

LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN TEMAS DE FAMILIA (LEY N° 29876 QUE MODIFICA LA LEY N° 26872 Y EL D.L. 1070)

Iván Pérez Solís¹

RESUMEN

En el presente trabajo se pretende establecer la relación existente entre los derechos disponibles en materia de familia y la vulneración de los derechos de terceros, en este caso, menores de edad, quienes son los que a través de sus padres son representados al no tener capacidad jurídica. Sin embargo, podría darse el caso de vulnerar sus derechos e interés del menor al disponer de sus derechos. Es necesario regular normativamente estas posibilidades y definir la libre disposición de derechos que es la pieza fundamental de los sistemas alternativos.

PALABRAS CLAVE

Menor, interes superior del niño, derechos disponibles, capacidad juridica, conciliación en familia.

SUMARIO

I. Introducción. II. Conceptos generales a cerca de la conciliación. III. Materias conciliables en la ley de conciliación, el Decreto Legislativo N° 1070 y la ley N° 29876. IV. Materias Conciliables en temas de Familia. 4.1. Régimen de Visitas. 4.2. Pensión de Alimentos. 4.3. Tenencia. V. Exigibilidad de la conciliación después del D.L. N° 1070 y antes de la promulgación de la ley N° 29876. VI. Exigibilidad en temas de familia a partir de la promulgación de la ley N° 29876. VII. Conclusiones.

¹ Profesor de las asignaturas de Sistemas Alternativos de Solución de Conflictos y Derecho de Familia en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

I. Introducción

Los temas de familia resultan ser los más delicados en cuanto a temas jurídicos se trata, pues es una materia en que en la mayoría de los casos se discute derechos de terceros, como es del menor, tales como, la discusión que suscita en cuanto a la tenencia del menor, y para el progenitor que no tiene la tenencia tendrá que discutir el régimen de visitas; y para el tema de alimentos ambos padres tendrá que ponerse de acuerdo para velar sobre la subsistencia del menor. Pero esta situación de ponerse de acuerdo en estos temas tan delicados, nos lleva a cuestionar si realmente se debería exigiendo la conciliación extrajudicial en estos temas, o si muy por el contrario estamos de acuerdo con la modificatoria que se le ha hecho a la ley con la modificatoria del artículo 9°.

Mediante Ley N° 29876, publicada el 05 de junio de 2012, se modifica el artículo 9 de la Ley de Conciliación, Ley N° 26872. El cual señala que no será exigible la conciliación extrajudicial en los procesos judiciales referidos a pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia y otros en materia de familia; por lo que para interponer una demanda judicial será facultativo presentar el acta conciliación en los procesos antes mencionados.

Como consecuencia de esta Ley, no será necesario demostrar el interés para obrar para poder iniciar un proceso judicial, por lo tanto, en los casos de familia - al ser un tema donde involucra a menores de edad - la ley nos brinda la facilidad de obviar el acta de conciliación como requisito previo a la interposición de la demanda; evitando así que el inicio del proceso se dilate.

Todo ello resulta de gran importancia, pues al hablar de conciliación se alude a una armonización de ánimos discordes ya sea en su concepción pre procesal o intra proceso; y todo esto debido a los grandes problemas que siempre padece el servicio de justicia, por tal motivo todo esto se cuestionará en el presente trabajo.

II. Conceptos generales acerca de la conciliación

La Conciliación Extrajudicial es un mecanismo alternativo (o adecuado) de resolución de conflictos cuya naturaleza es eminentemente Extrajudicial. Esto quiere decir que es un mecanismo diferente y externo al proceso propiamente judicial y sujeto a reglas totalmente diferentes a las estrictamente jurídicas. Aquí puede apreciarse la evidencia de un contrasentido, pues este mecanismo extrajudicial será impartido en la vía judicial. Esto genera diversos problemas, ya que no se entiende, por ejemplo, cómo hará el Juez para actuar como Conciliador Extrajudicial en un momento determinado, despojándose de su investidura de magistrado, cuando inclusive como

conciliador tendrá que sujetarse a la Ley Orgánica del Poder Judicial, en lo que refiere a responsabilidad disciplinaria².

Con la conciliación extrajudicial se pretende resolver el conflicto antes de llegar al litigio. Este tipo de conciliación, como lo precisa Gozáni³, hay casos en los que 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 extrajudicial, en forma previa a la presentación de la demanda.

La ley de Conciliación n° 26872 fue promulgada el 13 de noviembre de 1997, como un inédito mecanismo de solución de conflictos entre las partes en temas que versen derechos disponibles, fomentando una cultura de paz y siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía.⁴

La conciliación en el D.L. 1070 en su artículo 5° la definía como “(...) una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”, como se puede notar, se concibió la misma ya no como una vía alternativa, sino como una única posibilidad de recurrir a un Centro de Conciliación Extrajudicial para hacerla efectiva; en ese sentido, la conciliación estaba definida en el sentido siguiente: “La Conciliación es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”.

² http://www.servilex.com.pe/ Arbitraje/colaboraciones/conciliacion_y_poder_judicial.html

³ GOZÁNI, Osvaldo. *La Conciliación en el Código Procesal Civil del Perú. Teoría y técnica - Revista Peruana de Derecho Procesal*, Tomo II, Industrial Gráfica S.A. Lima, 1998, P. 404.

⁴ http://www.servilex.com.pe/ Arbitraje/colaboraciones/conciliacion_y_poder_judicial.html

III. Materias conciliables en la Ley de conciliación, el Decreto Legislativo N° 1070 y la Ley N° 29876

Tanto en la ley N° 26872, en el decreto legislativo N° 1070 y en la ley N° 29876, se mantiene la regla general para determinar en forma general, las pretensiones sobre las cuales puede versar la conciliación; por tanto queda claro que:

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

Ahora cabe preguntarnos, que tipo de derechos son los disponibles para las partes. Son derechos disponibles aquellos cuya titularidad corresponde únicamente a los particulares, pudiendo disponerlos libremente, porque tienen un contenido estrictamente patrimonial, económico, es decir, lo que son susceptibles de ser valorados económicamente, quedando afuera aquellos regulados por normas de orden público.⁵

IV. Materias Conciliables en temas de Familia

En cuanto al tema de familia en el artículo 7° de la Ley de Conciliación adoptó expresamente el principio del *Númerus Apertus* al señalar los temas de familia que son objeto de conciliación extrajudicial, al ser considerados como materias conciliables aspectos referentes a pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia y *otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición*, debiendo el conciliador aplicar el Principio del Interés Superior del Niño. Además cabe decir que en estos casos lo que se cuestiona en la conciliación, no es el reconocimiento de esos derechos, los cuales ya existen, sino por el contrario se conciliará acerca de la forma en que van a hacerse efectivos o ejecutados estos derechos reconocidos previamente.

Como vemos, las materias conciliables en temas de familia siguen siendo la pensión de alimentos, régimen de visitas y tenencia.

⁵ MEDINA ROSPIGLIOSI, Rafael. *Primer decenio de la conciliación extrajudicial en el Perú, problemas y propuestas de cambio*. http://www.mediate.com/articles/conciliacion_extrajudicial.cfm.

4.1. Régimen de visitas

El régimen de visitas es un tema delicado en tanto que ambos padres buscaran tener el mejor trato con los hijos, pues es lo más natural de todo padre; es por ello que se va dando vida a la institución jurídica del régimen de visitas; que esta estará fijada teniendo en cuenta el interés superior del niño, pues lo que se busca con esta institución es mantener la relación paterno filial entre padre e hijo, conservar ese derecho de comunicación y permitir el desarrollo afectivo, emocional y físico del niño así como la consolidación de la relación paterno filial; en pocas palabras, lo que se busca es una adecuada comunicación entre padres e hijos a fin de evitar el desarraigo familiar con el progenitor que no vive con el menor.

Las visitas responden a un requerimiento del afecto entre parientes y lo expresan, exteriorizando la solidaridad familiar. Contribuyen al mantenimiento de lazos en cuya perduración y solidez se encuentra interesada la sociedad porque definen y sustentan a la familia⁶.

Sobre el régimen de visitas, al ser una institución atributo de la patria potestad, que concretiza el derecho humano específico de los niños de mantener relación y comunicación con ambos padres; y de los padres, de poder tener un tiempo mínimo de convivencia con los hijos; la posibilidad de arribar a acuerdos que posibiliten podría hacerse posible y hasta exigible en sede judicial⁷.

Sin embargo, dado que el régimen de visitas se le otorga al padre o madre quien no tiene la tenencia y custodia de los hijos por sentencia judicial o mutuo acuerdo porque éste tiene derecho a visitarlos físicamente y a comunicarse con ellos por teléfono, correo, etc. lo más aconsejable, teniendo en cuenta el interés superior del niño, es que los padres alcancen un acuerdo sobre cómo van a desarrollarse esas visitas en un marco de flexibilidad y diálogo sin necesidad de acudir al Órgano Jurisdiccional.

Jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse; por lo cual, resultaría injusto para el padre que no tiene la tenencia del menor, esperar al término del proceso judicial para especificar los días en los que podrá mantener esa convivencia e interrelación con sus hijos; es por esto que resulta más conveniente referirnos, de manera integral, al régimen de comunicación y de visita establecido mediante un mutuo acuerdo en una Sala Conciliatoria.

⁶ MÉNDEZ COSTA, María, *Derecho de Familia*, Tomo III, Rubinzal- Culzone Editores, Buenos Aires-Argentina, 1999, P. 492.

⁷ GARAY MOLINA, Ana C., *Custodia de los hijos: cuando se da fin al matrimonio: tenencia unilateral o tenencia compartida*, Editorial Grijley, Lima-Perú, 2009, Pág. 78.

Hoy en día, la tendencia sobre la responsabilidad que los padres tienen sobre sus hijos, es a involucrarse y comprometerse más con las necesidades, sentimientos y reacciones de sus hijos a diario; y siendo éstos, terceros que no deben verse perjudicados por las decisiones de sus padres, es que lo más conveniente resulta ser asistir a un Centro de Conciliación para pactar de manera voluntaria lo más conveniente para ambas partes.

Es por tal motivo que nuestro total acuerdo con la modificatoria que se ha realizado recientemente con la ley N° 29876, pues anteriormente con el D.L. 1070, en este tema la conciliación tenía que ser exigible, y con esta nueva ley será solo facultativa, quedando a la libertad de las partes decidir a qué medio recurrir para la solución de su controversia.

4.2. Pensión de alimentos

La pensión alimenticia es constitucionalmente reconocida como el derecho y el deber de los padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos (Const., artículo 6). En este sentido, el alimento es un derecho personalísimo, intransmisible, transigible, inembargable e irrenunciable. Surgen así, instituciones y figuras jurídicas que responden mediata e inmediatamente a la misma voluntad de asegurar la supervivencia del individuo. Sobre este fundamento el Derecho construye figuras distintas entre sí como la patria potestad, los alimentos, la tutela, la curatela, el consejo familiar y otras.

El deber-derecho del alimento viene a ser entendido como un imperativo legal a realizar en última instancia, pero básicamente responde a una situación peculiar como consecuencia de la relación existente entre padres e hijos para asegurar la subsistencia de otra persona.

Además, según la opinión de CHUNGA LAMONJA⁸, primero se debe considerar que alimentos son todo lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del menor, de acuerdo al artículo 92 del Código de los niños y adolescentes; y además por la obligación primordial de los padres de prestar alimentos a sus hijos, ello en relación a la capacidad económica de cada uno de ellos. Segundo, se debe destacar que el sujeto(s) a derecho alimentario son los hijos, pues ellos, en efecto, tienen ese derecho por el solo hecho de ser hijos, es decir, por una razón de consanguinidad, y por el principio de que todos los hijos tienen iguales derechos (Artículo 6 de la Constitución Política).

⁸ CHUNGA LAMONJA, Fermín. *Derecho de menores*. 5ta edición, Lima-Perú, Editorial GRIJLEY, 2001. p. 357.

De acuerdo a ello lo que se trata de plantear es una situación en la que este tema de pensión de alimentos tenga una regulación legal suscrito en el ámbito de conciliación, así pues considerando la Ley N° 26872 señalaba que este era materia de conciliación por ser un derecho disponible, pero con la promulgación de la ley N° 29876 que modificó el artículo N° 9 de la ley, faculta el decidir si se quiere someter a conciliación este tema o si directamente se quiere recurrir a la vía judicial.

4.3. Tenencia

La tenencia es la situación jurídica por la cual un menor se encuentra en poder de uno de los padres cuando éstos estén separados de hecho. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en compañía. Asimismo, la tenencia de un menor, ya sea niño o adolescente se determina de común de acuerdo entre los padres y tomando en cuenta el parecer del menor. De no existir de acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez de familia, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento.⁹

Se entiende por custodia o cuidado personal, las labores realizadas por los padres o personas a cargo, encaminadas a criar, educar, orientar, dirigir, disciplinar, encauzar, ayudar y proteger a los menores.¹⁰

La tenencia no es derecho de libre disposición de las partes, pues resultaría un tanto absurdo pues, de esto resultaría que los padres concilien y decidan con quien se debe ir el niño. Así como si fuera un objeto del que se discute la propiedad.

De esta manera, estoy de acuerdo con la actual Ley N° 29876, que modificó el artículo 9 de la anterior Ley N° 26872, Ley de Conciliación, modificado por el Decreto Supremo 1070, en los siguientes términos: Que la tenencia no es exigible en la conciliación extrajudicial; ya que la tenencia a pesar que implica un derecho de los padres sobre la custodia del menor también hay un interés superior del menor. En tal sentido, se puede afirmar que el derecho que debe siempre primar es el interés superior del menor, con respecto a su desarrollo y bienestar integral. Asimismo, cabe señalar, que al preferir éste interés superior del niño no se está vulnerando el derecho de los padres sino más bien se deja al criterio o análisis del juez determinar lo que más le beneficie al menor. Esto significa, que al originarse la disputa de la tenencia entre padre y madre del menor, es necesario

⁹ PEÑA GONZALES, Oscar. *Conciliación extrajudicial: Teoría y Práctica*. Editorial APECC. Lima. 2001. Pág.398.

⁸ GIL ECHEVERRY, Jorge. *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. Editorial TEMIS S.A. Bogotá. 2003. Pág.248.

que dicha decisión sea evaluada de manera imparcial y el más indicado para ello es el juez, ya que el con su conocimiento del derecho y de cada caso en concreto tomará una decisión no olvidando que la principal finalidad de su actuación deberá ser aplicar el Principio del Interés Superior del Niño, esto constituye buscar su bienestar.

Entonces, a diferencia del régimen de visitas, en la tenencia no existe ningún grado de comparación, pues en esta a diferencia de lo que sucede en el régimen de visitas en el que prima el interés de los padres; en la tenencia, el grado de disponibilidad varía y ya no se encuentran el menor a la disponibilidad de los padres, sino los padres a la disponibilidad del menor dado que, bajo esta figura lo que prima es el interés del niño.

V. Exigibilidad de la conciliación después del D.L. N° 1070 y antes de la promulgación de la Ley N° 29876

La conciliación a partir del Decreto Legislativo N° 1070 dejó de ser una etapa procesal obligatoria, convirtiéndose en facultativa en el proceso, la que se puede verificar en cualquier estado del proceso a petición de las partes; quedando derogado y/o modificado en el Código Procesal Civil todo lo referente o relacionado con la audiencia de conciliación.

Además, con la modificatoria del D.L. 1070, la conciliación extrajudicial efectuada en el Centro de Conciliación pasa a constituir un requisito de procedibilidad de la demanda, razón por la que ante su no verificación, la demanda será declarada improcedente por falta de interés para obrar.

Una de las ventajas de la conciliación es que nos permite solucionar los conflictos sin deteriorar la relación entre las partes afectadas. En la visión judicial, podríamos encontrar aún soluciones rápidas, de bajos costos, pero lo que nunca va a poder brindar el proceso judicial, son soluciones ganador - ganador; todo lo contrario, este diseño nos lleva por aceptar que solo una parte tiene el privilegio de salir airosa del conflicto.

En virtud a esto, lo importante no es la solución, sino cómo se logra ella. Si el haber solucionado el conflicto me ha costado restar valor a la relación entablada, ¿puede ser dignificante dicha solución?¹¹

En cuestión de conflictos familiares a diferencia del proceso judicial donde al final del túnel las familias salen virtualmente destrozadas y desintegradas totalmente, la Conciliación extrajudicial

¹¹ <http://www.internationalpeaceandconflict.org/profiles/blogs/beneficios-de-conciliar>.

realizada ante los Centros de Conciliación Extrajudicial ha mostrado ser más humana, coexistencia, saludable y convivencial a la hora de solucionar los conflictos acaecidos al interior de la familia, porque los padres e hijos saben lo que necesitan, a diferencia que si recurren al poder judicial, que es un extraño que no sabe cuál realmente son sus necesidades.

Además, la conciliación busca soluciones no al culpable, pues en la conciliación no se mira el pasado, sino que se busca soluciones generadas por las mismas partes en conflicto que satisfaga los intereses genuinos de los integrantes de la familia, sobre todo de los menores de edad.

En cuanto a la continuidad de las relaciones familiares pues la conciliación extrajudicial se centra en relaciones futuras y continuas en el tiempo entre sus integrantes, en este sentido las soluciones alcanzadas por los padres de familia o cónyuges y convivientes en los Centros de Conciliación extrajudicial permiten la preservación de la continuidad y mantenimiento saludable de las relaciones familiares entre padres, hijos, cónyuges y convivientes, sucediendo todo lo contrario en el proceso judicial donde las familias terminan destrozadas.

La Conciliación Extrajudicial proporciona a la familia la posibilidad de autodeterminarse teniendo como límite del interés superior del niño, la familia tiene un mayor control en el proceso y en el resultado del mismo, asumiendo una participación activa en la solución de sus conflictos, así son los propios padres de familia o cónyuges quienes diseñan y construyen la solución a sus divergencias ante el incumplimiento de los deberes que nacen del matrimonio.

Entonces, de acuerdo a la necesidad por el que recurren a una conciliación existirá una Mayor posibilidad de cumplimiento, porque las soluciones nacen por el acuerdo de los propios padres de familia o cónyuges en conflicto, a la hora de cumplir con los acuerdos estas adquieren un mayor compromiso con los resultados, dando como resultado el cumplimiento a cabalidad de las soluciones, que cuando ha sido impuesta por un tercero como el Juez en un proceso judicial.

El último factor de la conciliación extrajudicial llevada a cabo en los Centros de Conciliación Extrajudicial está referido a la confidencialidad del proceso, en virtud de la cual toda la información que se recaudé como consecuencia del mismo es totalmente confidencial, permitiendo a los padres de familia y cónyuges una mayor libertad para la crear una mejor solución a sus conflictos familiares, a diferencia que en el proceso judicial donde se ventilan públicamente la vida de todos los integrantes de la familia, pues cada una se encarga de desnudar públicamente a su adversario,

con el consiguiente perjuicio emocional a los hijos y al otro cónyuge, generando muchas veces a un más encono y enemistad y deseos de venganza entre sus integrantes.¹²

VI. Exigibilidad en temas de familia a partir de la promulgación de la Ley N° 29876

La última modificatoria de la ley de conciliación, que es la ley N° 29876, expone que, para efectos de la calificación de la demanda judicial en los procesos referidos a pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otros que se deriven de la relación familiar y respecto de los cuales las partes tengan libre disposición, la conciliación extrajudicial no será exigible, sino solo facultativa.

Así, lo precisa la Ley N.º 29876, que modifica el artículo 9 de la Ley de Conciliación e incorpora este nuevo supuesto de inexigibilidad de dicho mecanismo de solución pacífica de controversias.

Según la ley 26872, en su artículo 9º, hasta antes de la aprobación de la ley 29879, señalaba en qué tipo de materias era exigible la Conciliación Extrajudicial, pues esto quiere decir que para efectos de la calificación de la demanda la conciliación extrajudicial era exigible.

Actualmente, con la aprobación de la ley 29879, se ha modificado el artículo 9º en la ley N° 26872, pues ahora ya no será exigible la conciliación extrajudicial, sólo será facultativa, en temas de familia tales como: tenencia, alimentos y régimen de visitas.

Dentro de las ventajas de la ley n° 29879, es que no será necesario demostrar el interés para obrar pues se podrá interponer una demanda sin ser necesario presentar el acta de conciliación, permitiendo a los ciudadanos la posibilidad de recurrir sin mayores argumentaciones legales a plantear sus pretensiones directamente ante la autoridad jurisdiccional para demanda en los procesos de pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar.

Como bien sabemos lo temas de familia son muy delicados y por tanto en estos temas lo que debería prevalecer es el interés superior del niño. Y además, porque no todos los conciliadores tienen una debida diligencia en temas tan sensibles como tenencia, vale decir no llegan a proteger al menor ni a adecuar conforme a nuestra legislación, por lo cual deviene que luego no se pueda ejecutar los acuerdos y todo vuelva a cero, teniendo nuevamente que gastar tiempo y dinero.

¹² <http://ccgedeones.blogspot.com/2011/03/la-conciliacion-en-temas-de-familia-es.html>.

De esta manera, por ejemplo, en cuanto a la pensión de alimentos. Una madre de familia le quiere exigir al padre de su hijo que le pase una pensión de alimentos. Sería un ilógico exigir a la madre para la admisibilidad de la demanda un acta previa de un proceso conciliatorio extrajudicial, pues este requerirá algún tipo de gasto. Si bien es cierto, en la conciliación lo que se busca lograr es llegar a un acuerdo de tal manera que a ambas partes resulten satisfechas, pero en estos casos resulta oportuna el recurrir a ente jurisdiccional encargado, en tanto que permitirá a los demandantes de pensión de alimentos, las que en su mayoría son mujeres de escasos recursos así como es útil para su aplicación en otros procesos de carácter familiar, debido a que es un tema muy sensible, que inclusive permitiría el uso de formatos de demanda diseñados por el Poder Judicial para evitar el gasto en el que podría incurrir una persona de escasos recursos económicos que demanda alimentos garantizando un mejor acceso a la justicia sin el patrocinio de un abogado.¹³

Ahora coloquémonos, en el caso que, las partes efectivamente deciden ir al proceso conciliatorio, aquí existirán problemas que en realidad no es la finalidad de los MACS pero que en la vida real se dan, así tenemos que:

En caso de haber solicitado Audiencia de Conciliación, cuando la parte invitada no haya asistido a la Audiencia o, de haber asistido no se haya llegado a un acuerdo conciliatorio. Ello significa que la parte interesada ha perdido tiempo y sobre todo ha tenido que asumir el costo administrativo de la conciliación, para luego iniciar el proceso judicial de pago, por ejemplo, de la pensión alimenticia a favor de sus menores hijos o por su propio derecho, presentando el Acta de Conciliación por falta de ACUERDO o por INASITENCIA de una de las partes.

Y en el caso de que se suscriba un Acta de Conciliación con acuerdo entre las partes sobre tema de pago, por ejemplo, de la pensión de alimentos y que el obligado no cumpla posteriormente con el abono de la prestación, la parte afectada necesaria y obligatoriamente deberá acudir al Poder Judicial, solicitando la EJECUCIÓN CEL CONTENIDO DEL ACTA DE CONCILIACIÓN, asumiendo el pago de la tasa judicial por ofrecimiento de prueba adjuntando cédulas de notificación, debido a que el proceso es distinto a la demanda de alimentos que de acuerdo a nuestra normatividad vigente no tiene costos judiciales. Es decir, acudirá al Poder Judicial, demandando la Ejecución de una sentencia judicial, debido a que el Acta de Conciliación tienen ese carácter de fallo ejecutorio de acuerdo a lo señalado en la propia Ley de Conciliación y en su reglamento.¹⁴

¹³ <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/aspectos.htm>.

¹⁴ <http://enj.org/portal/biblioteca/penal/rac/33.pdf>.

Si bien es cierto, que los mecanismos alternativos de solución de conflictos son más eficientes para la consecución del objetivo deseado, pero en temas de carácter familiar, los obligados no muestran voluntad de cumplimiento, lo cual motiva que los titulares de derechos para exigir su ejecución acudan a la vía judicial en tanto las prestaciones se mantienen insatisfechas a pesar de la suscripción del Acuerdo Conciliatorio.

Entonces, podríamos decir que, por todo lo antes mencionado, las conciliaciones en asuntos de familia, no deben tener el carácter de obligatoriedad, es decir de vía previa que presuma una condicionalidad *ex ante*, sino que si cualquiera de las partes desea acudir directamente a la vía judicial; con la finalidad mejorar el ejercicio del derecho de los ciudadanos al acceso a la justicia favoreciendo la plena realización de los derechos de niñas, niños y adolescentes con escasos recursos económicos.

Asimismo, en otras materias del derecho de familia tales como la tenencia y custodia de los hijos menores o el régimen de visitas de éstos, muchas veces los conciliadores no actúan cuidando el interés superior del niño. Por ser un tema tan sensible en la relaciones entre los padre, por los efectos patrimoniales que se derivan de la tenencia y muchas veces por inmadurez de los progenitores se vulneran derechos, convirtiendo los acuerdos conciliatorios en inejecutables, generando con ellos que los justiciables deben acudir al Poder Judicial en busca de solución a sus conflictos familiares.

Además, al momento de fijar la pensión de alimentos en la conciliación la madre actuando como tutora del menor, podrá fijar con acuerdo del padre hasta un cifra por debajo de las necesidades del menor, y sin que el conciliador pueda intervenir en dicho acuerdo ya que, el conciliador solo podrá guiar mas no tomar decisiones sobre el acuerdo. En cambio, al existir esta facultad de si se quiere recurrir directamente al poder jurisdiccional, se podrá de alguna manera salvaguardar los intereses del niño, pues era el juez el que determine cuál es realmente la cifra adecuada y acorde con las necesidades del menor y no dejando a la libre disposición de los padres.

Recordemos que el artículo 9° de la ley de conciliación regula las materias conciliables facultativas, y a partir de la modificación introducida por esta norma, declara la facultatividad de los temas de conciliación familiar, al señalar que “en los procesos judiciales referidos a pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otros que deriven de la relación familiar y respecto de los cuales las partes tengan libre disposición. En estos casos la conciliación es facultativa. En efecto, nadie podrá negar que si una madre interpone una demanda de alimentos a favor de su menor hijo,

lo realiza porque no cuenta con los medios suficientes para poderlo sostener, independientemente de la responsabilidad que a todo padre le corresponde. En este sentido, existían algunos jueces que sólo se limitaba a aplicar la norma, solicitando a dichas madres que presenten el acta de conciliación, lo cual resultaba absurdo.¹⁵

Si una madre o cualquier persona, solicita alimentos es porque no cuenta con los recursos suficientes para sostener a su menor hijo, entonces nos preguntamos cómo se le podía exigir primero acuda a un centro de conciliación, en donde tendrá que gastar y pagar una suma para que se procesa a realizar todo el procedimiento conciliatorio.

Muchos podrán decir, que las partes interesadas podrán ir al Centro de Conciliación del ministerio de Justicia, el cual realiza estas conciliaciones de manera gratuita. Al respecto debemos indicar que este centro tiene mucha carga y las fechas de las audiencias no son inmediatas, generándose, por lo tanto, que se dilate todo el proceso y, lo principal, que el menor no tenga una pensión o una asignación anticipada para poder subsistir.

Los jueces solo se limitaban a aplicar la norma de manera literal, sin tener en consideración el principio del interés superior del niño, incluso se solicitaba en tres días para que adjunte el acta, generándose que la demanda luego sea declarada improcedente, ya que en dicho período de tiempo era imposible realizar un procedimiento conciliatorio.

Si bien es cierto, algunos jueces, o la gran mayoría, no aplicaba esta norma de manera literal, aplicando el citado principio, también lo es que quienes lo hacían generaban un gran inconveniente a varios menores, ya que no se les tutelaba conforme a lo que son, menores que requieren una adecuada y eficiente tutela jurisdiccional efectiva.

VII. Conclusiones

Por lo tanto, creemos que la aprobación de este proyecto de ley y posterior modificación del art. 9° de la ley 26872, debe inclusive ampliarse, pues al igual que la conciliación extrajudicial, en el proceso judicial también se busca proteger al menor que es ajeno cualquier conflicto, es decir al menor quien es un tercero incapaz relativo. En la conciliación extrajudicial como requisito previo para la admisión de una demanda en sede judicial, lo que buscaba era mejorar las relaciones familiares; pero ahora con la promulgación de esta nueva ley lo que se busca es facilitar el acceso al

¹⁵ <http://blog.pucp.edu.pe/blog/jaimedavidabantotorres/tag/Conciliaci%C3%B3n%20Extrajudicial>

ente jurisdiccional competente, pues de cierta manera resultaría un poco ilógico generar más gastos, por ejemplo a la persona que está pidiendo alimentos.

Pero también es cierto que la conciliación extrajudicial debería estar normada para las personas que pueden disponer de sus derechos, en este caso un menor que para nuestro criterio es un tercero representado por sus padres no podría realizarse conciliación alguna a no ser derechos disponibles del menor. De tal manera que, queda a criterio de los padres a que vía decidirá ir, ya que ambas tienen aspectos positivos y negativos. Pero no se deberá olvidar que para ambos casos siempre estará por encima el interés superior del niño o adolescente, que cualquier interés por parte de alguno de los padres.