹⁸ KHAN FREUND, Otto. *Op cit.*

⁹⁹ GARCIA-PERROTE ESCARTÍN Y TUDELA CAMBRONERO. "El Derecho del Trabajo, entre la crisis y la crítica". Tomado del Material de Enseñanza de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.-1998, p. 189.

NORMAS GENERALES

Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Reglamento del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR

Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores. Aprobada mediante la Ley N° 27626.

Establecen disposiciones para la aplicación de las leyes N° 27626 y 27696, que regulan la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, aprobado por Decreto Supremo No 003-2002-TR.

Decreto Supremo N° 008-2007-TR

Ley de Modalidades Formativas Laborales, aprobada por Ley N° 28518 y su correspondiente Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2005-TR.

BENEFICIOS SOCIALES

Compensación por Tiempo de Servicios.

Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios. Aprobado por Decreto Supremo W 001-97-TR.

Reglamento de la ley de compensación por tiempo de servicios.

Aprobado por Decreto Supremo N° 004-97 -TR.

Consolidan la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Aprobado por Decreto Legislativo N° 713.

Aprueban el reglamento del Decreto Legislativo N° 713 sobre los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, aprobado por Decreto Supremo N° 012-92-TR.

Ley que regula el otorgamiento de las gratificaciones para los trabajadores del régimen de la actividad privada por fiestas patrias y navidad. Aprobado mediante la Ley N° 27735.

Normas reglamentarias de la ley que regula el otorgamiento de gratificaciones para trabajadores del régimen de la actividad privada por fiestas patrias y navidad. Aprobadas mediante Decreto Supremo N° 005- 2002-TR.

Regulan el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de rentas de tercera categoría. Aprobado por Decreto Legislativo No 892.

Reglamento para la aplicación del derecho de los trabajadores de la actividad privada a participar en las utilidades que generen las empresas donde prestan servicios Aprobado por D.S. N° 009-98-TR

REMUNERACIONES

Reajustan monto de la remuneración mínima vital de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada Aprobado por Decreto Supremo N° 005-2016-TR

ASIGNACIONES FAMILIARES

Los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de asignación familiar. Aprobada por Ley N ° 25129.

Reglamento de la Ley de Asignación familiar Aprobado por Decreto Supremo N '035-90-TR).

PRESTACIONES ALIMENTARIAS

Ley de prestaciones alimentarias en beneficio de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Aprobada por Ley N° 28051.

Reglamento de la ley de prestaciones alimentarias, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2003-TR.

JORNADA DE TRABAJO

TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo. Aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2002-TR.

Reglamento de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo. Aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR.

Dictan disposiciones sobre el registro de control de asistencia y e salida en el régimen laboral de la actividad privada. Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2006- TR.

PLANILLAS DE SUELDOS Y SALARIOS

Normas Reglamentarias relativas a la obligación de los empleadores de llevar planillas de pago. Aprobado por Decreto Supremo N° 001-98-TR.

Dictan disposiciones sobre el Registro de Trabajadores y Prestadores de Servicios- RTPS cuya recepción se encargará a la SUNAT Aprobado por Decreto Supremo N° 015-2005-TR.

Modifican el D.S. 015-2005-TR, mediante el cual se dictaron disposiciones sobre el Registro de Trabajadores y Prestadores de Servicios- RTPS cuya recepción, se encargará a la SUNAT. Aprobado por Decreto Supremo N° 014-2006-TR.

Aprueban información mínima del registro de trabajadores y prestadores de servicios- RTPS. Aprobado por Resolución Ministerial N° 003-2007- TR.

LEY DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD

Ley General de la Persona con Discapacidad.
Aprobado por Ley N° 27050.

Establecen disposiciones para la aplicación del porcentaje adicional a que se refiere el inciso z) del Art. 3T de la Ley del Impuesto a la Renta. Aprobado por Decreto Supremo N° 102-2004-EF

PROTECCIÓN A LA MADRE TRABAJADORA

Precisan el goce de Derecho de Descanso Pre-natal y Post-natal de la Trabajadora Gestante. Aprobado por Ley N° 26644.

Ley que otorga permiso de Lactancia Materna, Aprobado por Ley N o 27240.

Ley que amplía la duración del permiso por lactancia materna Aprobado por Ley N ° 28731.

REGIMENES ESPECIALES

Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa. Aprobado por Ley N° 28015.

Aprueban reglamento de la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa. Aprobado por Decreto supremo N o 009- 2003-TR.

TRABAJADORES DEL HOGAR

Ley de los trabajadores del hogar. Aprobado por Ley N° 27986

CONSTRUCCIÓN CIVIL

D.S. del 02 de Marzo de 1945; R.M.No.5-DT del 05 de Enero de 1956., Trabajadores Excluidos D.Leg.No.727 (Art.12 y 4).

CTS D.S. del 5 de Diciembre de 1946; D.S. del 20 de Diciembre de 1948 y D.S. del 2 de Noviembre de 1953;

Solidaridad y Garantía en Beneficios Sociales del dueño de la Obra y Contratistas y Sub-Contratistas. R.S.No.18-54-DT; R.S.No.27-58-DT.;

Día del Trabajador en Construcción Civil,

Ley No.24324, CONAFOV\CER, R.S.No.266-77-VC-1100.

SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo.
Aprobado por Decreto Supremo N° 009-2005-TR
(28.09.2005)

Modifican Artículos del D.S. N° 009-2005-TR, Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo. Aprobado por Decreto Supremo 007-2007-TR.

Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo de las Actividades Eléctricas. Aprobado por Resolución Ministerial N° 161-2007-MEM/DM.

Resolución Jefatural N° 066-2016-CENEPRED/J, aprueban el “Manual de Ejecución de Inspección Técnica de Seguridad en Edificaciones” y la Directiva N° 007-2016-CENEPRED/J “Normas para la Ejecución y Administración

de la Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones”.

Locación de servicios, su desnaturalización y diferenciación con el contrato de trabajo.

Ley de reestructuración empresarial.

Liquidaciones y contabilidad básica para interpretar estados financieros caso de utilidades, previsional¹⁰⁰

2.3. Definición de términos

2.3.1. Conciliación

Consideramos conveniente que para poder pasar a definir lo que es la institución de la Conciliación, como Mecanismo Alternativo de Resolución de Conflictos, es necesario precisar lo que significa la palabra Conciliar.

"Conciliar" se deriva del vocablo latino "Conciliare", que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí¹⁰¹.

2.3.2. Conciliador

Es la persona capacitada en técnicas de negociación y en mecanismos alternativos de solución de conflictos, el cual utiliza el diálogo y la

¹⁰⁰ CASSANA, Aura. Informe de evaluación del plan piloto en conciliación laboral extrajudicial (CEPICEL). Lima, 2009.p.17-21.

¹⁰¹ Dirección Nacional de Justicia. Informe de evaluación del plan piloto en conciliación laboral extrajudicial (CEPICEL). Lima, 2009. P. 9.

creatividad para buscar soluciones satisfactorias para las partes en disputa teniendo como objetivo, la solución del conflicto entre las personas.

Persona encargada que dos o más personas con ideas, opiniones, circunstancias etc., opuestas o diferente, se pongan de acuerdo los estudios que se desarrollan con posterioridad a una licenciatura, diplomatura o pregrado y posibilitan el perfeccionamiento en la misma ocupación, profesión, disciplina o áreas complementarias o afines¹⁰².

2.3.3. Cultura de Paz

La cultura de la paz consiste en una serie de valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia y previenen los conflictos tratando de atacar sus causas para solucionar los problemas mediante el diálogo y la negociación entre las personas, los grupos y las naciones, teniendo en cuenta un punto muy importante que son los derechos humanos, así mismo respetándolos y teniéndolos en cuenta los tratados internacionales¹⁰³.

2.3.4. Extrajudicial Laboral

La Conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos laborales, mediante la cual las partes en una Audiencia de Conciliación exponen sus posiciones ante un tercero llamado conciliador, que colabora a que éstas superen sus diferencias, identificando los intereses de

¹⁰² Dirección Nacional de Justicia. Informe de evaluación del plan piloto en conciliación laboral extrajudicial (CEPICEL). Lima, 2009. p. 12.

¹⁰³ Ibid., p.8.

las mismas. El conciliador puede proponer soluciones no obligatorias a las partes, quienes en última instancia deciden en qué términos resolverán su controversia de la manera más justa para ambas¹⁰⁴.

2.3.5. Mecanismos Alternativos de Solución de conflictos

Los mecanismos alternativos no desconocen la necesidad del monopolio de la resolución de conflictos por parte del Estado, pero la limita a ciertos ámbitos. (Ejm. Interés público).

Los mecanismos alternativos propugnan una Cultura de Paz. Aquella litigiosidad represada con la que cuentan nuestros países, es neutralizada por los mecanismos alternativos eliminando en la mayoría de los casos la secuela de violencia que tiende a obstaculizar el funcionamiento de estos mecanismos¹⁰⁵.

Los mecanismos alternativos representan la tendencia de reestructuración de los sistemas judiciales, teniendo como fundamento predominante el acceso a la justicia de una mayor cantidad de conflictos.

Hacen posible la solución de los conflictos al margen de los tribunales.

Reduce el coste y la dilación en relación al proceso judicial.

Incrementa la calidad del resultado final de la resolución del conflicto.

2.3.6. Perfil

El término perfil se ha utilizado en educación para identificar las capacidades de los ingresantes y de los egresados de un programa

¹⁰⁴ Ibid., p.9.

¹⁰⁵ Ibid., p.8.

educativo. La expresión de estas capacidades se ha dado en función del conjunto de "saberes", es decir un Conjunto de capacidades y competencias que identifican la formación de una persona para asumir en condiciones óptimas las responsabilidades propias del desarrollo de funciones y tareas de una determinada profesión¹⁰⁶.

2.3.7. Procedimiento Laboral

Desarrollo del procedimiento conciliatorio en asuntos de carácter laboral, que permite generar la participación de las partes en conflicto a un sistema de solución donde prima el diálogo la comunicación y la voluntad el mismo que dentro de un sistema formal es factible adquirir un documento que concluya el procedimiento conciliatorio con efectos en caso que la culminación se con acuerdo total o parcial¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Ibid., p.10.

¹⁰⁷ Ibid., p.10.

CAPITULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE DERECHOS LABORALES

INDIVIDUALES

3.1. Resultados doctrinarios, jurisprudenciales y normativos.

3.1.1. Resultados doctrinarios

(...) El origen de la conciliación se remonta a los sistemas jurídicos de las primeras sociedades, al tiempo que fue desarrollado por los regímenes legales más evolucionados, como el romano. Su importancia como herramienta de control social y pacificación de la comunidad ha sido reconocida por casi todas las culturas en todos los tiempos. La ley de las XII Tablas, por ejemplo, otorgaba fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio. En el régimen judicial de la antigua China, la mediación era considerada como el principal recurso para resolver las desavenencias tal como lo planteaba CONFUCIO al sostener que la resolución óptima de las discrepancias se lograba mediante la persuasión moral y el acuerdo pero bajo coacción¹⁰⁸.

La conciliación, como solución de conflictos, es una especie de manifestación natural de todos los pueblos del mundo tan pronto abandonan la barbarie y superan las formas de clanes, familias y de tribus, nuestro continente americano, por razón de la invasión

¹⁰⁸ CORTE SUPREMA DE COLOMBIA. Sentencia del 15 Dic. 1948.

española viene a heredar la cultura jurídica del bloque occidental (civil law) la cual, a su vez, proviniendo del tronco común del Derecho Romano, no ha estado ausente de la corriente universal que desde siempre ha venido buscando la piedra filosofal mediante la cual se pueda desjudicializar las controversias¹⁰⁹.

La definición de conciliación de Marianella Ledesma: “La conciliación es un proceso que realiza una importante contribución a la resolución pacífica de los conflictos, pues, se orienta a lograr soluciones minimizando el perjuicio físico y psicológico que psicológico que genera la confrontación en el conflicto, para lo cual, resulta crucial la participación activa de los interesados y la práctica de una fluida comunicación entre los afectados, porque va a permitir que cada uno de los sujetos involucrados comprendan el grado de importancia del problema, el significado subjetivo personal del conflicto y los intereses reales que subyacen”¹¹⁰.

Trabajos de campo realizados en estos últimos años y la experiencia en el tratamiento de los conflictos, a través del proceso judicial, coinciden en señalar los altos costos, la demora, la insatisfacción de las partes, la incertidumbre por los resultados, el deterioro de las relaciones personales entre los litigantes, como elementos negativos del proceso judicial¹¹¹.

¹⁰⁹ CASTAÑO GARCÍA, José Ignacio. *Tratado sobre Conciliación*. Bogotá, Editorial Leyer, 2004. p. 21.

¹¹⁰ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *El Procedimiento Conciliatorio*, Lima, Gaceta Jurídica, 2000. pág. 11

¹¹¹ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Op. Cit., pág. 17

Ormachea Choque, afirma: “(...) el objetivo de la conciliación es arribar, eventualmente, a un acuerdo que sea percibido como justo, equitativo y duradero por las partes y que no afecte a terceros ni a la legalidad”¹¹².

El mensaje de la Conciliación no sólo está orientado a lograr el acuerdo con el conflicto, sino va más allá de ello; ayuda a replantear los términos de relación entre las partes, la interacción de éstos frente al conflicto, que no necesariamente puede culminar en acuerdo; porque lo fundamental está en mantener a futuro las relaciones entre los individuos involucrados en él¹¹³.

La posibilidad de elección de las partes de llegar o no a un acuerdo y la búsqueda del propio interés, es lo que hace que la Conciliación pueda tener un buen resultado (...) Si interviene un tercero conciliador, éste propone caminos o alternativas, no asesora, no dictamina, es sólo un tercero que intercede entre los contradictores para ayudarlos a encontrar un acuerdo mutuamente satisfactorio¹¹⁴.

3.1.2. Resultados jurisprudenciales

En cuanto a la conciliación extrajudicial en la resolución de conflictos laborales de acuerdo al test de disponibilidad en la NLPL, no existe ninguna jurisprudencia o precedente vinculante en el ámbito nacional.

¹¹² ORMACHEA CHOQUE, Iván. *Manual de Conciliación Procesal y Pre Procesal*. Lima, AMAG, 2000. pág. 63

¹¹³ LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Op. Cit., pág. 14

¹¹⁴ Ibid., p. 20.

3.1.3. Resultados normativos

3.1.3.1. Evolución normativa de la conciliación en el Perú

3.1.3.1. Regulación a nivel Constitucional

3.1.3.1.1. La Constitución de Cádiz de 1812

Los antecedentes históricos de la institución de la conciliación extrajudicial en el Perú, en tanto que comenzó a gozar de autonomía política respecto de España, se remontan a 1812 con la Constitución de Cádiz, la que en su capítulo II, sobre administración de justicia en lo civil, contiene tres artículos que hacen mención expresa a la institución de la conciliación¹¹⁵.

Así, el artículo 282° señalaba: “El alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles ó por injurias, deberá presentarse a él con este objeto”. A su vez, el artículo 283° prescribía de manera clara en qué consistía la función conciliadora del alcalde al señalar: “El alcalde con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, oirá al demandante y al demandado, se enterará de las razones en que respectivamente apoyen su intención, y tomará, oído

¹¹⁵ PINEDO AUBIAN, Martín. “Evolución histórica y normativa de la conciliación en el Perú”. www.jusdem.org.pe/webhechos/QUARTA/300.RTE. 24.05.2017

el dictamen de los dos asociados, la providencia que le parezca propia para el fin de terminar el litigio sin más progreso, como se terminará en efecto, si las partes se aquietan con esta decisión extrajudicial”. Finalmente, el artículo 284° señalaba el carácter de obligatoriedad de intentar la solución del conflicto mediante la vía de la conciliación al prescribir que “Sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito ninguno¹¹⁶”.

Si bien es cierto esta Constitución nunca llegó a tener vigencia plena para nuestro país aunque era aplicable al Perú en su condición de Colonia española en América, no por ello deja de tener importancia para nuestro estudio al considerarse que delineó un sistema conciliatorio para la solución de los problemas cotidianos entre vecinos del mismo pueblo, encargando a los alcaldes la responsabilidad de mantener el equilibrio de las relaciones entre los pobladores, otorgándoles con ese fin la potestad de administrar justicia, la cual vino a complementar las funciones de velar por la infraestructura y organización del pueblo que ya poseían, sirviendo como una fuente de inspiración para la regulación

¹¹⁶ Ibid.

que se hiciera posteriormente durante el inicio de nuestra vida independiente¹¹⁷.

3.1.3.1.2. Constitución Política del Perú de 1823

Posteriormente, en los inicios de la República se dictó la Constitución Política de la República Peruana sancionada por el Primer Congreso Constituyente el 12 de Noviembre de 1823, regulando la institución de la conciliación previa en el capítulo VIII dedicado al Poder Judicial, cuyo artículo 120° prescribía *“No podrá entablarse demanda alguna civil, sin haberse intentado la conciliación ante el Juez de paz”*. Debe notarse como sellos más notorios de la conciliación el carácter obligatorio y previo a todo proceso civil, así como el establecimiento de los Jueces de Paz¹¹⁸.

Esta misma Constitución señalaba en sus artículos 142° y 143°, bajo el rubro referido al Poder Municipal, que los alcaldes son los Jueces de Paz de su respectiva población, conociendo de las demandas verbales de menor cuantía si son civiles, y de los procesos penales que sólo requieran una

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

corrección moderada como las injurias leves y delitos menores¹¹⁹.

Para ser alcalde se exigía ser vecino del lugar por lo menos diez años antes de la postulación, en un afán de garantizar un mínimo de elementos comunes entre él y los pobladores de su jurisdicción, favoreciendo la comunicación entre ellos. Otros requisitos para ser elector, y por lo tanto para ser elegible como alcalde, eran ser ciudadano, es decir, tener propiedades y/o probar determinados niveles de ingreso o renta, determinando que dicho cargo recayera siempre en algunos de los miembros del grupo de poder local, ya que la gran mayoría de la población era excluida del proceso de elecciones por no reunir los requisitos mencionados para ser ciudadanos ya que sólo el poder económico garantizaba participación en el reparto del poder político¹²⁰.

3.1.3.1.3. Constitución Política del Perú de 1826

La Constitución de 1826 contempló esta institución en el capítulo V, de la Administración de Justicia,

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ LOLI, Silvia. “El Acceso a la Justicia y la Justicia de Paz en el Perú”, en: *Poder Judicial. Acceso a la Justicia*. Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial, Primera Edición, Lima, 1997, p. 84.

cuyo artículo 112° señalaba *“Habrá Jueces de Paz en cada pueblo para las conciliaciones; no debiéndose admitir demanda alguna civil, o criminal de injurias, sin este previo requisito”*.

Para esta Constitución la justicia de paz deja de ser una función del alcalde para convertirse en un rol municipal, al señalar su artículo 124° que *“los destinos de los alcaldes y jueces de paz son concejiles, y ningún ciudadano sin causa justa podrá eximirse de desempeñarlos”*, y adquiere importancia al otorgarse a los Jueces de Paz amplia potestad conciliatoria, como condición previa al desarrollo de los procesos en otras instancias, dándose importancia a la aplicación de la lógica cotidiana antes que la lógica formal para la solución de conflictos¹²¹.

Así, el artículo 113° señalaba en qué consistía la labor del conciliador, señalando al respecto que *“El ministerio de los conciliadores se limita a oír las solicitudes de las partes, instruir las de sus derechos, y procurar entre ellas un acomodamiento prudente”*.

Como se puede apreciar, esta Constitución extendió el ámbito de acción de la conciliación no sólo a los

¹²¹ LOLI, Silvia. *Op. Cit.* p. 85.

procesos civiles, sino que podía intentarse ésta en los procesos criminales sobre injurias, sin cuyo requisito no podría acudir al órgano jurisdiccional competente. Finalmente, se excluían del ámbito de la conciliación a las acciones fiscales, según se desprende del artículo 114° de la Constitución bajo comentario¹²².

Promoviendo el acceso de la población a la justicia de paz, se estableció la obligación de nombrar a un Juez de Paz en los poblados pequeños, aunque sólo tuviese cien personas; en los poblados medianos se determinaba la existencia de un Juez por cada doscientas personas, y en los poblados grandes, uno por cada quinientas. Por otro lado, se requería de un mínimo de dos mil personas para justificar la existencia de un alcalde. Como puede advertirse, el cargo de Juez de Paz era ejercido al interior de los municipios, pero tenía estrecha vinculación con el recientemente creado sistema judicial peruano¹²³.

¹²² PINEDO AUBIAN, Martín. “Evolución histórica y normativa de la conciliación en el Perú”. www.jusdem.org.pe/webhechos/CUARTA/300.RTF. 24.05.2017

¹²³ Ibid.

3.1.3.1.4. Constitución Política del Perú de 1828

La Constitución de 1828 reguló la justicia de paz en el rubro dedicado a la administración de justicia y reafirma la capacidad conciliatoria de los Jueces de Paz, al establecer en su Título Sexto sobre Poder Judicial y Administración de Justicia, específicamente en el artículo 120° que *“En cada pueblo habrá Jueces de Paz, para las conciliaciones, sin cuyo requisito, o el de haberla intentado, no se admitirá demanda alguna civil, o criminal de injurias, salvo las acciones fiscales y demás que exceptúe la ley”*.

Hasta aquí se reguló de manera constitucional esta institución de la conciliación previa, cuya característica más saltante era la de la obligatoriedad de intentar un acuerdo satisfactorio entre las partes antes de acudir al poder judicial, recayendo en el alcalde primero, y luego en el Juez de Paz, tan delicada labor. Las posteriores Constituciones de 1836 y 1839 asignan a los Jueces de Paz competencia sólo para los procesos de menor cuantía, obviando toda referencia a procesos de conciliación previa, aunque esta potestad conciliatoria aparece en los Reglamentos para Jueces de Paz de 1834 y 1839. En efecto, mediante Decreto del 16 de noviembre de

1838, se derogó el Reglamento de Tribunales de 1834, así como las leyes referidas a la Justicia de Paz, dejándose sin efecto la disposición que adscribía estos juzgados a las Juntas Municipales, señalándose que los nuevos jueces serían nombrados por el gobierno, de una terna elaborada por el prefecto -en el caso de Lima- o los sub-prefectos -en las provincias¹²⁴.

El 29 de noviembre de 1839, durante el gobierno del Mariscal Agustín Gamarra, se promulgó el Reglamento de Jueces de Paz, que mantenía la facultad del Juez de Paz para intervenir como Juez de conciliación antes de todos los procesos, así como su competencia para instruir juicios sumarios en reemplazo de los jueces de primera instancia, siempre que estos no existieran en el lugar. Esto estaba orientado a permitir a la ciudadanía el acceso a la justicia, supliendo las falencias provenientes del mismo aparato judicial, expresada en estos casos por la ausencia de jueces de primera instancia, lo que originó una coexistencia entre la justicia de paz y el Poder Judicial, gozando del mismo poder de legitimidad, al tener ambas como sustento el Derecho Natural, aunque con formas diferentes -pero no

¹²⁴ Ibid.

opuestas- de enfrentar el conflicto, razón por la cual la justicia de paz fue incorporada al Poder Judicial sin transformaciones y respetándose su especificidad a través de normas y reglamentos propios, limitándose éste -el Poder Judicial- a ser un espacio de referencia que hace posible su supervivencia, debido esto a la disolución de los municipios en 1836¹²⁵.

3.1.3.2. Regulación a nivel procesal

3.1.3.2.1. Código de Procedimientos Civiles de 1836

En materia procesal, el primer código procesal que reguló la conciliación previa fue el Código de Procedimientos Civiles de Bolivia, que por mandato del Mariscal Andrés de Santa Cruz, en ese entonces Presidente de Bolivia y convertido luego en Protector de Bolivia y los Estados Sud-Peruano y Nor-Peruano -lo que se vino a conocer como *Confederación Peruano-Boliviana*-, pasó a regir desde el primero de noviembre de 1836 para el Estado Nor-Peruano, estando vigente desde antes en el Estado Sud-Peruano, y que fue conocido también como *Código de Santa Cruz*, cuyo artículo 119° señalaba “*No se admitirá demanda civil, sin que se*

¹²⁵ Ibid.

acompañe un Certificado del Juez de Paz, que acredite haberse intentado el juicio conciliatorio, bajo pena de nulidad, excepto en los casos en que este no sea necesario”.

En este cuerpo legal, la conciliación fue concebida como un acto previo a la interposición de la demanda ante un Juez de Letras. Se iniciaba el procedimiento ante el Juez de Paz del domicilio del demandado, pudiéndose realizar la petición de manera verbal cualquier día incluyendo los días feriados. El Juez de Paz invitaba a comparecer de manera obligatoria ya sea en persona o mediante apoderado instruido. El Juez tenía que proponer algún acomodamiento prudente de transacción y de equidad, bajo pena de nulidad, y si las partes manifestaban su conformidad con este acomodamiento terminaba la demanda. Si la parte citada no asistía se le citaba para una segunda oportunidad bajo apercibimiento de multa, y si persistía la inasistencia entonces se daba por concluido el procedimiento, otorgando al demandante la certificación de haberse intentado el acto conciliatorio y como no hubo resultado por culpa del demandado se le aplicaba a éste una multa,

y si la inasistencia era del demandante, entonces a éste se le aplicaba la multa; pero si la inasistencia era de ambas, se tenía por no intentada la conciliación y no se imponía multa y podría citarse de nuevo si se volvía a solicitar la conciliación¹²⁶.

Otra disposición muy interesante del mismo Código bajo comentario mencionaba que, transcurrido un año de haberse verificado el juicio de conciliación en que no hubo avenimiento de partes y no se hubiere interpuesto la demanda, era necesario un nuevo juicio de conciliación para poder interponer la demanda, lo que supone la caducidad de la constancia que se expedía en el mencionado plazo¹²⁷.

Por otro lado, este requisito previo de intentar la conciliación no era exigido para los casos de acciones sobre concurso de acreedores, concurso a capellanías, interdictos de posesión, de obra nueva, reconocimiento de documentos, retracto, formación de inventarios y partición de herencia, u otros casos urgentes de igual naturaleza¹²⁸.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ibid.

3.1.3.2.2. Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852

El Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, promulgado el 19 de diciembre de 1851 por el Presidente José Rufino Echenique, y vigente desde el 28 de julio de 1852, reguló la conciliación previa en la sección primera del Libro segundo, como diligencia que debía practicarse antes de los juicios. Así, el Título segundo trataba de manera exclusiva sobre la conciliación¹²⁹.

El artículo 284° prescribía que *“la conciliación debe preceder a toda demanda correspondiente a un juicio escrito”*, realizándose, conforme el artículo 285°, ante el Juez de paz del domicilio del demandado, o ante el que ejerza sus funciones. A su vez, el artículo 286° mencionaba como competentes para conocer de conciliación los jueces de paz, en las causas de fuero común; y los que señalan las leyes especiales, en las causas de los demás fueros. Por otro lado, el artículo 287° señalaba de manera taxativa los casos en los que no procedía el llamado juicio de conciliación, siendo algunos: En las causas criminales que deben seguirse de oficio, En los

¹²⁹ Ibid.

juicios verbales, En las demandas en que tienen interés los menores y demás personas incapaces, el Estado, iglesias, monasterios, hospitales, universidades, colegios, escuelas de instrucción primaria y demás establecimientos públicos que no tengan libre administración de sus bienes, etc.

El artículo 288° versaba sobre los deberes de los jueces de conciliación, los cuales estaban obligados en primer lugar, a citar por medio de cédula a la parte demandada, si pudiese ser habida; debiendo esta rubricar la cédula, o hacerlo un testigo en su defecto. Si no pudiese ser habida, se le dejará una copia de la citación en poder de su esposa, hijos, criados o vecinos, poniéndose constancia de ello en la cédula, ante un testigo. No habiendo quien se encargue de entregar la copia, se fijará esta por mano del alguacil en la puerta del domicilio de la persona citada, firmando la diligencia el mismo alguacil con un testigo. En segundo lugar, a expresar en la cédula de citación, los nombres del demandante y demandado, la cosa que se demanda, el día en que se libra la cédula, y el día y hora en que las partes deben comparecer según la distancia. El Juez debe suscribir con firma entera la cédula de

citación, que se entregará al demandante ó al alguacil, si aquel lo quiere, para los efectos del anterior inciso. Y finalmente, en tercer lugar, a disponer que el demandante ó el alguacil devuelvan las órdenes con la diligencia de citación¹³⁰.

Se señalaba, además, que debía transcurrir cuando menos un día de intermedio entre la citación y la comparecencia, conforme al art. 289°. Si las partes comparecen a la conciliación, dispondrá el Juez que el actor exponga de palabra su demanda sin permitir que sea redactada; oirá enseguida al demandado, e impedirá que las partes se injurien o se interrumpen cuando están hablando ante él (Art. 290°)¹³¹.

El artículo 291° otorgaba a las partes la posibilidad de comparecer con mediadores. En este caso, el Juez debía escuchar la exposición verbal del demandante y demandado y las propuestas de los mediadores, quienes no podían intentar otra cosa que procurar los medios de avenimiento entre las partes. El Juez estaba habilitado a imponer silencio a los mediadores que se desvíen de este objeto¹³².

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Ibid.

¹³² Ibid.

Acto seguido, y oída la exposición de las partes y las indicaciones de los mediadores, en su caso, proponía el Juez precisamente cuantos medios de avenimiento estén a su alcance para que las partes terminen amistosamente sus diferencias. Si convienen los interesados, procederá a redactar el convenio en términos claros y en el libro correspondiente, quedando concluida la demanda y transigido el pleito (Artículo 292°). Caso contrario, si no convienen las partes, el Juez redactará el acta, sin poner en ella más que la constancia de haberlas oído sobre el objeto del juicio que se iniciará sin alegación alguna; y de no haber resultado conciliación, á pesar de los medios que propuso en la discusión verbal (Artículo 293°)¹³³.

El artículo 294° señalaba que toda acta debía ser firmada por el Juez, las partes y el escribano, ó por dos testigos a falta de éste. Si alguna de las partes no quiere o no sabe escribir, se haría mención de esta circunstancia en el acta. Los jueces expedirán en el papel sellado correspondiente, y sin llevar derecho alguno, los certificados que pidieren las partes,

¹³³ Ibid.

quienes solamente pagarán dos reales por foja de a cincuenta renglones¹³⁴.

A pesar de ser obligatoria la concurrencia a la audiencia de conciliación, el artículo 296° preveía la posibilidad de una eventual inasistencia de las partes a la audiencia de conciliación en el día señalado, el Juez expedirá en el siguiente día el certificado de no haber concurrido y de haberse intentado en vano la conciliación.

El artículo 300° establecía que los medios de avenimiento que proponía el Juez de primera instancia en los actos de conciliación, no servirán de pretexto para recusarlo en el juicio principal que surja de no haberse llegado a acuerdo alguno. Finalmente, el artículo 301° especificaba que la falta de conciliación podía subsanarse en cualquier estado de la causa, sin que se anule lo actuado¹³⁵.

La función conciliadora seguía siendo ejercida por los jueces de paz pero, debido a que los municipios no habían sido aún reinstaurados, en 1855 el presidente Ramón Castilla emitió un Decreto disponiendo que, transitoriamente, los jueces de paz

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Ibid.

sean nombrados por los prefectos a propuesta de las Cortes respectivas, con lo cual los jueces de paz se mantenían dentro de la estructura formal del Poder Judicial, pero en el nivel más bajo. En este sentido, la noción de *revisabilidad* de los fallos del Juez de inferior jerarquía por parte del superior sufrió distorsiones, ya que esta lógica no pudo ser aplicada a las soluciones obtenidas por acuerdo conciliatorio entre las partes, dado que la disconformidad de los involucrados suponía ausencia de solución, no existiendo así fallo alguno que revisar. Pero por otro lado, el Juez de paz remonta su condición de inferior jerárquico en el ejercicio de su función conciliadora y de prevención ya que se le consideraba como una función distinta a la judicial, con suficientes elementos para resolver un litigio a través del uso del sentido común¹³⁶.

3.1.3.2.3. Código de Procedimientos Civiles de 1912

Hasta 1912, pues, existió en el Perú una forma de conciliación que tuvo las siguientes características: Previa, Obligatoria y ante Juez Especializado, llamado de Paz, no ante el Juez del litigio.

¹³⁶ Ibid.

Posteriormente, el Código de Procedimientos Civiles, aprobado por Ley No. 1510 del 15 de diciembre de 1911 y vigente desde el 28 de Julio de 1912 no reguló la conciliación previa, es más, suprime la conciliación extrajudicial como diligencia preparatoria, encontrando la justificación de este accionar en la exposición de motivos de dicho Código la que se señalaba que *"la experiencia ha comprobado la ineficacia de la conciliación como diligencia anterior a toda demanda. El Comité no la suprime absolutamente: en el Proyecto de Ley Orgánica la establece con carácter de facultativa, para que los Jueces la intenten, cuando por la naturaleza de la causa y las circunstancias del proceso, crean factible un avenimiento entre los interesados (...) difícilmente apreciará el Juez la conveniencia de una tentativa de conciliación antes que la demanda haya sido contestada y de que el desarrollo del pleito le haya dado a conocer la calidad de los litigantes, los antecedentes de la causa y las probabilidades de obtener el arreglo. Por eso, el derecho de convocar la conciliación, que debe ser exclusiva del Juez de la causa, no de los Jueces de Paz, puede ejercitarse en cualquier estado*

*del juicio y no precisamente antes de proveer la demanda, y en tal concepto, la conciliación deja de pertenecer al número de diligencias preparatorias*¹³⁷.

El silencio respecto a la conciliación previa supuso una pérdida importante para la justicia de paz, porque desde entonces se redujo a la escala más baja del Poder Judicial, competente sólo para conocer problemas de mínima cuantía, y que por Ley N° 4871 del 3 de enero de 1924, se estableció que la judicatura de paz de Lima fuera ejercida por letrados, haciéndose extensiva al Callao y a las capitales de departamento en setiembre del mismo año, con lo se dividió a la justicia de paz en letrada y no letrada, la primera estrechamente vinculada al Poder Judicial a partir de su incorporación en una jerarquía ligeramente superior y compartiendo con los demás jueces la característica de ser abogados; siendo que los jueces de paz no letrados se convierten en el nivel más bajo del Poder Judicial, ligándose a las clases más pobres¹³⁸.

¹³⁷ COMITÉ DE REFORMA PROCESAL. *Exposición de Motivos del Código de Procedimientos Civiles*. Casa Editora de Sanmarti y Co., Lima, 1912. p. 56.

¹³⁸ PINEDO AUBIAN, Martín. “Evolución histórica y normativa de la conciliación en el Perú”. www.jusdem.org.pe/webhechos/CUARTA/300.RTF. 24.05.2017

Será a partir de 1912 que, según lo manifestado por el artículo 103° de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señalaba que *"los jueces de primera instancia están facultados para ordenar un comparendo en cualquier estado del juicio y procurar por este medio la conciliación de las partes"*, que la conciliación se vuelve procesal (dentro del proceso), facultativa (cuando la pedía el Juez o las partes, lo que ya debía considerarse como una situación extraña dentro de la lógica procesal de entonces), ante el Juez del litigio y, en cualquier momento del proceso. Con criterio similar, fue regulada la conciliación en las posteriores Leyes Orgánicas del Poder Judicial de 1963 y 1992, como una facultad del Juez de la causa¹³⁹.

3.1.3.2.4. Código Procesal Civil de 1993

A diferencia de su antecesor de 1912, el Código Procesal Civil de 1993 sí regula la institución de la conciliación pero con el carácter de ser una audiencia obligatoria que debe realizar el Juez al interior del proceso, perdiendo su carácter de pre-procesal. Con su puesta en vigencia se ha establecido la conciliación procesal en el Perú con

¹³⁹ Ibid.

las siguientes características: Es procesal (dentro del proceso); Es obligatoria, bajo sanción de nulidad del proceso; Se hace ante el Juez del litigio; y, se hace en la audiencia respectiva o en cualquier momento posterior del proceso, a pedido del Juez o de las partes¹⁴⁰.

Esta forma de conciliación llamada *procesal* está normada, básicamente, en dos partes del Código Procesal Civil, a saber:

- La primera parte se remite a considerarla como una de las formas especiales de conclusión del proceso (junto con el allanamiento y reconocimiento, la transacción judicial, el desistimiento -de la acción y de la pretensión- y el abandono), y regulándola como tal en los artículos 323° al 329° que se encuentran en el Capítulo I sobre Conciliación, Título IX, Formas Especiales de conclusión del proceso, Sección Tercera sobre Actividad Procesal, del Libro I sobre Justicia Civil.

Por lo regulado en los artículos mencionados, las partes pueden conciliar su conflicto de intereses en cualquier estado del proceso, siempre que no se haya expedido sentencia en segunda instancia,

¹⁴⁰ Ibid.

recurriendo para ello ante el Juez del proceso en la audiencia respectiva, o en la que éste convoque de oficio o cuando lo soliciten las partes para tal efecto, siendo que el Juez no es pasible de ser recusado por las manifestaciones que pudiera formular en la audiencia de conciliación. Por otro lado, solamente será aprobada la conciliación que trate sobre derechos disponibles siempre que el acuerdo se adecue a la naturaleza jurídica del derecho en litigio, con lo que se concluye el proceso con el mismo efecto de una sentencia en el sentido de tener autoridad de cosa juzgada, existiendo la posibilidad de realizar conciliaciones parciales, en cuyo caso se continuará el proceso respecto de las pretensiones o de las personas no afectadas¹⁴¹.

Es importante recalcar que, según la regulación contenida en el artículo 326° del Código adjetivo, el Juez escuchará las razones que se expongan y de inmediato está obligado a proponer una fórmula de conciliación que su prudente arbitrio le aconseje, y si esta fórmula fuese aceptada por las partes, se deberá anotar en el Libro de Conciliaciones del Juzgado, dejándose constancia en el expediente; pero si esta

¹⁴¹ Ibid.

no es aceptada, entonces se deberá extender un acta describiéndose la fórmula planteada, mencionándose además la parte que no prestó su conformidad a la misma. El asunto adicional radica en el hecho que, si la sentencia otorga igual o menor derecho que el que se propuso en la conciliación y fue rechazado, se le impone al que lo rechazó una multa no menor de dos ni mayor de diez Unidades de Referencia Procesal, salvo que se trate de procesos de alimentos, en cuyo caso el Juez puede reducir la multa en atención al monto demandado y al que se ordena pagar en sentencia¹⁴².

- La segunda parte, dentro de la etapa postulatoria del proceso, se encuentra regulada en los artículos 468° y siguientes que se encuentran en el Título VI sobre Audiencia Conciliatoria o de fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio, dentro de la Sección IV (Postulación del proceso) del Libro I (Justicia Civil) del mismo Código. Señala el Código Procesal que, una vez expedido el auto que declara saneado el proceso o subsanados los defectos advertidos, el Juez fija día y hora para la realización de la audiencia conciliatoria, con el fin

¹⁴² Ibid.

de propiciar la conciliación entre las partes, con lo cual pueden ocurrir dos situaciones; Si hay acuerdo conciliatorio, el Juez deberá especificar cuidadosamente el contenido del acuerdo y el acta que se suscriba deberá ser debidamente firmada por los intervinientes adquiriendo el mismo valor que una sentencia con autoridad de cosa juzgada, se concluye el proceso evitándose la expedición de sentencia, pero solucionando la controversia de manera definitiva, siendo que los derechos que de allí emanen pueden ser ejecutados, protocolizados o inscritos con el sólo mérito de la copia certificada del acta. Si no hay acuerdo, el Juez, con lo expuesto por las partes, procederá a enumerar los puntos controvertidos y, en especial, los que van a ser materia de prueba, ordenando luego la actuación de los medios probatorios y la continuación del proceso¹⁴³.

3.1.3.3. Regulación a nivel legislativo

3.1.3.3.1. Los Proyectos de Ley N° 2565/96-CR y 2581-96-CR

La Ley de Conciliación N° 26872 surgió a raíz de los Proyectos de Ley N° 2565/96-CR y 2581/96-CR

¹⁴³ Ibid.

propuestos el primero por los señores congresistas doctores Jorge Muñiz Siches, Jorge Avendaño Valdez y la doctora Lourdes Flores Nano, y el segundo por el doctor Óscar Medelius Rodríguez y que dieron origen a un texto sustitutorio aprobado en el dictamen en mayoría de la Comisión de Justicia y debatido en la *décimo primera (sic)* sesión vespertina del día jueves 11 de setiembre de 1997¹⁴⁴.

Los aspectos más importantes del Proyecto N° 2565/96-CR radicaban en el hecho de fundamentar a la conciliación en el principio de la autonomía de la voluntad, además de enumerar los principios éticos en los que reposaba (equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, legalidad, celeridad y economía procesal). Por otro lado, la conciliación debía realizarse de manera obligatoria previa al inicio de un proceso judicial en los Centros de Conciliación creados especialmente para tal fin y sobre aquellas controversias que se configuraran en pretensiones sobre derechos disponibles, siendo el caso que, de llegarse a un acuerdo, el acta que los contiene era susceptible de ser ejecutada en caso de

¹⁴⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Diario de los Debates. Primera Legislatura Ordinaria de 1997*, Tomo I. Lima, 1997, pp. 815-851.

incumplimiento a través del procedimiento de ejecución de resoluciones judiciales¹⁴⁵.

Otro aspecto importante de este proyecto de ley se encontraba en el hecho de que el conciliador podía proponer fórmulas conciliatorias no obligatorias, a la vez que se señalaba que la creación y supervisión de los Centros de Conciliación dependía del Ministerio de Justicia a la vez que se contemplaba la creación de la Junta Nacional de Centros de Conciliación como una persona jurídica que agrupaba a los Centros de Conciliación¹⁴⁶.

Por su parte, el Proyecto N° 2581/96-CR mencionaba que el ámbito de aplicación de la conciliación estaba dado por las controversias determinadas o determinables respecto de las cuales las partes tuvieran facultad de libre disposición, siendo un procedimiento de carácter obligatorio antes de acudir al Poder Judicial, salvo en el caso de procesos cautelares y ejecutivos. Por otro lado, las partes podían optar por solicitarla ante el Poder Judicial o ante los Centros de Conciliación, diciéndose que el conciliador debía ser abogado. Los

¹⁴⁵ PINEDO AUBIAN, Martín. *“Evolución histórica y normativa de la conciliación en el Perú”*. www.jusdem.org.pe/webhechos/QUARTA/300.RTE. 24.05.2017

¹⁴⁶ Ibid.

eventuales acuerdos constarían en un Acta a la cual se le daba el efecto de cosa juzgada, previo a lo cual debían ser homologadas ante el Juez de Paz Letrado competente¹⁴⁷.

Los autores de ambos Proyectos de Ley propusieron un texto sustitutorio, el cual presentaba como principales características el hecho de definir a la conciliación como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, basado en el principio de la autonomía de la voluntad y con carácter obligatorio previo al proceso judicial. Asimismo, este procedimiento debía realizarse siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía; debiendo ser materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables sobre derechos disponibles de las partes¹⁴⁸.

Asimismo, se establecía la posibilidad de elegir conciliar entre un Centro de Conciliación o el Poder Judicial, para lo cual el procedimiento era único para conciliar ante cualquiera de ellos, siendo que la

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

audiencia de conciliación era una sola pero comprendía la posibilidad de realizarla en varias sesiones, con la única condición de que la concurrencia a esta audiencia era personal, salvo las excepciones previstas por ley para actuar a través de representantes legales¹⁴⁹.

Por otro lado, el conciliador podía ser o no ser abogado, para lo cual los Centros de conciliación debían tener un soporte profesional multidisciplinario. En el caso de las actas de conciliación con acuerdo, estas podían ser reclamadas a través del procedimiento de ejecución de resoluciones judiciales, eliminándose de esta manera el proceso de homologación de actas ante los Juzgados de Paz Letrados¹⁵⁰.

Finalmente, en cuanto a la supervisión y aprobación de los Centros de Conciliación, recaía en el Ministerio de Justicia, y se establecía a la Junta Nacional de Centros de Conciliación como el ente que agrupaba a dichos centros¹⁵¹.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ Ibid.

3.1.3.2.2. Ley N° 26872, de Conciliación

(Extrajudicial)

En noviembre de 1997 entró en vigencia la Ley N°26872, Ley de Conciliación, que fue reglamentada en enero de 1998 mediante Decreto Supremo N° 001-98-JUS. De conformidad con lo prescrito en esos instrumentos, la Conciliación Extrajudicial se desarrolla previa a la presentación de cualquier demanda ante el Poder Judicial, fijándose en un primer momento que sería requisito de procedibilidad (finalmente se modificó el texto de la ley señalando que es requisito de admisibilidad) para todas las demandas que versen sobre materias conciliables a presentarse a nivel nacional, a partir del 14 de enero del año 2000, plazo que fue prorrogado en un primer momento hasta el 14 de enero del año 2001 por Ley N° 27212 de fecha 09 de diciembre de 1999 y luego por Ley N° 27398 hasta el 01 de marzo del 2001 únicamente para los distritos conciliatorios de Lima y Callao; A excepción de los distritos conciliatorios de las provincias de Arequipa y Trujillo así como en el distrito judicial del Cono Norte de Lima, en donde por Decreto Supremo N° 007-2000-JUS de fecha 21

de setiembre del 2000 se implementó el Plan Piloto de Obligatoriedad de la Conciliación Extrajudicial a partir del 02 de noviembre del 2000, siendo obligatorio para las partes acudir a un Centro de Conciliación para buscar solución total o parcial a su conflicto o controversia antes de acudir al órgano jurisdiccional a solicitar tutela efectiva, en los casos que se trate de pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles, excluyéndose temporalmente los temas de derecho familiar y laboral¹⁵².

Así, la conciliación seguirá teniendo el carácter de estar suspendida en su obligatoriedad (facultativa en la práctica) en los demás distritos conciliatorios hasta que su obligatoriedad se implemente progresivamente por parte del Ministerio de Justicia teniendo en cuenta el número de Centros de Conciliación y de Conciliadores acreditados¹⁵³.

Sus características son las siguientes: Es previa a la instauración de un proceso al ser requisito de admisibilidad; Es obligatoria; y se realiza con la participación de un conciliador, en un Centro de

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Ibid.

Conciliación, o en un Juzgado de Paz Letrado. Con esta forma de conciliación se evita el litigio. La Ley N°26872 declara de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, señalando que la conciliación propicia una cultura de paz. Estos propósitos coinciden plenamente con los fines del proceso judicial. Así, el Código Procesal Civil señala que el Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. Vemos que existe un objetivo común por parte de la administración de justicia y los medios alternativos o complementarios de resolución de conflictos, esto es, la paz social, formando una nueva mentalidad en la ciudadanía, intentando que ella opte por preferir la solución y la prevención del conflicto antes que litigar y generar confrontaciones que perturben la armonía social¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Ibid.

Estas dos formas de conciliación (la procesal y la extrajudicial) tienen sus propias vías y sus propios procedimientos lo cual está expresado en la séptima disposición complementaria, transitoria y final de la Ley de Conciliación al señalar que *"el procedimiento de conciliación creado en ella se realiza de modo independiente de aquel que regula el Código Procesal Civil"*. Asimismo, el tercer párrafo del Art. 1° del Reglamento de la Ley de Conciliación indica que la conciliación procesal está regulada por el Código Procesal Civil¹⁵⁵.

3.1.3.3.3. Decreto Legislativo N° 1070

El Poder Ejecutivo en el marco de la facultad legislativa delegada por Ley N° 29157, a fin de lograr la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos, promulgó, entre otros, el Decreto Legislativo N° 1070, publicado el 28 de junio de 2008 en el Diario Oficial El Peruano, que modifica diversos artículos de la Ley de Conciliación N° 26872 y principalmente los artículos

¹⁵⁵ Ibid.

del Código Procesal Civil relacionados con la institución jurídica de la conciliación¹⁵⁶.

La conciliación pre procesal es llamada también conciliación extrajudicial, por cuanto, se pretende resolver el conflicto antes de llegar al litigio. Este tipo de conciliación, como lo precisa Gozaíni, “A veces se impone como condición prejudicial y es obligatoria en cierto tipo de cuestiones y procesos; en otras, depende de la voluntad de los interesados, es facultativa, pero efectiva y útil para resolver sin la crisis y fatiga jurisdiccional, problemas de singular relieve y presencia”; en el Perú, la conciliación desde la dación de la Ley de Conciliación N° 26872 es un acto preventivo obligatorio, con la precisión que antes de la modificación del Decreto Legislativo N° 1070, está regulada como un presupuesto de admisibilidad de la demanda, y, actualmente, como un presupuesto de procedibilidad de la misma, en tanto, la parte que interpone la demanda carecerá de interés para obrar, en el caso de que no solicite o no concurra a Audiencia ante un Centro de Conciliación

¹⁵⁶ VELÁSQUEZ CUENTAS, Begonia. “La conciliación procesal y el Decreto Legislativo N° 1070”. <http://catedrajudicial.blogspot.pe/2008/11/la-conciliacin-procesal-y-el-decreto.html>. 24.01.2017.

extrajudicial, en forma previa a la presentación de la demanda¹⁵⁷.

3.2. Presentación de la unidad de análisis y los resultados.

3.2.1. Unidad de análisis

3.2.1.1. Población:

a. Universo Físico

La delimitación geográfica estará constituida por Centro Piloto de Conciliación Laboral.

b. Universo Social

La Población o Universo accesible está conformado por la muestra tomada de los procedimientos realizados por el Centro Piloto de Conciliación Laboral CEPICEL, siendo en total 166 procedimientos, que versan sobre derechos laborales individuales.

c. Universo temporal

El periodo de estudio corresponderá al periodo desde el 26 de julio del 2006 hasta el 20 de julio de 2008.

3.2.2. Diseño y tipo de investigación

3.2.2.1. Tipo: No probabilística por conveniencia

El muestreo por conveniencia es probablemente la técnica de muestreo más común. En el muestreo por conveniencia, las

¹⁵⁷ Ibid.

muestras son seleccionadas porque son accesibles para el investigador¹⁵⁸.

3.3. Resultados empíricos: cuadros, gráficos e interpretaciones

Este cuadro, representa el porcentaje de la forma de conclusión de los procedimientos realizados en el Centro Piloto de Conciliación Laboral, CEPICEL, la misma que se realizó desde el 26 de julio del 2006 hasta el 20 de julio de 2008, obteniéndose como resultado:

| CANTIDAD | | FORMA DE CONCLUSIÓN | % |
|----------|----|--------------------------|-------|
| 166 | | Procedimientos iniciados | 100 |
| 166 | 43 | Acuerdo total | 25.90 |
| | 46 | Falta de acuerdo | 27.71 |
| | 55 | Inasistencia de 1 parte | 33.13 |
| | 17 | Inasistencia de 2 partes | 10.24 |
| | 5 | Acuerdo parcial | 3.01 |

¹⁵⁸MENDOZA, Yareli. "Muestreo no probabilístico". <https://explorable.com/es/muestreo-no-probabilistico>. 25.03.2017.

CAPITULO IV

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1. Contrastación de hipótesis general.

Desde el comienzo y también durante el desarrollo del marco teórico de esta tesis, en base a la información consultada, los antecedentes en cuanto a conciliación extrajudicial, la información recabada del CEPICEL, la revisión de la normativa vigente en materia laboral y mecanismo alternativos de solución de conflictos; se han confirmado las hipótesis planteadas.

Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, entre ellos la conciliación extrajudicial, representa una posibilidad cierta, siempre que exista verdaderas capacitaciones a todo nivel, sobre todo sobre sus beneficios, para contribuir a que tanto trabajadores, ex trabajadores y empleadores puedan ejercer el principio de autodeterminación, que les permita alcanzar soluciones propias a sus disputas laborales. Toda vez que el Estado no puede permanecer ajeno e impasible a su acontecer, debe a través de sus organismos adecuados, hacer posible su solución, antes de que puedan llegar a afectar la paz social y entorpecer el desarrollo normal de la actividad productiva que es de interés general de todos los peruanos¹⁵⁹.

¹⁵⁹ CABEZAS, Yuri. *“La conciliación laboral y la implementación de la conciliación extrajudicial en CEPICEL”*. http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/difusion_laboral/Conciliacion_Laboral_19-05-2008.pdf. 17.12. 2016.

4.1.1. La conciliación extrajudicial en materia laboral en países de américa latina.

4.1.1.1. Argentina¹⁶⁰

Los métodos de resolución alternativa de conflictos que en general se conocen pueden clasificarse en aquellos en los que participa una autoridad reconstituida (administración central, justicia, etc.) y aquellos en los que las partes son las protagonistas y el mediador, conciliador o árbitro sólo contribuyen al entendimiento entre las mismas.

En la Argentina, a pesar que ya existían en la legislación el arbitraje y la negociación colectiva, no se habló de métodos de resolución de conflictos hasta que se sancionó la ley de mediación.

La legislación argentina regula tres mecanismos de resolución alternativa de conflictos: a) mediación; b) conciliación; c) arbitraje.

a) La mediación está regulada por la Ley 24.573 y si bien prevé dos modos de designación de los mediadores, uno por sorteo judicial y otro por elección de las partes, el procedimiento es privado, pues se desarrolla fuera del control jurisdiccional quedando el impulso del proceso de mediación librado a la decisión de las partes.

¹⁶⁰ LÓPEZ GONZÁLEZ, Mirta y Claudio CHOLAKIAN. “Resolución alternativa de conflictos en américa”. <http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/713.pdf>.16.05.2017.

El mediador es un mero conductor. El objetivo de su intervención es facilitar el entendimiento entre las partes, creando un ámbito adecuado para que las pretensiones de una sean debidamente escuchadas por la otra, de tal modo que ambas vayan elaborando el acuerdo.

La mediación y la conciliación laboral son los métodos típicos de resolución alternativa de conflictos fuera del ámbito estatal (sea jurisdiccional o administrativo).

En nuestro medio, ambos procesos se desarrollan en ámbitos privados, con infraestructura propia del mediador o conciliador. Las partes deben concurrir con sus letrados al domicilio del mediador o conciliador, donde se desarrolla el proceso en una o más audiencias, según sea la voluntad de las partes. El mediador o conciliador sugerirá la finalización del proceso cuando entienda que no hay progreso en las negociaciones.

b) La conciliación (Ley 24.635), es sólo de utilización en el ámbito laboral. Este procedimiento resulta únicamente aplicable a conflictos derivados de las relaciones individuales del trabajo, mientras que en los conflictos colectivos la Ley 14.250 (y sus modificatorias) prevé otro procedimiento también denominado conciliación.

El mencionado en primer término es desarrollado en forma similar a la mediación, ya que si bien el conciliador es sorteado por el

Ministerio del Trabajo (para la mediación el sorteo está a cargo de la Cámara de Apelaciones del fuero), el proceso se desarrolla en el ámbito privado y las partes pueden disponer de éste (la diferencia con la mediación es que el acuerdo laboral debe ser homologado por el Ministerio de Trabajo, pero esto tiene que ver con la naturaleza de los derechos del trabajador que requieren siempre tutela por parte del Estado, sea del Poder Judicial o del Ministerio de Trabajo).

La conciliación laboral en el ámbito de los derechos colectivos tiene un desarrollo público pues se desenvuelve en el Ministerio de Trabajo quien oficia de conciliador. Este procedimiento se puede aplicar a los conflictos entre empresas y sus trabajadores, entre empresas y trabajadores de una actividad, entre diferentes organizaciones gremiales por cuestiones de encuadramiento sindical, etc.

c) Por último, el arbitraje está previsto en diversas leyes. Existe arbitraje en el procedimiento previsto por la ley del consumidor, en las regulaciones de las Bolsas de Comercio, de Cereales, se prevé aún en el caso de contratos internacionales en el marco del Mercosur, etc.

Puede decirse que esa experiencia ha tenido algún éxito si por tal entendemos haber salido del proceso formal, lo que siempre significa un avance. Sin embargo, la mediación en la que la figura

del magistrado está presente no siempre es recomendable, pues podría objetarse que -de ese modo- se rompe la libertad e igualdad de las partes para resolver sus conflictos.

La mediación y la conciliación laboral son obligatorias, es decir son una instancia previa obligatoria a la promoción de las acciones. Esto ha planteado diversos escenarios.

La conciliación laboral mencionada no es otra cosa que un proceso de mediación, pues el conciliador no tiene facultades como las que tienen las autoridades administrativas o jurisdiccionales para imponer ciertas obligaciones a las partes (por ejemplo, en las negociaciones colectivas).

En este caso también resulta obligatoria como instancia previa a la promoción de las acciones judiciales.

Existe una instancia conciliadora, de carácter obligatorio en el ámbito judicial, dentro de un proceso que se ha planteado como esencialmente conciliatorio, pero que de hecho no opera en sede judicial de ese modo: en el proceso de divorcio por mutuo acuerdo, las partes deben someterse a dos audiencias ante el juez, quien debe procurar avenirlos.

En la práctica nada de esto sucede y esa instancia que debiera ser conciliatoria, sólo busca la ratificación del escrito de presentación, como si fuera necesaria.

Los fueros Civil, Comercial y Laboral, se han visto sensiblemente favorecidos por la implementación de los sistemas alternativos, ya que es elevado el índice de acuerdos alcanzados.

Por otro lado, si no han podido acordar en la etapa prejudicial, las partes van mejor preparadas como para conciliar durante el proceso.

Es decir, el conocimiento previo, la exposición de los motivos que cada una hace en las audiencias y los elementos que se exhiben, hacen que las partes puedan comprender mejor el interés de la otra y, por tanto, estar mejor dispuestas al diálogo.

4.1.1.2. Bolivia¹⁶¹

El marco legal en el que se desenvuelven los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) en Bolivia es la Ley 1.770 del 10 de marzo de 1997. Esta ley especifica al arbitraje y la conciliación, y apenas menciona la mediación como un procedimiento independiente o integrado a una iniciativa de conciliación.

Los ámbitos de aplicación en el caso del arbitraje son en materia civil, mercantil, laboral, de entidades aseguradoras, de inversiones y derechos de autor. La ley indica que el arbitraje procede "antes,

¹⁶¹ VARGAS VIA, Joel. "Resolución alternativa de conflictos en américa". <http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/713.pdf.16.05.2017>.

en el transcurso o después de intentado un proceso judicial, cualquiera fuere el estado de éste...".

En cuanto a la conciliación, la ley indica que ésta puede ser adoptada para solucionar cualquier controversia susceptible de transacción antes o durante la tramitación de un proceso judicial. Los tipos de procesos contemplados son los civiles, administrativos, ante los Juzgados de contravenciones de Policía y Tránsito, y laborales. Cabe resaltar que la conciliación no procede en los casos en el que el Estado sea parte hacia la transformación de las relaciones humanas.

4.1.1.3. Chile¹⁶²

Los Mecanismos de Solución Alternativa de Conflictos, también llamados “Medios Alternativos de Resolución de Conflictos – MARC” son, en su mayoría, procedimientos no adversariales y voluntarios que permiten resolver disputas. Aunque la legislación chilena contempla diversas modalidades -de aplicación tanto judicial como extrajudicial- estos mecanismos no constituyen la expresión definida de un sistema ni de una política pública. Los diferentes mecanismos de MARC considerados por la legislación chilena son:

- a) **El arbitraje**, como medio alternativo aplicable a conflictos en que las partes no logran llegar a acuerdo y delegan

¹⁶² COX U, Sebastián y Clara SALGADO M. “Resolución alternativa de conflictos en américa”. <http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/713.pdf>. 16.05.2017.

expresamente su resolución en un tercero neutral, denominado árbitro. El arbitraje tiene una amplia aplicación en materias comerciales (Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas), en materias civiles (Código de Procedimiento Civil, art. 638 y siguientes) y en materias laborales (art. 3.355 y siguientes del Código del Trabajo). En algunas materias, como los conflictos entre socios, es obligatorio; las partes no pueden llevar sus diferencias ante los tribunales, sino que deben ser resueltas por un árbitro (...).

- b)** La negociación, que consiste en un proceso de mutua comunicación encaminado a lograr un acuerdo con otros cuando hay algunos intereses compartidos y otros opuestos. En la legislación chilena esta modalidad se asimila al contrato de transacción (art. 2.446 y siguientes del Código Civil), y en el ámbito laboral (art. 386 y siguientes del Código del Trabajo).

La experiencia de utilización de los MARC es tan diversa como sus diferentes modalidades y campos temáticos de aplicación.

- El arbitraje tiene su mayor utilización en los ámbitos del comercio y es corrientemente incorporado como cláusula entre partes en el campo civil contractual. Importante expresión institucional de lo anterior son los Centros de Arbitrajes de las Cámaras de Comercio, en diferentes regiones del país.
- En lo que se refiere a la conciliación, pese a su carácter de

obligatoria en procesos civiles, no ha tenido una aplicación práctica por parte de los operadores judiciales. Distinto es el caso en materia de conflictos laborales, donde los operadores llegan a un 75% de acuerdos en el primer comparendo de conciliación.

4.1.1.4. Colombia¹⁶³

Colombia es uno de los países donde mayor desarrollo ha tenido el campo de los medios alternos de solución de controversias (MASC) –como son llamados en ese país- siendo el primero que los asumió como una vía para ayudar a resolver la grave congestión y crisis judicial que se vivía a fines de los ochenta (Alvarez y Highton, 2001), rescatando de alguna manera cierta tradición en este campo, si se toma en cuenta que ya en 1920 existía una ley que remitía la solución de los conflictos laborales a la negociación y la conciliación entre empresarios y obreros (Falla, 1999).

En 1998, se va a dictar la Ley 446 con el fin de regular el uso de la conciliación en diferentes materias, disponiendo la posibilidad de conciliar todos aquellos asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley. En general, los asuntos que actualmente pueden ser objeto de conciliación en Colombia incluyen asuntos laborales, civiles y comerciales, de familia, agrarios y contenciosos administrativos, incluyendo conflictos de policía. Esta conciliación se realiza a

¹⁶³ CASTILLO CLAUDETT, Eduardo. “Resolución alternativa de conflictos en américa”. <http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/713.pdf>. 16.05.2017.

solicitud de una o de ambas partes del conflicto.

Esto tiene que ver con el tipo de instancias que se reconocen en este país para ejercer la conciliación, que son de dos tipos: judiciales y extrajudiciales. La conciliación judicial es aquella realizada por el juez, el cual puede conciliar en todos aquellos asuntos en los que no se haya proferido sentencia de primera o única instancia y que versen total o parcialmente sobre materias susceptibles de conciliación. En la actualidad, constituye una instancia obligatoria en todo proceso de carácter civil, comercial, familia, laboral y contencioso administrativo. Por su parte, en la conciliación extrajudicial podemos encontrar hasta tres instancias distintas: la institucional, cuando la conciliación es realizada por los Centros de Arbitraje y Conciliación; la administrativa, cuando es llevada a cabo ante un funcionario público en cumplimiento de funciones delegadas -como inspectores de familia, de trabajo, de tránsito y policía, así como los procuradores judiciales delegados en materia contencioso-administrativa- y la conciliación en equidad, la que es ejercida gratuitamente por miembros de una determinada comunidad urbana o rural.

4.1.1.5. Guatemala¹⁶⁴

La legislación de Guatemala prevé como mecanismos de solución de conflictos la mediación, la conciliación y el arbitraje. En el ámbito

¹⁶⁴ HERRERA, Kenia. “Resolución alternativa de conflictos en américa”. <http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/713.pdf>. 16.05.2017.

del Derecho Administrativo, la conciliación y el arbitraje; en el Derecho Agrario, la conciliación; en el Penal, la mediación y conciliación; en el Civil, la conciliación; en el Mercantil, la negociación, evaluación profesional neutral, conciliación o mediación y arbitraje; y en el Laboral, la conciliación y el arbitraje.

4.1.1.6. México¹⁶⁵

En México, la legislación contempla alternativas de solución de conflictos solo en algunos campos o casos y no en toda la legislación.

En el campo del derecho laboral, la conciliación o arbitraje, se dan a través de la Junta de Conciliación, quien se asume como autoridad o tercero en discordia, a fin de que el patrón y el empleado afectado concilien intereses.

4.1.1.7. Nicaragua¹⁶⁶

Los mecanismos de resolución de conflictos que prevé la legislación de Nicaragua son: la negociación, la mediación y el arbitraje.

En el área laboral, una vez interpuesta la demanda, se procede a un trámite de advenimiento, que es más o menos una conciliación:

¹⁶⁵ SALAZAR, Robinson. “Resolución alternativa de conflictos en américa”. <http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/713.pdf>. 16.05.2017.

¹⁶⁶ OROZCO, Herberto. “Resolución alternativa de conflictos en américa”. <http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/713.pdf>. 16.05.2017.

La resolución o acuerdo, mediación o conciliación que se obtiene fuerza de cosa juzgada material. Toda negociación, mediación o conciliación se puede establecer por acuerdo entre las partes hasta antes de que el órgano jurisdiccional dicte sentencia definitiva.

El arbitraje está debidamente legalizado en lo que respecta a los problemas de propiedad, y se da cuando una vez fracasada la mediación se procede de manera especial, porque basta que una de las partes pida el arbitraje y éste opera obligando al otro a someterse a este tipo de procedimiento.

También se produce en la esfera comercial generalmente en los conflictos entre sociedades mercantiles. De igual manera se procede al arbitraje en el campo laboral: una vez legalizada la huelga, y habiendo transcurrido los treinta días sin que el conflicto se hubiese resuelto, se procede de dos maneras: por acuerdo entre las partes en cualquier estado del conflicto o de manera obligatoria.

El proceso de mediación se ha venido complementando como una necesidad a la resolución del conflicto en el departamento nicaragüense de León, el cual ha sido dirigido y organizado a través del decanato de Derecho de la Universidad Autónoma de Nicaragua desde hace aproximadamente unos cinco años. En materia de propiedad, la utilización del mecanismo de la mediación tiene alrededor de un año de implementación. En las

esferas penal y civil se usan desde hace dos años aproximadamente y en materia laboral desde 1974. Todos estos mecanismos de mediación en las distintas esferas judiciales y extrajudiciales se han venido utilizando obedeciendo a las leyes establecidas para este órgano.

4.1.1.7. Uruguay¹⁶⁷

El Código General del Proceso prevé como obligatoria la conciliación en la Parte I (Disposiciones Generales), Título IV, Capítulo II.

Las excepciones a dicho régimen se encuentran enumeradas en el artículo 294 (procesos ejecutivos, de amparo, de desalojo urbano y rural, de revisión de precio de arrendamientos rurales, de expropiación, juicios de divorcio, de familia, laborales -en cuyo caso la conciliación se debe intentar por vía administrativa-, concursos, concordato, moratoria, quiebra y liquidación judicial de las sociedades anónimas). En materia penal, la mediación sólo está prevista para el delito de injurias.

Actualmente en el área laboral, la Organización Internacional del Trabajo, en una estrecha coordinación con el servicio de relaciones laborales y legislación del trabajo y con el apoyo del ETM Santiago, Oficina Buenos Aires, realizó un Taller sobre

¹⁶⁷ LEO, Roberto; ROSEMBERG, Laura y Joaquín PIERONI. “Resolución alternativa de conflictos en américa”. <http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/713.pdf>. 16.05.2017.

Mediación dirigido a funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del Uruguay, haciendo uso del Manual de Mediación elaborado por LEG/ REL. Esta actividad contribuyó a la formación de mediadores en conflictos colectivos, algunos de los cuales a su vez estarían en condiciones de multiplicar las acciones de formación.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos son administrados por el Centro de Conciliación y Arbitraje y se encuentran a disposición de los empresarios y comerciantes para que puedan resolver sus controversias en forma rápida, segura, confiable y económica.

El Centro tendrá conocimiento cuando las partes hayan convenido por escrito que las controversias que surjan entre ellas darán lugar a conciliación, de acuerdo con el procedimiento del Centro de Conciliación y Arbitraje; o que una de las partes acuda unilateralmente al Centro, a los efectos de requerir la intervención del mismo en un procedimiento de conciliación a los efectos de resolver el conflicto que mantiene con su contraparte.

Los árbitros o conciliadores pueden ser designados por las partes o por el Centro, conforme lo pactado.

A su vez, la República Oriental del Uruguay suscribió la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, que es aplicable a las

resoluciones dictadas en procesos civiles, comerciales o laborales. Al momento de ratificación, los Estados firmantes pueden hacer reservas conforme lo normado en el art. 1° de la presente Convención o, por el contrario, hacerlas aplicables también a las resoluciones que den fin al proceso, o a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional, o a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados de un delito.

4.1.1.8. Perú¹⁶⁸

En el Perú se encuentran reconocidas las dos formas de conciliación: la judicial y la extrajudicial. La conciliación judicial existe desde hace mucho tiempo atrás si tenemos en cuenta que la Justicia de Paz -institución vigente desde la época colonial- es una justicia esencialmente conciliadora. Sin embargo, será a fines de los ´80 cuando la conciliación empiece a ser reconocida por el sistema judicial formal, al ser incorporada como una etapa específica dentro de los procesos que atañen a los derechos de los niños o adolescentes (art. 1° del Código del Niño y del Adolescente, Decreto Ley No. 26.102).

Posteriormente, a fines de 1992, se dicta la Ley de Protección frente a la Violencia Familiar (Ley No. 26.260), que otorga a los fiscales provinciales de familia la potestad de convocar a agresor

¹⁶⁸ CASTILLO CLAUDETT, Eduardo. “Resolución alternativa de conflictos en américa”. <http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/713.pdf>. 16.05.2017.

y víctima a una audiencia de conciliación, para buscar una solución que permita el cese de los actos de violencia (arts. 13° a 16°). Pero es en 1993 cuando la conciliación judicial adquiere su pleno reconocimiento, al ser incorporada como una forma especial de conclusión del proceso civil, permitiendo a las partes conciliar en cualquier estado del proceso siempre que no se haya expedido sentencia de segunda instancia (Capítulo I, Título XI del Código Procesal Civil). Asimismo, el CPC dispone que el juez fije una audiencia conciliatoria luego de saneado el proceso, a fin de que las partes lleguen a un acuerdo o fijen mejor los asuntos bajo controversia (arts. 468° a 472°).

Por su parte, la conciliación extrajudicial empieza a ser objeto de regulación en el mismo período, siendo adoptada inicialmente como un mecanismo para resolver reclamos o conflictos entre la administración pública y los ciudadanos. Entidades como el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) o la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud (SEPS), empiezan a establecer así normas e instancias específicas para tal efecto. En noviembre de 1997, el Estado dicta la Ley No. 26.872, o Ley de Conciliación Extrajudicial, declarando de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, a fin de

propiciar una cultura de paz. Esta norma se constituirá en la principal fuente de regulación de dicho mecanismo, otorgándole las siguientes características:

- Se la entiende como un instituto privado, que si bien se fundamenta en la libre voluntad de las partes debe ser ejercida a través de Centros de Conciliación autorizados y supervisados por el Ministerio de Justicia.
- La limita a derechos individuales de carácter disponible, no siendo conciliables conflictos de carácter penal (salvo la reparación civil) o en los que sea parte el Estado;
- Le reconoce carácter obligatorio, siendo una etapa previa a la interposición de una demanda civil, laboral o familiar en el sistema judicial, siempre y cuando cumpla con los requisitos fijados en dicha ley;
- Le da a las actas de conciliación título de ejecución de sentencia, pudiendo ser llevada directamente ante el juez civil en caso de incumplimiento.

Con respecto al arbitraje, desde enero de 1996 se encuentra vigente una Ley General de Arbitraje -Ley No. 26.572-, por la cual pueden someterse a este mecanismo las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, así como aquellas relativas a materia ambiental, pudiendo extinguirse respecto de ellas el proceso

judicial existente o evitando el que podría promoverse (art. 1º). Cabe indicar que, a diferencia de lo que ocurre con la conciliación, pueden ser sometidas a arbitraje nacional, sin necesidad de autorización previa, las controversias derivadas de los contratos que el Estado peruano y las personas de derecho público celebren con nacionales o extranjeros domiciliados en el país, inclusive las que se refieren a sus bienes, así como aquellas controversias derivadas de contratos celebrados entre personas jurídicas de derecho público entre sí (art. 2º).

Finalmente, con respecto a la negociación, ésta se encuentra regulada principalmente como un mecanismo de solución de disputas entre empresas y organizaciones laborales o trabajadores, a través de la Ley de Negociación Colectiva (Decreto Ley No. 25.593). No existen otras normas que se refieren a esta figura, la que mantiene su naturaleza desregulada, sujeta a la voluntad de las partes, en caso de otras materias o controversias.

Los resultados e impactos logrados por cada uno de estos mecanismos han sido diversos, por lo que cabe diferenciar cada caso. Con respecto a la conciliación judicial, por ejemplo, las evaluaciones hechas a las audiencias y actas de conciliación expedidas por fiscales y jueces de paz, en materia de violencia familiar han sido generalmente negativas, lo que ha llevado a criticar esta competencia judicial, especialmente desde las organizaciones de mujeres. Una tendencia distinta, aunque no

menos negativa, es la referida a las conciliaciones en materia civil. Durante el proceso de reforma judicial, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial dio un fuerte impulso a esta figura, fijando incentivos económicos a aquellos jueces que llevaran a cabo mayores audiencias conciliatorias. Esto permitió que la conciliación fuera ampliamente utilizada en el sistema de justicia civil, posibilitando de esta manera reducir la carga de juicios, si bien algunos estudios muestran que ello condujo a la imposición de acuerdos a las partes, distorsionando su carácter voluntario (Ormachea y Solis, 1998).

Con respecto a la conciliación extrajudicial, la falta de voluntad política para darle fuerza a este mecanismo motivó que la Ley 26.872 entrara recién en vigencia en marzo de 2001, aunque en forma parcial, como etapa previa y obligatoria a la interposición de demandas civiles en tres distritos judiciales: Lima, Arequipa y Trujillo. Esta limitación ha generado cierta frustración entre aquellos interesados en la vigencia plena de la norma, si tomamos en cuenta que en julio del presente año se cuenta ya, a nivel nacional, con más de 7.000 conciliadores acreditados, 51 Centros de Formación de Conciliadores, 230 Centros de Conciliación debidamente autorizados y

27 Centros de Conciliación de carácter gratuito gestionados por el Ministerio de Justicia.

Por otro lado, la Secretaría Técnica de Conciliación (STC) del Ministerio de Justicia ha realizado recientemente un diagnóstico sobre el tema que no muestra un panorama favorable al respecto. Por ejemplo, de las 5.701 audiencias de conciliación realizadas entre enero y junio de 2001 ante los centros de conciliación de dicha entidad, sólo culminaron en forma adecuada el 35% de las mismas. Por su parte, de las 3.969 audiencias realizadas en el mismo período por centros privados de conciliación, apenas el 23% terminaron en forma satisfactoria. Asimismo, la STC encontró que el 14% de estos centros de conciliación no estaban en funcionamiento, el 16,1% no tenía registrada ninguna conciliación y el 15,3% no aseguraba la presencia de un abogado al momento de suscribirse el acta de conciliación con acuerdo.

Finalmente, la situación del arbitraje parece ser, en comparación, mucho mejor que el de los otros mecanismos, si bien el uso del mismo parece estar limitado a sectores profesionales y comerciales. Una experiencia importante al respecto es la que viene llevando a cabo el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, al igual que los centros arbitrales de otras cámaras de comercio de provincias, los que vienen recibiendo apoyo de USAID.

En resumen, el panorama de los medios alternativos de resolución de conflictos en el Perú parece enfrentar aún muchas dificultades, siendo evidente que su regulación no ha permitido alcanzar, hasta

el momento, la finalidad por la que fueron promovidos desde la década anterior, como es desconcentrar, descongestionar y hacer más ágil la administración de justicia. Las críticas a la manera en que se ha venido utilizando la conciliación en el ámbito judicial, por ejemplo, son una evidencia de la falta de una orientación clara sobre cómo aplicarla e implementarla, más allá de la capacitación de los jueces y fiscales en el manejo de los mismos.

Este problema -que se extiende también al ámbito de la conciliación extrajudicial- parece indicar la necesidad de que el Estado diseñe y aplique una política clara sobre el tema, que apunte a una mayor difusión sobre el uso de los MARCs entre la población, a una capacitación de calidad de árbitros y conciliadores, a la implementación de sistemas de monitoreo que garanticen el respeto de los terceros hacia la voluntad de las partes y, en general, a una mayor participación de la sociedad civil en el proceso de consolidación de estos mecanismos. Ello podría hacerse, por ejemplo, a través de la vinculación de los MARCs con una serie de experiencias que se vienen produciendo a este nivel, como la formación de Mesas de Concertación Institucional en diversas provincias del país, o mediante la formación de Centros Comunales de Conciliación, propuesta hecha por el APRA ante el Congreso de la República. Asimismo, sería necesario el desarrollo de enfoques que permitan el

tratamiento adecuado de ciertos conflictos, como los que involucran a mujeres, jóvenes o sectores campesinos.

CONCLUSIONES

Primero.- La Ley de conciliación extrajudicial No. 26872, como medio alternativo de solución de conflictos, es eficaz; y su obligatoriedad contribuye a su mayor difusión e institucionalización, toda vez que se ha determinado que el factor cognoscitivo tiene mayor significancia en la evolución favorable del uso de este medio alternativo de solución de conflictos en todos los distritos conciliables.

Segundo.- El uso de este medio de conciliación extrajudicial contribuye a una cultura de paz. Todo ello, a pesar de la existencia de posiciones contrarias con respecto a su apreciación respecto a la conciliación extrajudicial.

Tercero.- La vigencia obligatoria de la Ley 26872, y la implementación de una regulación de la conciliación extrajudicial en materia laboral de derechos individuales, influye favorablemente en la disminución de la carga procesal vía desjudicialización de conflictos laborales individuales.

Cuarto.- La obligatoriedad de la conciliación extrajudicial en una sociedad litigiosa, como es el Perú, es necesaria en forma integral, a efectos de acercar a la población y abogados sobre las ventajas que ofrece esta.

RECOMENDACIONES

Primero.- Al Congreso de la República mediante iniciativas legislativas y al Ministerio de Justicia normar prioritariamente la implementación obligatoria de la Ley de conciliación extrajudicial No. 26872, así como sus ampliaciones y modificaciones. El incremento de formación de conciliadores en materia laboral mediante el desarrollo de actividades académicas de capacitación, entrenamiento y especialización, porque solo existe la conciliación laboral dentro del Ministerio de trabajo y promoción del empleo. Asimismo la participación en la conciliación debe ser llevada a cabo por un abogado especializado del Estado que ejerza la asesoría gratuitamente.

Segundo.- El Ministerio de Justicia debe celebrar convenios interinstitucionales, para que se implementen cursos sobre mecanismos alternativos en la resolución de conflictos, especialmente en conciliación laboral.

Tercero.- Incorporación y consolidación de los MARC, en las políticas y planes de justicia mediante la difusión, la investigación la educación y la capacitación.

Cuarto.- A las instituciones educativas de nivel universitario, incorporar en su currícula, cursos integrales sobre conciliación extrajudicial; con especialistas en dicha materia con la finalidad de lograr los objetivos de nuestra carrera profesional de derecho.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALVA CANALES, Armando. “*Formas Especiales de Conclusión del Proceso Laboral en la Nueva Ley Procesal de Trabajo: Conciliación, Transacción y Arbitraje*”. <http://derechopedia.pe/mas/derecho-laboral/194-formas-especiales-de-conclusi%C3%B3n-del-proceso-laboral-en-la-nueva-ley-procesal-de-trabajo-conciliaci%C3%B3n,-transacci%C3%B3n-y-arbitraje>. 13.1.2017.
2. ALVA, Armando. “Formas especiales de conclusión del proceso laboral en la nueva ley procesal del trabajo: conciliación, transacción y arbitraje”. http://derechopedia.pe/mas/derecho-laboral/194-formas-especiales-deconclusi%C3%B3n-del-proceso-laboral-en-la-nueva-ley-procesal-detrabajo-conciliaci%C3%B3n,transacci%C3%B3n-y-arbitraje#_ftn26.
3. BRIONES, Guillermo. *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México, Editorial Trillas, 1986.
4. CAMPOS TORRES, Sara. “*La conciliación en la nueva ley procesal del trabajo*”. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/13174/13787>. 14.02.2017.
5. CASSANA, Aura. *Informe de evaluación del plan piloto en conciliación laboral extrajudicial (CEPICEL)*. Lima, 2009.
6. CASTILLO CLAUDETT, Eduardo. “*Resolución alternativa de conflictos en américa*”. <http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/713.pdf>.

16.05.2017.

7. CASTILLO CLAUDETT, Eduardo. “*Resolución alternativa de conflictos en América*”.
<http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/713.pdf>.

16.05.2017.

8. COMITÉ DE REFORMA PROCESAL. *Exposición de Motivos del Código de Procedimientos Civiles*. Casa Editora de Sanmarti y Co., Lima, 1912.
9. Conferencia Diplomática de Ginebra 1974. “La conciliación en los conflictos de trabajo” Oficina Internacional del Trabajo. 1974.
10. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. *Diario de los Debates. Primera Legislatura Ordinaria de 1997*, Tomo I. Lima, 1997.
11. COX U, Sebastián y Clara SALGADO M. “*Resolución alternativa de conflictos en América*”.
<http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/713.pdf>.
- 16.05.2017.
12. Dirección Nacional de Justicia. Informe de evaluación del plan piloto en conciliación laboral extrajudicial (CEPICEL). Lima, 2009.
13. FERRARI, Francisco de. *Derecho del Trabajo*. Tomo I. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1968.
14. FLINT BLANCK, Pinkas. *Negociaciones eficaces; implemente las mejores estrategias y tácticas*. Lima, El Comercio, 2001.
15. GAGO GARAY, Eduardo. “*La conciliación laboral en el Perú*”.
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/125/2011/06/48.pdf>.

28.01.2017

16. GARCÍA GRANARA, Fernando. “¿Por qué la conciliación administrativa laboral no tiene carácter definitivo? Actualidad Jurídica de Gaceta Jurídica, 136 (3) 233, 2005.
17. GARCIA-PERROTE ESCARTÍN Y TUDELA CAMBRONERO. "El Derecho del Trabajo, entre la crisis y la crítica". Tomado del Material de Enseñanza de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.-1998.
18. GASCÓN ABELLÁN, Marina y Alfonso García Figueroa. La argumentación en el Derecho. Lima, Editorial Palestra, 2003.
19. HERRERA, Kenia. “*Resolución alternativa de conflictos en américa*”.
<http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/713.pdf>.
16.05.2017.
20. KHAN FREUND, Otto. Trabajo y Derecho. Madrid, MTSS, 1987.
21. LEO, Roberto; ROSEMBERG, Laura y Joaquín PIERONI. “*Resolución alternativa de conflictos en américa*”.
<http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/713.pdf>.
16.05.2017.
22. LOLI, Silvia. “El Acceso a la Justicia y la Justicia de Paz en el Perú”, en:
Poder Judicial. Acceso a la Justicia. Oficina Técnica de Proyectos de Cooperación Internacional del Poder Judicial, Primera Edición, Lima, 1997.
23. LÓPEZ GONZÁLEZ, Mirta y Claudio CHOLAKIAN. “*Resolución alternativa de conflictos en américa*”.

- y jurídica. Lima, Editorial Fecaat, 2012.
34. ROBLES TREJO, Luis. Guía metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica .Lima, Editorial ffecaat, 2014.
35. ROMERO GÁLVEZ, Salvador (Coordinador). “*Obligatoriedad del procedimiento conciliatorio extrajudicial; ¿indigestión procedimental?*”. <http://galvezconsultores.com/pdf/CONCILIACION%20EXTRAJUDICIAL.pdf>. 25.02.2017.
36. SALA FRANCO, Tomás. Derecho del Trabajo. Tomado del Material de Enseñanza de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1998.
37. SALAZAR, Robinson. “*Resolución alternativa de conflictos en américa*”. <http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/713.pdf>. 16.05.2017.
38. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. "El Derecho del Trabajo como categoría histórica". *Ius et Veritas* de la Pontificia Universidad Católica del Perú, (12) 143, 1996. Lima.
39. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). “Metodología de la Investigación Jurídico Social”, Lima.
40. SUARES, M. (1996) *Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Paidós.
41. SUARES, Marínés. *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires. Paidós, 2002.
42. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, “*La homologación de conciliaciones privadas y el principio de irrenunciabilidad de derechos*”. *Dialogo con la*

- jurisprudencia, 14 (11) 49-59, 1999.
43. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Los medios extrajudiciales de solución de conflictos”. *Actualidad Jurídica de Gaceta Jurídica*, 160 (3) 139, 2007.
44. VARGAS VIA, Joel. “*Resolución alternativa de conflictos en américa*”. <http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/713.pdf>. 16.05.2017.
45. VEGA CENTENO, Máximo. “*La conciliación extrajudicial entre trabajadores y empleadores en el ámbito laboral*”. http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/administracion/n1_7_2006/a09.pdf. 13.01.2017.
46. VELÁSQUEZ CUENTAS, Begonia. “*La conciliación procesal y el Decreto Legislativo N° 1070*”. <http://catedrajudicial.blogspot.pe/2008/11/la-conciliacin-procesal-y-el-decreto.html>. 24.01.2017.
47. VIDELA DEL MAZO, José María. *Estrategia y resolución de conflictos*. Buenos aires, Abeledo-Perrot, 1999.
48. Wehr, Paul. *Conflict regulation*, Boulder, Westview, 1979.
49. ZELAYARAN DURAND, Mauro. *Metodología de la investigación jurídica*. Lima, Ediciones Jurídicas, 2000.