

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**LA IMPROCEDENCIA DE LA RECONVENCIÓN
PRODUCTO DE LA CONCLUSIÓN DEL
PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO
EXTRAJUDICIAL Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN
EL PERÚ**

Para optar : El título profesional de Abogado

Autor : Bach. Chirinos Aliaga Jose Moises

Asesor : Abg. Bravo Contreras Jacob Elias

Línea de investigación institucional : Desarrollo humano y derechos

Área de investigación institucional : Ciencias sociales

Fecha de inicio y de culminación : 14-08-2023 a 22-03-2024

HUANCAYO – PERÚ

2024

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO

Decano de la Facultad de Derecho

DR. PEREZ VICTORIA JESUS RICARDO

Docente Revisor Titular 1

MG. GARCIA DE LA CRUZ RUBEN WALTER

Docente Revisor Titular 2

MG. NUÑEZ FUENTES VICTOR ALBERTO

Docente Revisor Titular 3

MG. CARRASCO TALAVERA ABRAHAM

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

La presente investigación va dedicada a mis padres, hermanos, tíos y primos, quienes en cada momento confiaron y me brindaron su apoyo incondicional durante cada etapa de mi formación académica.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a mi asesor, quien confió plenamente en la viabilidad de la presente investigación.

CONSTANCIA DE SIMILITUD



NUEVOS TIEMPOS
NUEVOS DESAFÍOS
NUEVOS COMPROMISOS

CONSTANCIA DE SIMILITUD

N ° 00208-FDCP -2024

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente, que la **Tesis** Titulada:

LA IMPROCEDENCIA DE LA RECONVENCIÓN PRODUCTO DE LA CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO EXTRAJUDICIAL Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL PERÚ

Con la siguiente información:

Con Autor(es) : **BACH. CHIRINOS ALIAGA JOSE MOISES**

Facultad : **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

Escuela Profesional : **DERECHO**

Asesor(a) : **ABG. BRAVO CONTRERAS JACOB ELIAS**

Fue analizado con fecha **03/06/2024** con **196** pág.; en el Software de Prevención de Plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

Excluye Bibliografía.

Excluye Citas.

Excluye Cadenas hasta 20 palabras.

Otro criterio (especificar)

El documento presenta un porcentaje de similitud de **16** %.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N° 15 del Reglamento de Uso de Software de Prevención de Plagio Versión 2.0. Se declara, que el trabajo de investigación: **Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.**

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.



Huancayo, 03 de junio de 2024.

MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCAMI
JEFE

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

CONTENIDO

HOJA DE JURADOS REVISORES	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONSTANCIA DE SIMILITUD.....	v
CONTENIDO.....	vi
RESUMEN.....	xii
ABSTRACT	xiii
INTRODUCCIÓN	xiv

CAPÍTULO I:

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática	17
1.2. Delimitación del problema	24
1.2.1. Delimitación espacial.....	24
1.2.2. Delimitación temporal.	25
1.2.3. Delimitación conceptual.	25
1.3. Formulación del problema.....	25
1.3.1. Problema general.	26
1.3.2. Problemas específicos.....	26
1.4. Justificación de la investigación.....	26
1.4.1. Justificación social.	26
1.4.2. Justificación teórica.	27
1.4.3. Justificación metodológica.	27
1.5. Objetivos de la investigación	27
1.5.1. Objetivo general.....	27
1.5.2. Objetivos específicos.	28
1.6. Hipótesis de la investigación.....	28
1.6.1. Hipótesis general.....	28
1.6.2. Hipótesis específicas.....	28
1.6.3. Operacionalización de categorías.	28
1.7. Propósito de la investigación.....	29
1.8. Importancia de la investigación.....	30

1.9. Limitaciones de la investigación	30
---	----

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación.....	31
2.1.1. Nacionales.....	31
2.1.2. Internacionales.....	36
2.2. Bases teóricas de la investigación	42
2.2.1. La improcedencia de la reconvención por la conclusión del procedimiento conciliatorio previo.....	42
2.2.1.1. <i>La conciliación como medio alternativo de solución de conflictos.</i>	43
2.2.1.2. <i>La conciliación extrajudicial en el Perú.</i>	44
2.2.1.2.1. <i>La conciliación extrajudicial y el proceso judicial.</i>	47
2.2.1.2.2. <i>Materias conciliables obligatorias.</i>	51
2.2.1.2.3. <i>Materias no conciliables.</i>	56
2.2.1.2.4. <i>Materias facultativas de conciliación.</i>	58
2.2.1.3. <i>El procedimiento conciliatorio.</i>	60
2.2.1.4. <i>Conclusión del procedimiento conciliatorio.</i>	62
2.2.1.4.1. <i>Acuerdo total de las partes.</i>	62
2.2.1.4.2. <i>Acuerdo parcial de las partes.</i>	63
2.2.1.4.3. <i>Falta de acuerdo entre las partes.</i>	63
2.2.1.4.4. <i>Inasistencias de una de las partes a dos sesiones.</i>	63
2.2.1.4.5. <i>Inasistencia de ambas partes a una sesión.</i>	66
2.2.1.4.6. <i>Por decisión debidamente motivada del conciliador.</i>	68
2.2.1.5. <i>De la conciliación extrajudicial al proceso judicial. Debilidades.</i>	72
2.2.1.6. <i>La reconvención.</i>	75
2.2.1.6.1. <i>Fundamentos de la reconvención.</i>	77
2.2.1.6.2. <i>Requisitos de admisibilidad y procedencia.</i>	77
2.2.1.7. <i>Incidencia del procedimiento conciliatorio extrajudicial previo en la reconvención.</i>	84

2.2.1.7.1. <i>Improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio por inasistencias de unas de las partes a dos sesiones.</i>	86
2.2.1.7.2. <i>La improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio por decisión debidamente motivada del conciliador.</i>	90
2.2.1.8. <i>Debilidades de la improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio.</i>	93
2.2.1.9. <i>Problemas interpretativos en la jurisprudencia.</i>	94
2.2.2. Seguridad jurídica.	98
2.2.2.1. <i>Posiciones y acepciones sobre la seguridad jurídica.</i>	105
2.2.2.2. <i>Alcances o delimitación de la seguridad jurídica.</i>	110
2.2.2.3. <i>En el derecho comparado.</i>	115
2.2.2.4. <i>La seguridad jurídica en el Estado Constitucional del Derecho.</i>	117
2.2.2.5. <i>Exigencias de la seguridad jurídica.</i>	119
2.2.2.6. <i>Manifestaciones de la seguridad jurídica.</i>	125
2.2.2.7. <i>Importancia de la seguridad jurídica.</i>	127
2.2.2.8. <i>La seguridad jurídica según el Tribunal Constitucional peruano.</i>	128
2.3. Marco conceptual	129

CAPÍTULO III:

METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	131
3.2. Metodología.....	133
3.3. Diseño metodológico.....	134
3.3.1. Trayectoria metodológica.	134
3.3.2. Escenario de estudio.	134
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos	135
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	135
3.3.4.1. <i>Técnicas de recolección de datos.</i>	135
3.3.4.2. <i>Instrumentos de recolección de datos.</i>	135
3.3.5. Tratamiento de la información	135

3.3.6. Rigor científico	137
3.3.7. Consideraciones éticas	137
CAPÍTULO IV:	
RESULTADOS	
4.1. Descripción de los resultados	138
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	138
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.....	148
4.2. Contrastación de las hipótesis	150
4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.	150
4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.....	164
4.2.3. Contrastación de la hipótesis general.....	170
4.3. Discusión de los resultados	171
4.4. Propuesta de mejora	174
CONCLUSIONES.....	179
RECOMENDACIONES.....	180
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	181
ANEXOS	189
Anexo 1: Matriz de consistencia	190
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías.....	191
Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento.....	192
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos.....	193
Anexo 5: Validación de expertos del instrumento	195
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos	195
Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos.....	195
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas	195
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos	195
Anexo 10: Evidencias fotográficas.....	195
Anexo 11: Declaración de autoría	196

CONTENIDOS DE TABLAS

Tabla 1 Comparación regulativa de materias conciliables.....	54
Tabla 2 Comparación regulativa de materias no conciliables.....	57
Tabla 3 Supuestos sancionables con la improcedencia de la reconvención.....	84

CONTENIDO DE FIGURAS

Figura 1 Ilustración de la problemática..... 19

RESUMEN

La presente tesis tuvo como **objetivo general** analizar la manera en que la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial influye en la seguridad jurídica en el Perú, es por ello que, la **pregunta general** planteada fue: ¿de qué manera la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial influye en la seguridad jurídica en el Perú?, dicho ello, cabe precisar que la investigación sigue un **método de investigación** de enfoque cualitativo, con postura epistemológica iuspositivista, metodología paradigmática teórica – jurídica, y acorde a ello se adoptó una tipología de corte propositiva, en consecuencia, por la naturaleza expuesta se utilizó la técnica del análisis documental, siendo procesada la información mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos tales como: la ficha textual y de resumen de cada fuente importante obtenida. El **resultado** más importante fue: La reconvencción se funda en el principio de economía procesal e incluso en el mismo principio de seguridad jurídica. La **conclusión** más relevante fue: La improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial influye de manera negativa para la seguridad jurídica en el Perú. Finalmente, la **recomendación** fue: La derogación del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación (Ley N° 26872).

Palabras clave: Reconvencción, procedimiento conciliatorio, conciliación, seguridad jurídica.

ABSTRACT

The general objective of this thesis was to analyze the way in which the inadmissibility of the counterclaim resulting from the conclusion of the extrajudicial conciliation procedure influences legal security in Peru, which is why the general question posed was: in what way does the Does the inadmissibility of the counterclaim resulting from the conclusion of the extrajudicial conciliation procedure influence legal certainty in Peru? Having said that, it should be noted that the research follows a research method with a qualitative approach, with a legal-positivist epistemological stance, theoretical-legal paradigmatic methodology, and according to this, a propositional typology was adopted, consequently, due to the exposed nature, the technique of documentary analysis was used, the information being processed through legal argumentation through data collection instruments such as: the textual file and summary of each important source obtained. The most important result was: The counterclaim is based on the principle of procedural economy and even on the same principle of legal certainty. The most relevant conclusion was: The inadmissibility of the counterclaim resulting from the conclusion of the extrajudicial conciliation procedure negatively influences legal security in Peru. Finally, the recommendation was: The repeal of the penultimate paragraph of article 15 of the Conciliation Law (Law No. 26872).

Keywords: Counterclaim, conciliatory procedure, conciliation, legal certainty.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis lleva como **título**: “La improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial y la seguridad jurídica en el Perú”, cuyo **propósito** fue modificar o derogar el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley N° 26872 (Ley de Conciliación), en donde se dispone la no admisión de la reconvencción si la parte que la formuló produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio bajo los supuestos precisados en dicha norma.

Por otro lado, cabe resaltar que la presente es una investigación **teórica-jurídica** de corte propositiva (metodología paradigmática), en atención a ello, se llegó a estudiar la norma señalada *ut supra* dogmáticamente (penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación), así, gracias al análisis hermenéutico de todos los textos jurídicos utilizados se teorizó y argumentó, llegando así a contrastar las hipótesis, dando respuesta a su vez a las preguntas formuladas.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo precisado, se consideró oportuno subdividir la investigación en los capítulos siguientes:

Para empezar, en el **capítulo primero** denominado: “Planteamiento del problema” se describió la problemática que dio mérito a la realización de la presente investigación; seguidamente, para abordar dicha realidad, se formularon las delimitaciones, objetivos, hipótesis, justificación, propósito, importancia y limitaciones de la investigación, en aras de sugerir el remedio idóneo para mejorar la problemática descrita.

A fin de clarificar lo señalado, se debe de precisar que, la pregunta general fue: ¿De qué manera la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial influye en la seguridad jurídica en el Perú?, asimismo, el objetivo general fue el siguiente: Analizar la manera en que la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial influye en la seguridad jurídica en el Perú; por último, la hipótesis general fue: La improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial influye negativamente en la seguridad jurídica en el Perú.

En el **capítulo segundo** denominado: “Marco teórico”, se hicieron referencia a los antecedentes tanto internacionales como nacionales de la presente tesis. Agregado a ello, se desarrollaron las bases teóricas de la investigación, o, dicho de otro modo, las unidades temáticas relacionadas a las categorías materia de estudio, constituyendo extremos importantes si tomamos en cuenta la naturaleza teórica de la investigación.

En el **capítulo tercero** denominado: “Metodología”, se efectuó el desarrollo metodológico respectivo de la tesis, de esa manera, se precisó el enfoque seguido, la misma que es cualitativa; de igual manera, se describió la postura metodológica empleada (iuspositivista), compatible con los fines que se pretendieron alcanzar, ya que se presentó una investigación teórico-jurídica; adicionalmente, se indicó el diseño metodológico, técnicas e instrumentos de recolección de datos, en donde se hizo mención al análisis documental y técnica del fichaje, para finalmente precisar lo respectivo al tratamiento de la información.

En el **cuarto capítulo** titulado: “Resultados” se llegó a sistematizar los datos o información obtenida, de esa manera, el contenido resultante fue relevante para la propia contrastación de hipótesis y para teorizar las unidades temáticas. Así, los resultados que se pueden destacar son:

- La conciliación extrajudicial es un medio alternativo de solución de conflictos, cuya naturaleza es autocompositiva, esto quiere decir que, son las partes quienes podrán dar solución a su propio conflicto (prima su voluntad), a través de acuerdos conciliatorios libremente establecidos entre los mismos, mas no el tercero (conciliador) que interviene únicamente como facilitador del diálogo.
- La reconvención tiene como fundamento el principio de economía procesal e incluso responde a una necesidad de evitar pronunciamientos contradictorios, por tanto, también en la seguridad jurídica.
- La seguridad jurídica es un principio implícito dentro de nuestro ordenamiento jurídico, así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en el fundamento 4 de la sentencia recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC, Lima.

- Con la seguridad jurídica se busca garantizar cierto grado de previsibilidad respecto a la aplicación o cumplimiento de una norma, para ello, se debe de garantizar la seguridad del propio ordenamiento jurídico y de las normas que lo componen.

En ese sentido, con la información recopilada se llegó a contrastar las hipótesis específicas y la general, para posteriormente llegar a discutir los resultados y adoptar una posición sobre la propuesta de mejora.

Por último, en el cúlmine de la investigación se tienen a las **conclusiones y recomendaciones** arribadas.

El tesista espera que la presente investigación pueda servir a la comunidad jurídica para que en algún momento se pueda propiciar la derogación del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, o, en todo caso, debatir sobre su contenido a fin de una modificatoria coherente.

El autor

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

La presente tesis lleva por título: “*La improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial y la seguridad jurídica en el Perú*”, cuyo objetivo general fue analizar la manera en que la improcedencia de la reconvencción por haber propiciado la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial influye en la seguridad jurídica, para determinar así si el penúltimo párrafo del artículo 15 de Ley N° 26872 – (en adelante Ley de Conciliación) requiere de modificación o derogación, en tanto este dispositivo es la causa u origen de la problemática que se pasará a describir.

Con la finalidad de contextualizar la problemática, debemos de partir por tomar en cuenta lo señalado por el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación que prescribe lo siguiente:

La formulación de reconvencción en el proceso judicial, sólo se admitirá si la parte que la propone, no produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio al que fue invitado, bajo los supuestos de los incisos d) y f) contenidos en el presente artículo.

De lo citado, podemos advertir que la admisión de la reconvencción se encuentra sujeta a que el reconviniente (invitado en el plano conciliatorio) no produzca la conclusión del procedimiento conciliatorio bajo los supuestos indicados en los literales señalados, consistentes en: **i)** inasistencia de una de las partes a dos sesiones (inciso d), y, **ii)** decisión debidamente motivada del conciliador en audiencia efectiva, tras advertir violación a los principios de la conciliación, retiro de alguna de las partes antes de culminar la audiencia correspondiente o por negación a firmar el acta (inciso f).

Entonces, el punto de partida para entender la problemática es que, será rechazada la reconvencción si la parte que la formula produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio bajo los supuestos antes indicados.

Aunque en apariencias se pueda llegar a pensar que, tal medida resulta acorde a los fines perseguidos, no obstante, se presentan una serie de inconsistencias prácticas y teóricas, puntos que serán abordados al diagnosticar el problema.

Por otra parte, tenemos a la seguridad jurídica, principio que es tácitamente reconocido por nuestra Constitución, que garantiza la expectativa razonablemente fundada respecto a la aplicación del derecho a la situación jurídica concreta, es decir, garantiza cierto grado de predictibilidad o previsibilidad (razonable) jurídica. Si bien, parece un principio abstracto y poco entendido, cuya exigencia -se piense- que únicamente es la existencia de un derecho positivizado, no obstante, éste último requiere que el ordenamiento jurídico mismo sea coherente, claro, preciso, respete a los derechos fundamentales, etc.

Es así que, a partir de una idónea regulación del derecho, se podrá recién vislumbrar adecuadamente las demás exigencias o elementos de la seguridad jurídica, tales como la aplicación del derecho (corrección funcional según una parte de la doctrina) y cierto grado de certeza -relativa- (elemento subjetivo).

Para ahondar en ello, como se analiza *in extenso* en la presente tesis, la seguridad jurídica según el Tribunal Constitucional forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho, motivo por el cual resulta evidente que, la efectivización óptima de este principio se alcance también con la observancia y respeto a los derechos constitucionales.

Así, reiterando la problemática que motivó el presente estudio fue la improcedencia de la reconvención como una consecuencia por lo acaecido en el procedimiento conciliatorio, de manera puntual, cuando el invitado ocasionó la conclusión de dicho procedimiento por inasistencia a dos sesiones o por causar decisión motivada del conciliador.

De esa manera, el **diagnóstico del problema**, en principio, es grave, por cuanto el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, no tendría utilidad práctica, claridad, resultaría inconsistente, desproporcional e incluso atentaría contra derechos constitucionales.

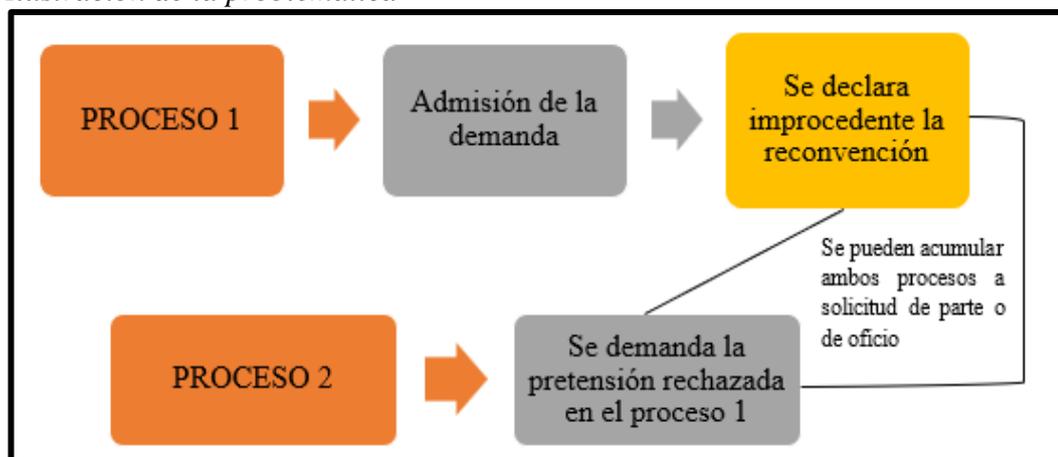
Para empezar, si bien, al invitado (futuro demandado) se le restringe la posibilidad a que pueda reconvenir, de manera **irregular**, por ocasionar la conclusión del procedimiento conciliatorio, no obstante, de igual manera podría iniciar un proceso independiente con dicha pretensión reconvencional rechazada, y, posteriormente cabría la posibilidad a que ambas causas se acumulen, **llegando al mismo punto inicial**. Entonces, cabría preguntarnos si realmente tuvo utilidad o

sentido dicha consecuencia jurídica dispuesta por la norma “si al final ambas pretensiones podrán ser dilucidadas en el mismo proceso.”

Sin embargo, la acumulación de procesos es una “opción” que lógicamente se debería de dar, pues, en el peor de los casos, si ello no sucede (situación que también puede suceder), se corre el riesgo de que se emitan decisiones contradictorias, pues, ambos procesos se tramitarían de manera independiente. Para graficar esta problemática se presenta el esquema siguiente:

Figura 1.

Ilustración de la problemática



Nota. Constituye el esquema más simple de la problemática descrita.

Fuente: Elaboración propia.

Con meridiana claridad se advierte lo expuesto. Al ser rechazada la reconvencción, el reconviniente puede iniciar otro proceso, empero, posteriormente, se “pueden” acumular ambas causas; sin embargo, se habla de posibilidad de acumulación, pues, perfectamente puede suceder que no se acumulen y se emitan sentencias independientes, con el riesgo de tener **sentencias incompatibles o contradictorias**, de esa manera, la problemática que se expone no solo linda por cuestiones puramente formales o por la palpable regulación jurídica carente de toda idoneidad para abordar el conflicto (dentro de un marco general).

Por ejemplo, en un proceso sobre reivindicación (materia conciliable), el demandado contesta la demanda y formula reconvencción sobre nulidad de acto jurídico (contra el título del demandante), empero, esta última es declarada improcedente pues no asistió a dos de las sesiones conciliatorias. En tal sentido, dicho demandado se ve forzado a iniciar un segundo proceso donde tenga que solicitar la nulidad del referido acto jurídico; es así que, puede suceder que ante tal

situación posteriormente ambos procesos se acumulen por ser conexos, en cambio, también puede suceder que no se acumulen, y así se corra el riesgo de que se declare fundada la demanda de nulidad de acto jurídico y también la de reivindicación, es decir, este último proceso sería estimado a pesar que el título del demandante fue declarado nulo en otro proceso, **generando así decisiones incompatibles**.

Tal problemática puede suceder en muchos casos, por ejemplo: en proceso sobre obligación de dar suma de dinero, en donde se pretenda reconvenir resolución del contrato; en proceso de división y partición en donde se pretenda reconvenir la misma pretensión, pero sobre otros bienes.

En realidad, el rechazo de la reconvencción *per se* no es lo problemático, sino las causas o motivos que justificarían tal restricción, que pueden llegar a ocasionar los efectos negativos antes indicados, atentando contra la seguridad jurídica. Recordemos que la reconvencción se funda en el principio de economía procesal e incluso en la misma seguridad jurídica, por ende, para restringir emplear este instituto deben de existir motivos justificantes constitucionalmente mayores, los cuales el tesista consideraría **inexistentes** como se explicará a lo largo de la tesis.

Agregado a ello, la situación se agrava más, pues, el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, tampoco resulta del todo preciso en su alcance o entendido, en tanto no hace referencia a si, la improcedencia de la reconvencción podría ser declarada para todo tipo de pretensiones reconvenzionales (susceptibles de conciliación o no). Este problema se refleja en posiciones diversas por el órgano jurisdiccional.

En la Casación N° 1818-2018/Lima [Publicada en El Peruano el 14/01/2021] la Corte Suprema por voto en mayoría declaró fundado el recurso de casación, declarando nula la sentencia de vista. En este caso, se sostuvo que la no admisión de la reconvencción indicada en el artículo 15 de la Ley N° 26872, únicamente podría ser hecha valer ante pretensiones reconvenzionales que constituyen materias conciliables, *ergo*, no se podrá declarar la improcedencia de la reconvencción si es una pretensión no pasible de conciliación; cabe destacar esta jurisprudencia, pues, existió un voto en minoría, en donde básicamente se sostuvo que, dicho dispositivo tiene alcances generales, por lo que no importa la pretensión reconvenzional que se formule (conciliable o no), sino que la consecuencia

impuesta (improcedencia de la reconvención) es aplicable a cualquier caso en la que se presente el supuesto de hecho.

De igual forma, en el expediente N° 00814-2021-0-1501-JR-CI-02 (en la resolución número tres) y su incidente N° 00814-2021-69-1501-JR-CI-02 (en la resolución número dos), proceso que versa sobre reivindicación, el juez de instancia y la Sala Civil aplicando el artículo 15 de la Ley de Conciliación Extrajudicial declararon improcedente la reconvención formulada por los demandados, pues estos últimos no asistieron a las dos sesiones de la audiencia conciliatorio a pesar que la pretensión reconvencional versaba sobre nulidad de acto jurídico (materia no conciliable).

Lo expuesto pone en manifiesto la existencia de interpretaciones dispares del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, acrecentando más la inseguridad jurídica, pues, en ocasiones se declararía improcedente la reconvención y en otras no, a pesar de lo acaecido en el procedimiento conciliatorio.

Por otro lado, con la norma jurídica señalada, se desconocería la naturaleza autocompositiva de la conciliación (donde prima la voluntad de las partes) y heterocompositiva del proceso judicial, pues, por ejemplo, para concurrir a la conciliación no se requiere obligatoriamente de abogado, por ser flexible y hasta informalista, contrario a lo que sucede en el proceso judicial. Motivo por el cual la regulación de cada cual debería ser acorde a tales características propias, las que no serían tomadas en cuenta en el presente caso.

De esa manera, se propiciaría a que las personas tengan que buscar asesoría incluso para poder conciliar extrajudicialmente, convirtiéndose casi en una necesidad por los efectos que genera sobre al proceso judicial (independientemente de la existencia de acuerdo conciliatorio o no). Por ende, la conciliación extrajudicial se convierte en una especie de conciliación prejudicial, resultando inadecuado ello si se toma en cuenta que la conciliación no constituye acto jurisdiccional, conforme al artículo 6 de la Ley de Conciliación.

Si somos conscientes que la reconvención es una institución que se funda en la economía procesal y hasta en la misma seguridad jurídica, por cuanto procura que, en un solo proceso se puedan dilucidar varias pretensiones “conexas”,

entenderemos que resulta inadecuado restringir por cualquier causa la posibilidad a reconvenir.

En suma, la postura que *a priori* se maneja es que la norma analizada llega a restringir o limitar derechos del demandado, al no permitir que pueda reconvenir frente a la pretensión dirigida en su contra, atentándose así a la seguridad jurídica.

De las situaciones descritas, **el pronóstico** es que, ante la improcedencia de la reconvención, los reconvinientes tengan que iniciar innecesariamente otro proceso con la pretensión que quisieron formular inicialmente, suponiendo ello gasto económico y pérdida de tiempo, sobre todo generando mayor carga procesal de manera inútil, pues, cabe la posibilidad a que dichos procesos se acumulen posteriormente.

En caso no se lleguen a acumular los procesos, se corre en riesgo a que ambos sigan su tramitación normal, existiendo la posibilidad de la emisión de decisiones contradictorias o incompatibles, ocasionando inseguridad jurídica que se traduciría también en desconfianza en el Poder Judicial.

Por otra parte, la falta de claridad del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, también genera inseguridad jurídica, pues, no se sabe realmente si la reconvención será declarada improcedente, ya que tal dispositivo no especifica con claridad si se aplica a todo tipo de pretensiones (conciliables o no), sobre todo cuando existe jurisprudencia variada, como se indicó *ut supra*.

De igual manera, se corre el riesgo a que, la llamada conciliación extrajudicial se convierta en conciliación prejudicial, en donde necesariamente se tengan que imponer reglas rígidas que viabilicen la conciliación en tal contexto, coherentes a su vez con todas las consecuencias jurídicas que se imponen, conscientes en que la persona común y corriente no conoce de todas las consecuencias que genera su actuar dentro del procedimiento conciliatorio, llegando a poner en peligro la efectividad de la conciliación como mecanismo autocompositivo de solución de conflictos.

Asimismo, imponiendo este tipo de consecuencias jurídicas (improcedencia de la reconvención) no se garantizan los acuerdos conciliatorios, sino, se reafirma la idea de que la conciliación extrajudicial es un mero requisito de procedibilidad más, sin efectividad alguna para la solución de los conflictos.

Por último, recordemos que Monroy (2021) indica sobre la reconvencción lo siguiente: “(...) Así, sin duda se trata del ejercicio de del derecho de acción por parte del demandado, ergo, esto sólo puede ocurrir en un proceso ya iniciado, (...)” (p. 512), entonces, esta institución jurídica se ejerce gracias al derecho de acción - del demandado-, por lo tanto, al denegar la posibilidad a reconvenir se limita el derecho señalado, solamente resultando válida dicha “limitación” cuando esta obedece a fines constitucionalmente legítimos mayores o más importantes, lo que no sucedería en el presente caso, ya que no existe motivo razonable que lo justifique, motivo por el cual también nos encontraríamos ante una norma posiblemente inconstitucional.

Sobre el **control del pronóstico**, la solución que se plantea en el presente caso es la derogación del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, también podría resultar válida la modificación de dicho articulado en el sentido de precisar a qué tipo de pretensiones alcanza dicha consecuencia jurídica impuesta.

Bajo ese contexto, se tienen algunas investigaciones que siguen la línea de antecedentes de la presente tesis. Así, respecto a las investigaciones nacionales, se tiene a la titulada: “*Improcedencia de la reconvencción por inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial sobre otorgamiento de Escritura Pública*”, por Asmad y Rodríguez (2022); el objetivo de dicha investigación fue la de llegar a valorar si ante la improcedencia de la reconvencción por inasistencia de la parte reconviniendo a la audiencia de conciliación extrajudicial sobre otorgamiento de escritura pública se llega a vulnerar el derecho a la defensa de dicha parte, resulta evidente que la tesis citada constituye un antecedente de la presente, en tanto aborda la problemática propuesta, empero, no lo realiza en toda su extensión. Asimismo, se tiene la investigación titulada: “*Eficacia jurídica de la conciliación extrajudicial en materia civil y familia en la provincia de Tumbes, octubre 2013 – julio 2015*”, elaborada por Domínguez (2019). El objetivo de la mencionada investigación fue la de determinar si la conciliación extrajudicial en materia civil y familia cumple los requisitos jurídicos para ser considerada eficaz en Tumbes, constituyendo este tipo de investigaciones vitales para poder constatar [en la medida de lo posible] si la conciliación en otras regiones resulta efectiva, para llegar a identificar

razonablemente de qué manera concluyen normalmente los procedimientos conciliatorios (con acuerdo, sin acuerdo, por inasistencia, etc.).

Por otra parte, a nivel internacional, se tiene a la investigación titulada: *“Importancia de la conciliación como mecanismo de solución alternativa en el posconflicto en Colombia”*, presentada por Acosta, Baquero, Garzón y Gutiérrez (2019), el objetivo de la tesis citada fue analizar a la conciliación como mecanismo de solución en el ámbito del posconflicto para propiciar o crear una cultura de paz y reconciliación en Colombia. Además, se tiene a la investigación titulada: *“Acumulación de procesos por conexitud en la Legislación Procesal Civil”*, cuyo autor fue Vargas (2019), el objetivo de la investigación citada fue la de demostrar la necesidad de implementación de la institución de acumulación de procesos civiles por conexitud, así como modificar el Código Procesal Civil respecto a las falencias sobre el tema señalado; dicha investigación es importante tomar en cuenta, pues, uno de los puntos expuestos en la problemática es la posibilidad a la acumulación de procesos ante la improcedencia de la reconvención, constituyendo una institución en la que se debe de incidir.

Se advierte que, ninguna de las investigaciones citadas abarca toda la problemática de la improcedencia de la reconvención dispuesta por el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, ya que no desarrollan ni analizan todos sus supuestos, así como los inconvenientes que se pueden suscitar en el ámbito práctico y teórico.

En atención a todo lo expuesto, se planteó como interrogante general: ¿De qué manera la improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial influye en la seguridad jurídica en el Perú?

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

Se debe de considerar que la presente investigación fue de enfoque cualitativo, en donde se analizó de manera dogmática o teórica las categorías siguientes: improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio y seguridad jurídica, abordando así la problemática o tema propuesto. De esa manera, queda claro que se analizó el ordenamiento jurídico

peruano, así como doctrina especializada relacionada al tema, sobre todo respecto a la primera categoría cuya regulación se encuentra en el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley N° 26872 – Ley de Conciliación, de la cual emerge la problemática descrita, por ende, la delimitación espacial es el Perú.

1.2.2. Delimitación temporal.

Reiterando que la investigación es de enfoque cualitativa, en donde se analizará de manera dogmática las categorías propuestas, cabe precisar que, toda norma analizada es vigente hasta el 2023, de igual manera, la jurisprudencia y/o doctrina utilizada fue la más actualizada posible a dicha fecha.

1.2.3. Delimitación conceptual.

Sobre el particular, resulta oportuno efectuar delimitaciones importantes sobre las categorías materia de estudio. En primer lugar, respecto a la primera (improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial) cabe señalar que, este supuesto y consecuencia jurídica se encuentra dispuesta en el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley N° 26872 – Ley de Conciliación, por lo que, cada vez que se haga referencia a la misma, también se hace alusión a dicho artículo, tal precisión resulta relevante, por cuanto la exposición de la problemática y solución que se pueda proponer también tendrá relación con tal dispositivo.

Con relación a la seguridad jurídica, se debe de tomar en cuenta que, si bien, no es un principio muy desarrollado por nuestra doctrina nacional, no obstante, no por ello resulta inexistente, ya que el Tribunal Constitucional señaló que constituye un principio que forma parte **connatural** del mismo Estado Constitucional de Derecho al cual nos asentamos o pertenecemos.

Dicho ello, se analizó las categorías bajo una visión positivista, con un análisis dogmático, por ello, se debe de verificar su coherencia, sistematización y relación entre ambas, y con el ordenamiento jurídico en general; empero, resulta necesario acotar que, de por sí, la seguridad jurídica es un principio tan amplio que necesariamente exige coherencia, claridad, precisión, etc., de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera la improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial influye en la seguridad jurídica en el Perú?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera la improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por inasistencia a dos sesiones influye en la seguridad jurídica en el Perú?
- ¿De qué manera la improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por decisión debidamente motivada del conciliador influye en la seguridad jurídica en el Perú?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación social.

La presente tesis se justifica por cuanto pone en evidencia que se impone limitación o restricción **injustificada e irrazonada** a las personas dentro del proceso judicial como consecuencia de lo acaecido en el procedimiento conciliatorio, esto es, el rechazo de la reconvención por ocasionar la conclusión del procedimiento conciliatorio.

El dispositivo que lo dispone mereció ser cuestionado, pues, a pesar que restringe la posibilidad a poder reconvenir, se puede iniciar otro proceso independiente, [procesos] que a la postre se pueden acumular, irrogando innecesariamente pérdida económica, de tiempo y esfuerzo, los mismos que pueden ser evitados con la propuesta de mejora del presente estudio.

Máxime, también ayudó a evidenciar que la conciliación y el proceso judicial son medios de solución de conflictos diferentes, por lo tanto, deben de tener regulación acorde a su propia naturaleza, y, en caso se llegaran a interrelacionar (por necesidad o voluntad del legislador) dicha regulación debe de ser acorde o compatible a cada uno, tal situación coadyuvará a mejorar tanto la conciliación extrajudicial y el mismo proceso judicial en favor de la ciudadanía.

Asimismo, se busca asegurar la seguridad jurídica de las personas con relación a los requisitos de procedencia de la reconvención ante la regla establecida en el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación.

1.4.2. Justificación teórica.

La presente investigación se justifica a nivel teórica, pues, desde un plano general, busca mejorar el ordenamiento jurídico, pretendiendo dotarlo y reafirmar la seguridad jurídica como garantía de las personas en un Estado Constitucional de Derecho. Por otra parte, desde un punto de vista específico, busca que la norma que regula la conciliación extrajudicial efectivice la solución del conflicto, mas no que la dificulte, para ello no solo se deberán de verificar las reglas que rigen el procedimiento conciliatorio, sino también los efectos que genera al proceso judicial -en caso se recurra a esta vía-.

Se busca garantizar los derechos constitucionales de las personas, al explicar la razón de que el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación recorta injustificadamente los mismos, por ello, en un plano teórico ayudará a puntualizar todos estos conceptos (la posible inconstitucionalidad), así como poner en evidencia que, la consecuencia jurídica materia de análisis no toma en cuenta la naturaleza de la conciliación y el proceso judicial.

1.4.3. Justificación metodológica.

Con relación a este extremo, cabe indicar que, en el capítulo tercero se desarrolló la metodología empleada en la presente investigación, para resumir un poco, el trabajo fue desarrollado bajo un enfoque cualitativo, de naturaleza explicativa, en donde se utilizaron las fichas de resumen, bibliográficas y textuales; por todo lo resumido y lo sustentado en el capítulo respectivo se justifica la presente investigación, aunque, *per se*, no se cuenten con métodos nuevos.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general.

- Analizar la manera en que la improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial influye en la seguridad jurídica en el Perú.

1.5.2. Objetivos específicos.

- Identificar la manera en que la improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por inasistencia a dos sesiones influye en la seguridad jurídica en el Perú.
- Determinar la manera en que la improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por decisión debidamente motivada del conciliador influye en la seguridad jurídica en el Perú.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general.

- La improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial influye negativamente en la seguridad jurídica en el Perú.

1.6.2. Hipótesis específicas.

- La improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por inasistencia a dos sesiones influye negativamente en la seguridad jurídica en el Perú.
- La improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por decisión debidamente motivada del conciliador influye negativamente en la seguridad jurídica en el Perú.

1.6.3. Operacionalización de categorías.

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
Improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial	Improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por inasistencia a dos sesiones.	Teniendo en cuenta la naturaleza de la investigación, de enfoque cualitativa, teórica jurídica de corte propositiva, resulta importante precisar que se prescindió de estos componentes (indicadores, ítems y escala de		

	Improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por decisión debidamente motivada del conciliador	instrumento), ya que se aplican para trabajos de campo.
Seguridad jurídica	Exigencias de la seguridad jurídica	
	Manifestaciones de la seguridad jurídica	

Así, la categoría 1: “Improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial” se ha relacionado con la categoría 2: “seguridad jurídica”, de la cual se obtuvieron las preguntas específicas, de la manera siguiente:

- **Primera pregunta específica:** Subcategoría 1 (improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por inasistencia a dos sesiones) de la categoría 1 + categoría 2 (seguridad jurídica).
- **Segunda pregunta específica:** Subcategoría 2 (improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por decisión debidamente motivada del conciliador) de la categoría 1 + categoría 2 (seguridad jurídica).

1.7. Propósito de la investigación

El propósito de la presente investigación fue dotar de efectividad a la norma que regula la conciliación extrajudicial en el país y su relación con el proceso judicial, con la finalidad de que dichos mecanismos realmente ayuden a solucionar los conflictos de manera idónea, eficaz y eficiente, suponiendo ello, eliminar aquella disposición carente de sentido para tal cometido.

Además, se busca que la regulación de la conciliación extrajudicial sea adecuada, propiciando una verdadera cultura de paz, por ello, se incidió en la

improcedencia de la reconvención por lo acaecido en el procedimiento conciliatorio, ya que constituye una medida irrazonable, que afecta el desenvolvimiento del proceso judicial. Agregado a ello, el propósito también fue enfatizar a la seguridad jurídica como un verdadero norte u objetivo dentro de nuestro Estado, la misma que debe ser materializada a través del mismo ordenamiento jurídico en su precisión, coherencia, etc.

1.8. Importancia de la investigación

La importancia de la presente investigación radica en que se ayuda a poner en manifiesto que, la conciliación extrajudicial tiene una deficiente regulación en el país, es decir, a pesar de los años que lleva vigente la Ley N° 26872 todavía existen normas perfeccionables y/o inútiles para propiciar una cultura de paz, y contrariamente a ello, dificultan la solución de los conflictos.

Por ello, importa la presente investigación, pues, brindará un análisis de la conciliación y el proceso judicial, otorgando una perspectiva sobre cómo ambos llegan a confluir, a través de la problemática materia de estudio.

1.9. Limitaciones de la investigación

La limitación en la presente investigación es en realidad la falta de acceso a expedientes judiciales en donde se pueda evidenciar, en toda su extensión, la problemática descrita, ya que la búsqueda de toda esa información implica una sistematización de difícil acceso, sobre todo por el hermetismo de los trabajadores judiciales y por la burocracia que implica, empero, ello no enerva que se hayan encontrado determinados casos prácticos que sustentan la investigación en los puntos elementales, máxime, cuando lo más relevante en la presente investigación será la manera en cómo se maneja la información de cada categoría y se argumente al respecto, por la naturaleza de la misma tesis.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Nacionales.

En este apartado se señalarán los antecedentes nacionales del presente trabajo de tesis; en primer lugar, se tiene a la investigación titulada: “*Improcedencia de la reconvencción por inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial sobre otorgamiento de Escritura Pública*”, por Asmad y Rodríguez (2022), [Tesis de pregrado], sustentada ante la Universidad César Vallejo. El **objetivo** de la investigación citada fue la de llegar a valorar si ante la improcedencia de la reconvencción por inasistencia de la parte reconviniendo a la audiencia de conciliación extrajudicial sobre otorgamiento de escritura pública se llega a vulnerar el derecho a la defensa; de esa forma, guarda **relación** con el presente trabajo de investigación, pues, en esencia se aborda la misma problemática, empero, en esta tesis se desarrolla en toda su extensión, es decir, el factor distintivo es que se abordará todo el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, desarrollando no solo un caso o supuesto en el que se presenta la problemática. La **conclusión** más relevante a la que arriba el trabajo citado, por su relevancia para esta tesis, es la siguiente:

1. Frente a la valoración de la improcedencia de la Reconvencción por ausencia de la parte invitada a la audiencia de conciliación extrajudicial sobre entrega de escritura pública, se establece en la Ley N° 26872, en el apartado 6° y el apartado 15°, penúltimo párrafo del apartado “f” de la Ley en mención y en el apartado 445° del Código procesal civil, una expresa vulneración al derecho constitucional de defensa al invitado a conciliar, porque establece la improcedencia de la Reconvencción al condicionarla con la concurrencia a las audiencias conciliatorias. Por otro lado, se exige al demandante, cumplir con ciertos requisitos previos a la demanda, entre ellos buscar soluciones consensuadas mediante la asistencia a audiencias de conciliación extrajudicial, siempre y cuando sea materia conciliable. (p. 32)

En lo concerniente a la metodología de la investigación citada, cabe indicar que, la misma fue de enfoque cualitativa, de un diseño no experimental, transversal y descriptivo; asimismo, se empleó como técnica la encuesta y como instrumento

se utilizó el cuestionario el mismo que se dirigió a 20 abogados de especialidad en Derecho Procesal Civil o conocedores en materia de conciliación extrajudicial de Piura.

La conclusión citada se relaciona con la presente investigación, en tanto ambas ponen en manifiesto que, el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación Extrajudicial (ya sea total o parcialmente) vulnera derechos constitucionales, no obstante, como fue indicado, la presente tesis tiene un alcance mucho más amplio, ya que desarrolló todo dicho dispositivo, agregado a ello, la presente tesis resulta innovadora pues enfoca a todas las materias pasibles de conciliación, en donde posteriormente se puede llegar a disponer la improcedencia de la reconvención al haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio.

Asimismo, se tiene la investigación titulada: *“Eficacia jurídica de la conciliación extrajudicial en materia civil y familia en la provincia de Tumbes, octubre 2013 – julio 2015”*, [Tesis de pregrado], elaborada por Domínguez (2019), sustentada ante la Universidad Nacional de Tumbes. La **finalidad** de la mencionada investigación fue la de determinar si la conciliación extrajudicial en materia civil y familia cumple los requisitos jurídicos para ser considerada eficaz en Tumbes; asimismo, la **conclusión** más destacada, por su relación con la presente tesis, es la siguiente:

La conciliación extrajudicial en materia civil, en el periodo octubre de 2013 a julio de 2015, en la provincia de Tumbes, fue parcialmente eficaz, toda vez que no se cumplió efectivamente y en gran medida, porque a pesar que fue obligatorio, de las 1072 demandas judiciales solo hubo 335 solicitudes y concurrencias a la audiencia, de las cuales solo hubo 54 actas con acuerdo, pese a que los conciliadores tuvieron un alto nivel de capacitación y experiencia, y en contraste, los usuarios encuestados tuvieron un medio-alto nivel de información. (p. 78)

Con relación a la metodología, la tesis citada fue de tipo básico, con diseño simple – no experimental, en donde se llegó a aplicar como técnica e instrumento de recolección de datos, respectivamente: el análisis de documentos, guía para la

toma de datos del análisis documental, entrevista, cuestionario y encuesta. Y demás puntos metodológicos descritos en dicha investigación.

Ahora bien, la investigación mencionada se **relaciona** con la presente, en tanto ambos -en esencia- pretenden abordar o analizar la eficacia de la conciliación extrajudicial, directa o indirectamente, en la tesis citada se pretendió determinar directamente su eficacia (es o no es), mientras que, en esta investigación, se busca cuestionar parte de la norma que lo regula, incidiendo incluso en el manejo del conflicto para dotar de eficacia dicha institución.

Por otro lado, se tiene a la investigación titulada: “*Conciliación extrajudicial como requisito previo en el proceso civil de obligación de dar suma de dinero – Lima 2020*”, [Tesis de pregrado], elaborada por Díaz (2021), sustentada ante la Universidad San Juan Bautista, cuyo **objetivo** fue la de llegar a determinar la manera en que se relaciona la conciliación extrajudicial como requisito previo en el proceso de obligación de dar suma de dinero (en adelante ODS); de ese modo, la **conclusión** más resaltante, por su relación con esta tesis, es la siguiente:

Podemos determinar que luego de aplicar las encuestas a la población seleccionada para el presente trabajo de investigación, la Conciliación Extrajudicial incide negativamente con las Actas de Conciliación como un requisito previo en el proceso civil de Obligación de Dar Suma de Dinero en Lima 2020, toda vez que presentan errores en la redacción de dicho documento y eso hace imposible que una de las partes pueda ejecutar el acta ante el poder judicial mediante un proceso único de ejecución. (p. 85)

En cuanto a la metodología, la investigación citada fue descriptiva y doctrinaria, asimismo, se encuestó a 56 personas entre egresados de derecho y otros, se utilizó la encuesta. Y demás puntos metodológicos descritos en dicha tesis.

Ahora bien, la tesis citada se relaciona con la presente, pues, en ambas se describieron aspectos negativos de la conciliación extrajudicial con incidencia para el proceso judicial, ya sea a nivel práctico o teórico a través del análisis de la normativa que lo regula, como en el caso que nos ocupa, en donde se analizó la deficiente regulación del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley N° 26872.

Asimismo, se tiene la investigación realizada por Goñas (2023) titulada: “*La conciliación extrajudicial y su aplicación en la ciudad de Tarapoto en el año*

2021”, [Tesis de pregrado], sustentada ante la Universidad Científica del Perú. Investigación que tuvo como **objetivo**, básicamente, determinar la aplicación de la conciliación extrajudicial en el lugar y año precisado en el título de dicha tesis; así, la **conclusión** general destacable, por su relación con esta tesis, es la siguiente:

(...) El 100% de encuestados admite son medios alternativos de solución de conflictos, que se aplican de manera libre y voluntaria, pero que sin embargo a veces no logra los objetivos deseados. Sin embargo por la vigencia de la norma, están obligados a requerirlos por una cuestión de procedibilidad, para otros son mecanismos de solución rápida que permite concluir un conflicto rápido y sin mucho costo, generando celeridad procesal y económica. (pp. 59 - 60)

Con respecto a la metodología, el autor citado señala en el capítulo respectivo que, la investigación es de tipo descriptiva correlacional y explicativa, de diseño descriptivo. Entre otros puntos metodológicos descritos.

Ahora bien, la investigación citada se **relacionada** con la presente investigación en tanto ambas pretenden analizar a la conciliación extrajudicial, ya sea para verificar su aplicabilidad en determinado medio o para cuestionar su regulación, sobre todo con relación al subsiguiente mecanismo al cual influencia o afecta (proceso judicial). Por ende, se busca analizar primero dicha institución para poder neutralizar los efectos negativos que trae consigo la norma conciliatoria, sobre todo la que es materia de análisis (penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación).

Seguidamente, se tiene la investigación elaborada por Huamán y Guillén (2021), titulada: “*La conciliación extrajudicial en el Perú y las perspectivas de su eficacia como medio alternativo de solución, en el distrito de Tambopata – 2018*”, sustentada ante la Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios. El **objetivo** de referida investigación fue, sustancialmente, determinar la eficacia de la ley de conciliación extrajudicial y su modificatoria, como medio de solución de conflictos en Tambopata. Las **conclusiones** más relevantes fueron básicamente las siguientes resumidas:

Se estableció que el nivel de capacitación y experiencia de los conciliadores extrajudiciales en el distrito de Tambopata fue regular; por tanto, la

población solicita que sea más alto el nivel de capacitación de estos Conciliadores. (p. 83)

Con relación a la metodología, en la presentación de dicha investigación se señala que es un trabajo con metodología subjetiva, de tipo esencial, cuyo plan se compara con la teoría fundamentada. Entre otros puntos metodológicos descritos.

La **relación** con la presente investigación radica en que ambos enfocan el análisis de la conciliación extrajudicial, primero, desde su funcionabilidad en el plano práctico, tomando en cuenta las características y naturaleza de dicho mecanismo de solución de conflictos, para así pasar a analizar la norma que lo regula y su incidencia al proceso judicial, determinando de esa manera sus imprecisiones en su regulación.

Finalmente, se tiene a la tesis que lleva por título: *“La conciliación extrajudicial y el acceso a la tutela judicial efectiva en los juzgados civiles de la Provincia de Coronel 2018”*, por Berenson (2018), [Tesis de pregrado], sustentada ante la Universidad Privada de Pucallpa. El **objetivo** de la investigación citada fue la de llegar a determinar una posible relación significativa entre la conciliación extrajudicial y el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva en los juzgados de la provincia que el título precisa; asimismo, guarda **relación** con la presente tesis, puesto que, ponen en evidencia que la conciliación extrajudicial tiene gran influencia para el proceso judicial, ya que constituye un requisito de procedibilidad cuando la pretensión es materia conciliable, agregado a que lo acaecido dentro del procedimiento conciliatorio influye o repercute en el decurso del proceso judicial, motivo por el cual en esta tesis se pregona que la regulación de ambos mecanismos deben de ser compatibles entre sí. De esa manera, algunas de las **conclusiones** más importantes por su relación con la presente investigación son básicamente las siguientes:

Que la conciliación extrajudicial, es un medio alternativo de resolución de conflictos que limita el acceso a la justicia por ser un requisito de procedibilidad, es un verdadero obstáculo para acceder a la justicia, y es desagradable escuchar estas frases a las partes “acudir a un centro de conciliación es perder el tiempo”, y que no es vista como un medio para solucionar sus conflictos (p. 76)

Se probó que la Conciliación Extrajudicial no dio salida al congestionamiento que presentan los Juzgados Civiles de la Provincia de Coronel Portillo. (p. 77)

Con respecto a la metodología empleada en la tesis citada, se tiene que la misma es una investigación de tipo correlacional y explicativa, en donde se tuvo como muestra 5 jueces civiles, 10 conciliadores extrajudiciales, 15 abogados litigantes y 30 justiciables, entre otros puntos descritos.

Las conclusiones de la investigación citada, se **relacionan** con la presente investigación, en tanto nos llegan a demostrar que realmente resulta trascendente el intento conciliatorio previo, en caso de pretensiones que contengan materias conciliables, pues, en tales casos constituye requisito de procedibilidad, es decir, el acceso a la justicia dependerá de la conciliación extrajudicial previa, siendo este un tema y el que es materia de estudio, puntos relevantes para una posible modificación.

2.1.2. Internacionales.

Para iniciar el listado de antecedentes internacionales, se tiene en principio al titulado: *“Importancia de la conciliación como mecanismo de solución alternativa en el posconflicto en Colombia”*, presentado por Acosta, Baquero, Garzón y Gutiérrez (2019), [Tesis de pregrado], la misma que se presentó ante la Universidad Cooperativa de Colombia. El **objetivo** de la tesis citada fue analizar a la conciliación como Mecanismo Alternativo de Solución del Conflicto en el ámbito del posconflicto para propiciar o crear una cultura de paz y reconciliación en Colombia. Es así que, dicha investigación se **relaciona** con la presente, en tanto ambas tienen como pretendido poner en manifiesto la importancia de la conciliación extrajudicial para las relaciones privadas, ello implica evidentemente que el ordenamiento jurídico que lo regula, deba resultar coherente y realmente optimice la solución de los conflictos. El punto más resaltante de la **conclusión** arribada en la investigación citada, fue básicamente la que sigue:

(...) En definitiva, la conciliación en Colombia es un instrumento que, tomado como Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos en el ámbito del posconflicto, se convierte en una excelente herramienta para la

creación de una cultura de paz y reconciliación entre los colombianos, la cual ayuda a descongestionar el abarrotado sistema judicial. (pp. 76 - 77)

En ese sentido, se guarda relación con la presente tesis, en tanto el mecanismo alternativo de solución de conflictos, como lo es la conciliación, constituye una buena forma para descongestionar el aparato judicial; sin embargo, debemos de reconocer que su regulación (total o parcialmente) tiende a fallar, no resultando ajeno al caso peruano. Así, en el presente caso, se tratará de enfocar una de sus problemáticas, respecto al desacertado penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación.

Con respecto a la metodología empleada en la investigación citada, cabe señalar que la misma fue de enfoque cualitativo y de tipo documental (precisado en su capítulo metodológico).

Asimismo, la segunda investigación a nivel internacional, es la que se titula: *“Acumulación de procesos por conexitud en la Legislación Procesal Civil”*, cuyo autor fue Vargas (2019), presentada ante la Universidad Mayor de San Andrés, La Paz - Bolivia [Tesis de pregrado]. El **objetivo** de la investigación citada fue la de demostrar la necesidad de implementación de la institución de acumulación de procesos civiles por conexitud, así como modificar el Código Procesal Civil respecto a las falencias sobre el tema señalado. Ahora, una de las consecuencias que acarrea el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, es que se declare improcedente la reconvencción, y, el reconviniente se vea en la necesidad de interponer una demanda en proceso autónomo (planteando la pretensión rechazada), es así que, la **relación** con la presente investigación radica en que ayudará a identificar la importancia de la acumulación de procesos como mecanismo para evitar decisiones contradictorias, contrario a la mencionada norma de la ley de conciliación que propicia la problemática descrita. Así, la **conclusión** más resaltante, por su relación con esta tesis, es la siguiente:

Que, a consecuencia de la anterior conclusión, nace la necesidad de legislar sobre la acumulación de procesos por afinidad, como instrumento moderno de Derecho Procesal Civil, para hacer realidad los principios de economía, celeridad y concentración del Art. 1 del C.P.C. (p. 65)

Así, la conclusión que fue citada se relaciona con la presente investigación, pues en ambas ponen en manifiesto la importancia de la acumulación para los principios de economía, celeridad procesal y concentración; máxime cuando la acumulación de procesos es una posibilidad latente dentro de la problemática descrita, toda vez que, la pretensión formulada por el reconviniente en proceso autónomo (rechazada anteriormente) se tendrá que acumular por economía, celeridad y seguridad jurídica, al proceso donde inicialmente la reconvención fue declarada improcedente.

Por otra parte, los puntos más importantes de la metodología de la investigación citada son los siguientes: métodos generales. - método deductivo y dialéctico; métodos específicos. - método exegético, teleológico y de construcciones e instituciones. Las técnicas empleadas fueron la entrevista y encuesta.

Se tiene a la investigación titulada: *“La seguridad jurídica en el procedimiento de determinación de responsabilidades civiles y administrativas de la Contraloría General del Estado”*, [Tesis de posgrado], presentada por Plaza (2019), sustentada ante la Universidad Andina Simón Bolívar. En el trabajo citado se **analizó** si el órgano de control de recursos públicos observa las garantías de las seguridad jurídica y debido proceso de las personas (ciudadanos y administrados), y las normas del procedimiento correspondiente. De tal modo, la **conclusión** más importante arribada en dicha investigación, con relación a esta tesis, básicamente es la siguiente:

El principio y garantía de seguridad jurídica supone para los ciudadanos la convicción del respeto y pleno ejercicio de sus derechos a través de la implementación de mecanismos y procedimientos detallados en el ordenamiento jurídico constitucional y legal que, al ser aplicados en la forma prevista en la norma, los hacen previsibles en cuanto a su forma, contenido y tiempo de vigencia. Por ello, son condiciones sine qua non de la seguridad jurídica la existencia de leyes previas, claras y que se aplican, por parte de las autoridades, con absoluto respeto al principio de legalidad y jerarquía normativa. (p. 107)

De esa manera, la investigación antes citada se **relacionada** con la presente, pues, se enfoca a la seguridad jurídica como una garantía que debe ser brindada por el Estado en los diversos ámbitos normativos, esto es, otorgando leyes claras, coherentes, con respecto a la jerarquía normativa, implicando ello el respeto a los derechos constitucionales, o en general a la constitución, etc.

Cabe mencionar que, la investigación citada carece de capítulo destinado a explicar o sustentar la metodología empleada.

Ahora, se tiene a la investigación titulada: “*La conciliación excepcional en procesos de violencia familiar, a la luz de los estándares internacionales*”, por Fernández (2021), [Tesis de posgrado] ante la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho. El **objetivo** de la investigación en mención básicamente fue la de identificar los criterios constitucionales desde los estándares internacionales vinculados a la conciliación en violencia de familia, para verificar su aplicabilidad excepcional, en otras palabras, se analizó estándares internacionales para analizar la aplicación (excepcional) de la conciliación en casos de violencia familiar. La **conclusión** más relevante fue la siguiente:

7. El procedimiento actual de la conciliación excepcional en un proceso penal de violencia familiar es contrario a los preceptos constitucionales y los estándares internacionales y ser un delito de interés público, y ante todo porque su procedimiento y finalidad no permite solucionar el problema de fondo para generar certeza jurídica a la víctima y a la sociedad ya que no rompe con las desigualdades estructurales. (p. 113)

Es así que, la tesis citada se **relacionada** con la presente, en tanto ambas pretenden en esencia verificar si la conciliación puede adoptar determinados caminos, formulas nuevas o modificaciones en la norma que lo regula, analizando estándares internacionales o la misma naturaleza de dicha institución, para poder efectivizar la solución de los conflictos.

Por otro lado, con relación a la metodología, en el capítulo III de la mencionada tesis, de manera principal, se puede señalar lo siguiente: fue de tipo descriptivo-analítico y propositivo, se empleó la entrevista, análisis de contenido y fichaje, teniendo como población un grupo de cinco personas (jueces, abogados y representantes de ONG)

Por otra parte, tenemos a la investigación titulada: “*Modificación del artículo 293, numeral 6, del Nuevo Código Procesal Civil, con respecto a la conciliación*”, [para optar el grado de licenciatura en Derecho], presentado por Escobari (2018), ante la Universidad Mayor de San Andrés, La Paz – Bolivia. El **objetivo** general de la investigación citada fue identificar los factores tanto teóricos, conceptuales y jurídicos que permitan la modificación del numeral 6 del artículo 293 del Nuevo Código Procesal Civil, relacionada a la conciliación. Ahora, la investigación guarda **relación** con la presente, pues, ambas pretenden la modificación de un dispositivo normativo relacionado a la conciliación, cabe resaltar que -en esencia- se busca efectivizar la normativa relacionada a la materia. Es así que, el punto más relevante, relacionado al presente tema, de la **conclusión** arribada en la investigación citada, fue básicamente lo siguiente:

(...) Con la nueva norma, es decir con la Ley No. 439 (Código Procesal Civil), al ser la conciliación obligatoria para las partes que se encuentran en conflicto e inclusive delimitar taxativamente dicha Ley en qué casos no corresponde la conciliación, se le está dando un impulso procesal decidido. Es así que al definir que la incomparecencia de una de las partes a la audiencia de conciliación obligatoria, presume prueba en contrario, es decir que ahora es doblemente obligatoria para las partes en disputa la participación en la audiencia de conciliación previa. (...) (p. 106)

Bajo ese entendido, se relaciona con la presente, en tanto ambas ponen en manifiesto las complicaciones que trae consigo relacionar el proceso judicial con la conciliación, ya sea si esta última es adoptada como requisito previo al proceso o como una etapa procesal más dentro de la misma, sobre todo cuando se desconoce la naturaleza de ambas, ocasionando una regulación imprecisa en desmedro de los derechos de las personas. En este caso se evidencia que la improcedencia de la reconvencción por lo acaecido en el procedimiento conciliatorio desconoce la naturaleza autocompositiva de la conciliación.

Con respecto a la metodología se puede destacar que, la citada tesis ostentó las características siguientes: utilizó el método inductivo y dialéctico (métodos generales), exegético y lógico jurídico (métodos lógico jurídicos), entre otros puntos más.

Por último, se tiene a la investigación que lleva por título: “*Eficacia de la conciliación extrajudicial en derecho en materia civil en Bogotá: Estudio de caso Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá, años 2010 a 2014*”, [Tesis para optar el título de maestría con énfasis en Derecho Privado], por Losada (2017), ante la Universidad del Rosario. El **objetivo** general propuesto en la investigación citada fue básicamente analizar las normas, doctrina y jurisprudencia respecto a la conciliación extrajudicial en materia civil. Se debe de tener en cuenta que la investigación citada pretendió verificar la eficacia de la conciliación, por lo que su **relación** con la presente investigación radica justamente en ello, es decir, ambas pretenden verificar si la conciliación alcanza su objetivo y promueve su utilización adecuada, sin dificultar la solución del mismo conflicto en cualquier plano. Algunas de las **conclusiones** arribadas en la tesis citada, son básicamente las que siguen:

3. Los cambios, avances y retrocesos que se evidencian en la evolución legislativa de la institución conciliatoria, pese a su importancia, permiten advertir una falta de coherencia y poca credibilidad en las bondades de este instrumento de solución de los conflictos de intereses desde la perspectiva de la política institucional. (...) (p. 218)

En ese sentido, resulta clara su **relación**, pues, permiten evidenciar que las falencias de la conciliación se deben a muchos factores, dentro de los cuales se encuentra la falta de comprensión y aceptación de dicha institución por parte de la ciudadanía, siendo ello así, con acierto se podría inferir el desconocimiento efectivo sobre las consecuencias jurídicas impuestas por lo acaecido dentro del procedimiento conciliatorio, siendo tal situación nociva para la solución del conflicto planteado.

De igual manera, la falta de comprensión de la conciliación también puede ser del mismo legislador, en tal caso, existirán mayores consecuencias nocivas, pues se permitirán y/o propiciarán modificaciones o incorporaciones normativas imprecisas y hasta inconstitucionales, tal como sucede con el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación que limita de manera injustificada la posibilidad a reconvenir.

Los puntos más importantes sobre la metodología empleada en la investigación citada precedentemente, son los siguientes: se empleó el método dogmático y exploratorio.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. La improcedencia de la reconvencción por la conclusión del procedimiento conciliatorio previo.

En el presente trabajo, como fue desarrollado en el Capítulo I, se advierte la existencia de una problemática en torno al penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación (Ley N° 26872), que dispone lo siguiente:

Artículo 15: Conclusión del procedimiento conciliatorio

Se da por concluido el procedimiento conciliatorio por:

(...)

d) Inasistencia de una parte a dos (2) sesiones

(...)

f) Decisión debidamente motivada del Conciliador en Audiencia efectiva,

(...).

La formulación de reconvencción en el proceso judicial, sólo se admitirá si la parte que la propone, no produjo la conclusión de procedimiento conciliatorio al que fue invitado, bajo los supuestos de los incisos d) y f) contenidos en el presente artículo. (...) (Resaltado agregado)

Del artículo en mención, se advierte un punto más a tomar en cuenta para la calificación de la reconvencción dentro del proceso judicial, ya que si el invitado (demandado, reconviniendo) dentro del procedimiento conciliatorio produjo la conclusión del mismo bajo los literales d) y f) del artículo citado, simplemente su reconvencción no podrá ser admitida, en otras palabras, bastará verificar tal aspecto para rechazar la demanda reconvenccional de manera liminar.

Los aspectos problemáticos que se pueden presentar frente a la normativa mencionada, básicamente, son las siguientes: i) Peligro en la emisión de decisiones contradictorias, ii) medida innecesaria en virtud a la posibilidad de acumulación de procesos, iii) falta de observancia de la naturaleza de la conciliación y el proceso judicial, iv) posiciones antagónicas entre órganos jurisdiccionales respecto a la interpretación del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, v) afectación de derechos fundamentales e inseguridad jurídica.

Dichos puntos serán materia de estudio, aunque para abordar adecuadamente la investigación, se requerirá abordar temas importantes

relacionados a la conciliación en general y su tratamiento en el Perú, el proceso judicial, la reconvencción, los posibles derechos afectados a los reconvinentes y demás puntos necesarios consignados en el presente marco teórico.

2.2.1.1. La conciliación como medio alternativo de solución de conflictos.

A fin de poder entender el presente apartado y los venideros, se debe de partir por considerar que todos los medios destinados a la solución del conflicto, justamente tienen en común este elemento, “el conflicto”, evidentemente esta es una consecuencia natural que se puede presentar debido a la interacción de la persona en sociedad (ser social).

De acuerdo a Mitchell citado por Fernández (2022, p. 43), el conflicto puede llegar a ser definido como: “[aquella] situación en la cual dos o más actores perciben tener objetivos mutuamente incompatibles”, entonces con acierto se podría llegar a sostener que la riña nace en virtud a posiciones incompatibles entre sujetos, agregado a ello, como el autor antes indicado recalca, el conflicto es dinámico y cambiante. El principal mecanismo actual para solucionar el conflicto es recurriendo al proceso judicial.

No obstante, recurrir al proceso judicial a fin de solucionar el conflicto suscitado no siempre resulta lo más ventajoso, económico, célere o eficiente, ya que existen otros medios alternativos que pueden brindar igual o mejor respuesta frente al conflicto presentado. De ese modo se erigen los medios alternativos de solución del conflicto que, a decir de Fernández (2022, p. 57) son: “(...) la agrupación de una serie de procedimientos independientes entre sí, los mismos que tiene como característica común, la existencia de un conflicto (...)”

Con relación al tema puntual, la conciliación es un medio alternativo de solución de conflictos, cuya naturaleza es **autocompositiva**, toda vez que, son las partes inmersas en el conflicto quienes podrán dar solución a dicha situación de mutuo acuerdo, primando consecuentemente la voluntad de estos frente a terceros que pudieron intervenir (conciliador).

Si bien, dentro de la conciliación existe un tercero denominado “conciliador”, no obstante, este asiste a las partes en la búsqueda de soluciones al conflicto, y hasta puede llegar a “proponer” soluciones, mas no llega a imponer su

posición a las partes, por cuanto este no resuelve el conflicto si las partes no lo quisieran.

En la conciliación extrajudicial las partes intervinientes serán tanto la parte solicitante -de la conciliación-, la parte invitada y el conciliador, con dichos sujetos el procedimiento conciliatorio seguirá su cauce normal.

Por su parte, el proceso judicial tiene naturaleza diferente, pues, este constituye un mecanismo heterocompositivo de solución de controversias, esto quiere decir, un tercero será quien resuelva el conflicto de las partes, entonces, se puede colegir que la decisión del tercero será la que someta a las partes en disputa.

Resulta oportuno efectuar tales precisiones, ya que el presente estudio enfoca a ambos medios de solución de conflictos (conciliación y proceso judicial), pues, la improcedencia de la reconvención nace como una consecuencia de lo acaecido en el procedimiento conciliatorio extrajudicial (en los supuestos que se delimitarán oportunamente), a pesar que ambos ostentan diferente naturaleza, llegando incluso a interconectarse.

Por ende, necesariamente se debe de tomar en cuenta la naturaleza de ambos mecanismos y las peculiaridades que la norma dispone para cada uno, a fin de determinar si los apremios dados por ocasionar la conclusión de la conciliación extrajudicial resultan idóneos para ayudar o facilitar la solución del conflicto.

2.2.1.2. La conciliación extrajudicial en el Perú.

En la actualidad la conciliación extrajudicial se encuentra regulada por la Ley N° 26872 (Publicada el 13 de agosto de 1997) y reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2008-JUS, de fecha 30 de agosto del 2008, nótese que la ley y su reglamento tienen varios años de diferencia, aspecto que denota el olvido a este instituto. Independientemente de ello, la norma resulta en ocasiones didáctica y clara, empero, la institución misma en general no es una materia estudiada a profundidad en el Perú, tal es así que existen grandes deficiencias en la normativa que la regula, muestra clara de ello es el trabajo de investigación que nos ocupa.

En específico, la Ley de Conciliación citada, de acuerdo a García, Mellet, Morales, Salazar y Santivañez (2000, p. 340) tuvo origen en dos proyectos de ley (N° 2565-96-CR y 2581/96-CR), en donde respectivamente, se proponía que la conciliación sea previa al proceso judicial de manera obligatoria, ante centros

conciliatorios con “abogados conciliadores” cuya ejecución se realice, salvo para procesos cautelares y ejecutivos. Siendo su principal diferencia respecto a su planteamiento entre una y otra que, las actas no tengan la calidad de resoluciones judiciales, debiendo ser homologas antes juez de paz letrado respectivo.

Dentro de las referencias bibliográficas utilizadas, el antecedente más remoto respecto a la conciliación como requisito previo al proceso judicial, lo precisa el profesor Abanto (2019, pp. 28 - 28) quien señala que la Constitución de Cádiz de 1812 regulaba en varios de sus articulados acerca de lo indicado precedentemente, en donde el alcalde del pueblo cumplía el rol de conciliador, aunado a la asistencia de dos “hombre buenos” seleccionados por las partes los que emitían dictamen, posteriormente el que hacía las veces de conciliador emitía la propuesta que podía ser considerada por las personas en conflicto.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como antecedente, tal vez con mayor antigüedad, lo encontramos tanto en la Constitución de 1823, en cuyo artículo 120 disponía: “No podrá entablarse demanda alguna civil, sin haberse intentado la conciliación ante el Juez de paz”; y, en la Constitución de 1828 en cuyo artículo 120 también disponía: “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.”

De esa manera, las Constituciones antes citadas recogían en primer orden e históricamente a la institución de la conciliación necesaria para iniciar un proceso judicial, la misma que no fue regulada en la presente Constitución que nos rige (de 1993) ni de su predecesora (de 1979). El jurista Abanto (2019, p. 29-30) precisa, que posteriormente a la Constituciones antes citadas, la conciliación judicial formaría parte de los ordenamientos procesales civiles tales como el Código de Procedimiento Judiciales de Santa Cruz de 1836, Código de Enjuiciamientos de Materia Civil de 1851 y el Reglamento de Jueces de Paz, en donde en suma la conciliación se consideraba como una etapa previa intra proceso.

Así, aún de no ser objeto de estudio *per se* los antecedentes de la conciliación, se puede advertir que, si bien existieron aproximaciones a lo que hoy se conoce como conciliación extrajudicial (en tales términos y alcances) en donde

el conciliador es un tercero, la Ley N° 26872 constituye el primer avance significativo en lo que respecta al particular.

En ese sentido, enfocándonos en la indicada norma, consideremos que el artículo 5 de la misma, respecto a la conciliación indica y lo define de la manera 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 de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto. (...)

La misma norma especial resalta y reafirma lo indicado en el acápite precedente, respecto a que la conciliación es un mecanismo de solución de conflicto autocompositivo. Seguidamente, el artículo 6 de la normativa citada *ut supra*, indica expresamente:

Si la parte demandante, en forma previa a interponer su demanda judicial, no solicita ni concurre a la Audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación extrajudicial para los fines señalados en el artículo precedente, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar.

De esa manera, nos vamos acercamos al objeto de la presente tesis; de acuerdo al dispositivo citado, la conciliación extrajudicial **constituye un requisito de procedibilidad para iniciar un proceso judicial**. Ello podría guardar coherencia debido a un intento de propiciar y proliferar la utilización de este medio alternativo de solución de conflictos, para así descongestionar en cierta medida la carga procesal del Poder Judicial, razones que a profundidad no son materia del presente estudio.

No obstante, la conciliación extrajudicial importa por cuanto justamente constituye un requisito de procedibilidad, elemento introducido nuevamente mediante el Decreto Legislativo N° 1070. Así, las partes que quieran ventilar su conflicto ante el órgano jurisdiccional, necesariamente deberán de recurrir previamente a la conciliación solo cuando la pretensión a instaurar verse sobre materia conciliable, mas no así para las que no la son y para las que son facultativas.

A partir de este factor, resulta oportuno analizar a la conciliación extrajudicial desde un esquema general y contrastado con el mismo proceso judicial, sobre todo cuando la misma normativa introdujo determinadas consecuencias que afectan el desarrollo del proceso judicial por situaciones acaecidas dentro del procedimiento conciliatorio extrajudicial.

2.2.1.2.1. La conciliación extrajudicial y el proceso judicial.

En virtud a lo expuesto en acápites precedentes, resulta trascendente estudiar a la conciliación extrajudicial y al proceso judicial, a fin de demarcar sus diferencias y similitudes, partiendo de la naturaleza de ambas y características propias de cada una.

La **conciliación extrajudicial**, como fue indicado, constituye un medio alternativo de solución de conflictos, el mismo que ostenta naturaleza autocompositiva, en donde los intervinientes son: solicitante, invitado y conciliador.

Con similar criterio, García y Ocaña (2023) definen a la conciliación extrajudicial como: “(...) un mecanismo autocompositivo de solución de conflictos en el que un tercero, denominado conciliador, facilita el diálogo entre las partes para que estas solucionen su disputa, sin necesidad de acudir a un proceso judicial o arbitral.” (p. 21), ahora, a pesar que pueda existir discusión respecto a que, si la conciliación es autocompositiva o hetero compositiva, el tesista se adhiere a la primera posición, pues, como precisa Cornelio (2014, p. 87): “La autocomposición, afirma Carnelutti, es la composición del litigio que efectúan las partes referido por (Lara, 1990), unilateral o bilateral, y que pueden surgir durante el desarrollo de un juicio o fuera de él.”

Siendo así, independientemente de la participación del conciliador, la conciliación es un mecanismo de solución autocompositiva, pues, las partes son las que componen o resuelven la misma controversia, si es que lo desean, en donde el conciliador es únicamente un facilitador del diálogo.

Además, es por ello que, se considera como una de las características más importantes de la conciliación, **la voluntariedad**, y, por ende, la consensualidad, pues, las mismas partes libremente establecen de qué manera y cómo solucionarán el conflicto presentado, debiendo ser obviamente consensuado. Agregado a todo

ello, no resulta menos importante que, atendiendo a dichas características el procedimiento conciliatorio deba ser flexible e informal, contrario a lo que sucede dentro de un proceso judicial

Por ello, partiendo respecto a la naturaleza (autocompositiva) de esta institución, se debe de considerar que son las mismas partes quienes dan solución a su propio conflicto, en donde el conciliador es únicamente el mediador o facilitador del diálogo entre las partes en disputa, con la diferencia que puede proponer alternativas de solución. Sin embargo, actualmente en nuestro país la poca eficacia de la conciliación extrajudicial muchas veces es atribuible al mismo conciliador, ya que en ocasiones este cuenta con poca preparación para realmente propiciar una cultura de paz.

Asimismo, dicha deficiencia en ocasiones se atribuye a los requisitos exigidos para ser conciliador extrajudicial¹, toda vez que, básicamente solo hace falta aprobar el “curso de formación de conciliadores”, siendo insuficiente e incluso poco riguroso para enseñar, evaluar y otorgar los mecanismos adecuados a fin de poder desempeñar dicho rol de manera idónea. Aunado al hecho de que no se exige contar con título profesional de abogado, considerando que el conflicto, la redacción del acta de conciliación, las consecuencias del procedimiento conciliatorio y demás, tendrán suma relevancia jurídica en el ámbito de cada una de las partes.

Tema aparte es que, si bien no resulta exigencia para ser conciliador extrajudicial contar con el título de abogado, no obstante, distinto es que necesariamente se requiera de la firma del abogado verificador en el acta conciliatoria, aunque este tema es problema aparte.

Ahora bien, en concordancia a la naturaleza de la conciliación extrajudicial, los principios que la rigen son: principio de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía procesal, conforme al artículo 2 de la Ley N° 26872, los que se pueden agrupar en éticos y procesales, clasificación que no compete ser estudiada de manera extensa. No obstante, lo realmente importante para el presente apartado es lo indicado por

¹ Los requisitos para constituirse en conciliador extrajudicial se encuentran contemplados en el artículo 51 del TUO del Reglamento de la Ley de Conciliación Extrajudicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2021-JUS.

el artículo 3 de la norma citada, cuando precisa: “La conciliación es una institución consensual, en tal sentido los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes” reafirmando así la propia naturaleza autocompositiva de la conciliación.

Se podría llegar a colegir que, por la naturaleza de la conciliación (en teoría) las partes no requerirían de mayor asesoramiento jurídico para poder recurrir a este mecanismo alternativo, ya que prima la voluntad de los mismos conciliantes, *ergo*, no sería obligatorio concurrir con algún profesional en derecho los asesore. Sin embargo, a pesar de que las partes son las que necesariamente acuerden la solución, la norma de conciliación dispone una serie de consecuencias jurídicas que afectan sustancialmente a las partes, sobre todo teniendo una gran incidencia para el proceso judicial que se instaure.

Asimismo, se debe de considerar que la norma no exige obligatoriamente que las partes se vean asistidas en el procedimiento conciliatorio por abogado, contrario a lo sucedido en los procesos judiciales donde, por ejemplo, se requiere obligatoriamente estar asistido por uno, acorde a su propia naturaleza donde prima la formalidad.

Justamente ese es el eje del presente estudio, ya que la improcedencia liminar de la reconvenición es una de las consecuencias por lo acaecido en la conciliación, en otras palabras, este mecanismo previo al proceso repercute en el proceso judicial, el mismo que será estudiado en la presente tesis.

Antes de pasar a analizar el proceso judicial, resulta oportuno considerar lo indicado por el profesor Monroy (2021, p. 224), toda vez que, con acierto considera que el proceso se manifiesta a través de dos características: su temporalidad y su vocación de arribo. Mediante la primera, existe una conciencia de tránsito o progreso hacia algo, respecto a la segunda, concerniente a la tendencia a alcanzar un fin.

Resulta valioso considerar ello, pues, el mismo término de proceso contiene una implícita acepción de tránsito hacia un fin.

Fuera del desarrollo doctrinario sobre el proceso judicial a través de los diferentes sistemas procesales, se debe de partir por analizar que este también constituye un mecanismo de solución de las controversias, el mismo que es de

naturaleza heterocompositivo, pues, es un tercero (juez) quien decide o resuelve la controversia planteada, en esa misma línea, San Cristóbal (2013) indica:

Los sistemas heterocompositivos, se caracterizan porque una persona individual (juez o árbitro), o colegiada (tribunal o colegio arbitral), e imparcial, va a resolver el conflicto planteado entre las partes por medio de una resolución con efecto de cosa juzgada (sentencia o laudo). Por tanto, son sistemas heterocompositivos tanto el arbitraje como la jurisdicción. (...) (p. 48)

Bajo ese entendido, respecto al **proceso judicial**, Chioenda citado por Monroy (2021) indica que es: “(...) el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por ello) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria.” (p. 226) Sin embargo, el propio profesor Monroy Gálvez define al proceso judicial como:

(...), el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos. (2021, p. 229)

De la definición citada, se advierte que se abarca tanto los conflictos contrapuestos, reglas procedimentales, función jurisdiccional, proceso dialéctico, entre otros.

Bajo ese entendido, el proceso judicial es el móvil mediante el cual el conflicto -que por naturaleza importa contradicción- es abordado, bajo determinadas reglas procedimentales (flexibles o no) hacia su consecutiva resolución o cúlmene, evidentemente, la decisión final es emitida por un tercer imparcial.

En la doctrina existen múltiples teorías sobre la naturaleza jurídica del proceso judicial, explicación y estudio que haría extensa innecesariamente el presente trabajo, ya que no tendría relación sustancial con el objeto de esta tesis. Sin perjuicio a ello, de acuerdo a Monroy (2021, p. 281) la teoría del proceso como relación jurídica sería la más admitida y reconocida en la doctrina actual, no estando

el debate de modo alguno culminado. Sobre dicha teoría, para el citado autor, básicamente, consiste en que el proceso es una relación jurídica, ya que los sujetos que actúan en este asumen diferentes conductas en función a su rol, reguladas o establecidas por la ley (fuente), evidentemente ello respondería al interés que cada uno asume. (p. 241)

Ahora bien, considero que, para la presente tesis debemos de quedarnos con la idea siguiente esbozada por el mismo Monroy (2021) cuando indica: “El proceso, con independencia de su naturaleza jurídica, ha sido y es reconocido por las sociedades contemporáneas como el instrumento más idóneo que el hombre ha creado para resolver sus conflictos interpersonales con relevancia jurídica. (...)” (pp. 282-283). Resulta importante resaltar lo citado, pues, recurrir al órgano jurisdiccional es la forma más civilizada de dar solución al conflicto, no obstante, existen también medios alternativos a este, que pueden tener la misma o mayor eficacia, por ello, se busca la regulación adecuada, por ejemplo, de la misma conciliación extrajudicial, para que pueda cumplir su objetivo.

Bajo todo ese contexto, el proceso judicial y la conciliación son dos métodos de solución de conflictos de naturaleza diferente, aun cuando tengan eventualmente el mismo objetivo (la solución de un conflicto).

Por otra parte, si bien ambos mecanismos pueden tener incidencia mutua, no obstante, cabría preguntarnos si la norma que establece tal conexión debe ser coherente a la propia naturaleza de cada uno, optimizando la solución adecuada del conflicto. La respuesta, aunque parezca evidente, el legislador no lo tuvo en cuenta del todo, sobre todo con respecto a la Ley de Conciliación, base que motivó al presente estudio.

2.2.1.2.2. Materias conciliables obligatorias.

Otro punto relevante para la presente investigación son las materias conciliables, pues, como fue indicado precedentemente, constituye requisito de procedibilidad solo para las pretensiones que versen sobre materias de esta naturaleza. En otras palabras, si la materia es conciliable, previamente al proceso judicial se debe de intentar conciliar extrajudicialmente.

Ahora bien, resulta conflictivo tratar el tema sobre materias conciliables, pues, no existe uniformidad o posición unánime al agrupar las pretensiones de

acuerdo a dicha naturaleza. Empero, la clave para verificar si determinada materia es conciliable o no, es entender el artículo 7 de la Ley de Conciliación, cuyo texto prescribe lo siguiente: “Son materia de conciliación las **pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes**. En materia de familia, son conciliables pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, (...)” (Resaltado agregado)

Entonces, se debe de entender que las materias pasibles de conciliación serán aquellas que contengan pretensiones (determinadas o determinables) que estén referidos a derechos disponibles de las partes, puntos que serán desglosados y abordados posteriormente. Sin embargo, antes de ahondar en el alcance de dicho enunciado, resulta oportuno precisar que las fuentes de información serán las siguientes: la ley de conciliación extrajudicial y su reglamento, la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA (en la medida de lo necesario), la jurisprudencia y doctrina.

Respecto a la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA debemos de precisar que la misma fue aprobada por Resolución Directoral N° 069-2016-JUS/DGDP. A pesar de su múltiple utilización y reiteradas críticas, la misma no fue publicada en el Diario El Peruano, por ello, en opinión de Jaime Abanto dicha norma **no se encuentra vigente** por su falta de publicación oficial; sin embargo, aún ello, con aciertos y desaciertos será tomada en cuenta por motivos temáticos e ilustrativos.

En ese sentido, respecto al **entendido de pretensión (i)**. En lo que atañe a este punto, si bien la misma Ley de Conciliación y su Reglamento, precisan que la conciliación no constituye un acto jurisdiccional, no obstante, el término empleado por el artículo 7 de la norma citada al referirse a “pretensión” analógicamente se puede vincular a la pretensión procesal, ya que también contiene una solicitud, pedido o *petitum* (el mismo que para el presente caso sería lo primordial) y una causa de pedir en la medida de lo posible, pues, conforme a los incisos 6 y 8 del artículo 18 del TUO del Reglamento de la Ley N° 26872: “La solicitud de conciliación contiene: (...) 6. Los hechos que dieron lugar al conflicto, expuestos en forma ordenada y precisa. (...) 8. La pretensión, indicada con orden y claridad, precisando la materia a conciliar. (...)”.

Al respecto, Franciskovic (2019) indica en suma lo siguiente: “(...), se entenderá por pretensión al **pedido o pedidos** que contiene la solicitud del solicitante (el que solicita) para dar inicio al procedimiento conciliatorio, (...)” (p. 412) (Resaltado agregado) Es así que, la pretensión también será aquel pedido concreto sustentado o motivado en un hecho concreto (causa de pedir).

Por otro lado, las pretensiones **determinadas o determinables (ii)** son entendidas claramente con lo señalado por la autora citada en el párrafo precedente, cuando precisa:

(...) por pretensión determinada a aquel pedido claro, concreto y preciso que formula el solicitante y por pretensión determinable cuando en la solicitud dicho pedido no está señalado de manera clara, de manera precisa ni detallada, sino que posteriormente se determinará. (...) (p. 412)

Por ende, en la pretensión determinada se encuentra de manera clara y precisa lo peticionado, en cambio, en las determinables, la petición concreta se determinará posteriormente.

Por su parte, no menos importante es entender respecto a los **derechos disponibles (iii)**. Claramente un derecho de esta naturaleza es aquel que la persona puede disponer, negociar, ceder, transigir, etc.; sin embargo, es un tema no tan sencillo de verificación, ya que existe mucha confusión de sus límites, constituyendo un asunto impreciso, vago y algo oscuro en ocasiones. Una de las definiciones resaltantes sobre el particular es el esbozado por Franciskovic (2019) que indica: “Se entiende por derecho disponibles al conjunto de derechos actualmente existentes de una persona, que pueden ser transformados, modificados o extinguidos por la libre voluntad de sus titulares con sujeción a ley.” (pp. 415-416)

Entonces, aparte de que los derechos disponibles sean todos aquellos que las personas ampliamente puedan, valga la redundancia, disponer libremente, también se exige que esta sea con sujeción a la ley. El gran derrotero de la disponibilidad es la misma norma, aunado a ello, tampoco se podría ir contra el orden público y las buenas costumbres.

Nizama (2000, p. 70) precisa que, para ejercer los derechos de esta naturaleza (disponibles), se requieren ciertas condiciones, entre ellas las siguientes:

Valoración económica, negociabilidad, libre voluntad, los límites y debe adecuarse a la naturaleza jurídica del litigio.

Sobre lo indicado por el autor citado, vale resaltar una de las condiciones, siendo ella “los límites”, ya que este derecho disponible tiene que tener como límite la misma ley, sobre todo de aquellas imperativas o que interesan al orden público y buenas costumbres. Por ello, al parecer resultaría más importante determinar si un derecho no es disponible, a fin de poder constatar justamente lo contrario, esto es, su disponibilidad.

Con similar criterio Pérez (2019, p. 47), reafirma en esencia lo indicado *ut supra*, ya que la valoración económica, negociabilidad y libre voluntad, son condiciones que se deben de cumplir para estar frente a derechos disponibles.

La norma establece una lista en *numerus apertus* sobre las materias conciliables, sin embargo, muchas de ellas pueden resultar cuestionables, pero por un principio de seguridad jurídica estas se deben de reputar exactas, hasta su derogación, es más, sería pasible de un estudio independiente trazar los límites respecto a la disponibilidad del derecho en las pretensiones más comunes en los procesos civiles.

En ese contexto, resulta oportuno hacer la comparativa respectiva de las materias conciliables en materia civil que se pudieran encontrar recogidas por la ley de conciliación extrajudicial, su reglamento y la Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA (con la atingencia precisada sobre este), para constatar la existencia de alguna posible contradicción. Por ello, se muestra el recuadro siguiente:

Tabla 1

Comparación regulativa de materias conciliables

Ley de Conciliación (Ley N° 26872)	Reglamento. Tuo de la Ley N° 26872, aprobado por D.S. N° 014-2008-JUS	Directiva N° 001-2016- JUS/DGDP-DCMA
No enumera las materias de naturaleza civil pasibles de	Tampoco enumera las materias de naturaleza civil pasibles de	-Resolución de contrato, incumplimiento de contrato, otorgamiento de escritura pública,

conciliación de manera obligatoria	conciliación de manera obligatoria	rectificación de áreas y linderos, ofrecimiento de pago, desalojo, división y partición, indemnización, retracto, petición de herencia, obligación de dar, hacer y no hacer, reivindicación, sentencia con condena de futuro y pago de mejoras.
------------------------------------	------------------------------------	---

Nota. El esquema muestra la comparación de las materias conciliables de acuerdo a la Ley de Conciliación, su Reglamento y la Directiva N° 001-2016-JUS, para poder identificar en qué casos se puede presentar la problemática.

Fuente: Elaboración propia

Del listado de las materias conciliables, existe cierta contradicción, pues, por ejemplo, la ley de conciliación establece que el retracto es una materia facultativa de conciliación, contrario a lo que establece la Directiva N° 001-2016-JUS que lo agrupa como una conciliable. Sin embargo, no es objeto del presente estudio *per se* determinar las contradicciones entre dichos dispositivos.

Este acápite es uno de los más importantes, pues, se declara improcedente la reconvención cuando se advierte del acta de conciliación que el demandado (invitado, reconviniente) produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio por inasistencia a dos sesiones o por decisión motiva del conciliador, y, dicha verificación se efectúa en aquellos casos donde la conciliación constituye un requisito de procedibilidad, es decir, cuando la pretensión demandada constituye una materia conciliable. Por ende, resulta trascendente verificar mínimamente ciertas pretensiones de esta naturaleza en donde se pueda presentar el problema expuesto.

Por otra parte, con mayor precisión se analizará en los acápites referidos a la reconvención y acta de conciliación, si la improcedencia de la reconvención por ocasionar la conclusión del procedimiento conciliatorio, también se podría presentar en los casos donde la pretensión demandada contiene una materia facultativa de conciliación, en donde, a pesar de no ser obligatorio la presentación

del acta correspondiente, se adjunte este último al proceso y se llegue a evidenciar el supuesto de hecho del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley N° 26872.

2.2.1.2.3. *Materias no conciliables.*

Contrario al acápite precedente, en este apartado se tiene por objeto exponer determinadas ideas respecto a las materias no conciliables.

Antes continuar con el desarrollo de este apartado, debemos de tomar en cuenta dos aspectos importantes; una cosa es una materia no conciliable y otra que determinada situación acarre la inexigibilidad de este requisito. En el primer caso, supone que analizada la materia esta no resulte conciliable al carecer de disponibilidad, en cambio, en el segundo caso, el mismo hecho o circunstancias que rodean a las partes imposibilita o limita exigir este requisito.

Ahora bien, el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Conciliación, hace referencia justamente a “supuestos de conciliación no obligatoria” y “materias de conciliación no obligatorias”, respecto al primer caso, tal artículo nos remite al artículo 7-A de la Ley de Conciliación (Ley N° 26872), en cuyo texto se hacen mención a los supuestos siguientes:

1. Cuando se desconoce el domicilio del invitado.
2. Cuando el invitado domicilia en el extranjero, salvo la existencia de poder para recurrir en tal calidad.

Evidentemente no se hace alusión a ningún tipo de “pretensión o materia”, ya que son circunstancias en donde no se puede obligar a conciliar extrajudicialmente, es decir, son supuestos de conciliación no obligatoria. Dicho ello, el presente acápite desarrollará únicamente lo respectivo a las materias no conciliables, por su relación con el objeto de investigación.

En ese sentido, si bien tanto la ley de conciliación (en su artículo 7-A) y su reglamento (en su artículo 14) establecen determinadas materias que no son conciliables, no obstante, aquellas no son las únicas, sino, se trata de una relación en *numerus apertus*. En efecto, la norma indica que, no son materias conciliables las pretensiones que “no sean de libre disposición por las partes”, en cuyos supuestos no resulta obligatorio intentar conciliar previamente al proceso, *ergo*, no constituye requisito de procedibilidad.

El punto clave para entender el tema, es determinar las pretensiones que contengan derechos que no sean de libre disposición por las partes. Por ello, se debe partir por considerar que, los derechos indisponibles tienen vinculación a la misma persona, de modo tal que no resultan pasibles de transmisión por serles inherente; empero, tal perspectiva no agota, enumera o identifica claramente todas las materias no conciliables, ya que únicamente haría alusión de cierta manera a los derechos fundamentales, descartando así la posibilidad de exigir conciliar previo a algún proceso constitucional.

Al respecto, Díez Picazo y Gullón citado por Nizama (2000, p. 72) indican sobre los derechos indisponibles lo siguiente: “(...) **el derecho excluye la autonomía como poder ordenador**. Se habla por ello de derechos, situaciones y relaciones indisponibles.” (Resaltado agregado) Queda claro entonces que, la autonomía se ve restringida para disponer de determinados derechos, vale decir, aquellos que no pueden ser objeto de transferencia, cesión, renuncia, etc.

Agregado a ello, de la ley de conciliación, su reglamento y la Directiva N°001-2016, se advierte que se enumeran las materias que no son conciliables, las mismas que se resumen en el recuadro siguiente:

Tabla 2

Comparación regulativa de materias no conciliables

Ley de Conciliación (Ley N° 26872)	Reglamento. TUO de la Ley N° 26872, aprobado por D.S. N° 014-2008-JUS	Directiva N° 001-2016- JUS/DGDP-DCMA
Cuando se trate de bienes y derechos de incapaces, en los procesos cautelares, procesos de garantías constitucionales, nulidad, ineficacia y anulabilidad de acto jurídico, petición de herencia (cuando	Nulidad de acto jurídico, declaratoria de herederos, violencia familiar, en los procesos contenciosos administrativos, impugnación de acuerdo conforme al artículo 139 de la LGS, y otros.	-Mejor derecho de propiedad y posesión, rescisión, accesión, rendición de cuentas, administración judicial de bienes, laudo arbitral, deslinde de comunidades campesina y otros.

incluya declaratoria de heredero), casos de violencia familiar, desalojo al amparo del DL. N° 1177 y otros de dicha naturaleza.

Nota. El esquema muestra a las materias no conciliables en contraste tanto en la Ley de Conciliación, su Reglamento y la Directiva N° 001-2016-JUS.

Fuente: Elaboración propia

Por el principio de seguridad jurídica las materias consideradas en la norma como no conciliables serán asumidas efectivamente de tal manera; no obstante, por ello, no quiere decir que se esté de acuerdo con todas las materias consideradas en el recuadro, ahondar en la explicación de tal posición desorientaría el objetivo de la presente tesis, ya que fácilmente podría ser estudiada en una investigación independiente.

Atendiendo a lo señalado, cuando se traten de materias que no se pueden disponer libremente por las partes, queda totalmente restringida la posibilidad de conciliar, es más, constituye infracción cometida por el conciliador y centro de conciliación admitir o efectuar el procedimiento conciliatorio de materias no conciliables, conforme establece el artículo 139 del TUO de la Ley N° 26872.

2.2.1.2.4. Materias facultativas de conciliación.

En el caso de las materias facultativas de conciliación, no resulta exigible de manera obligatoria conciliar previo al proceso, empero, en estos casos no se encuentra proscrita su realización, ya que es voluntad de las partes someterse a este mecanismo alternativo.

Así, en este tipo de materias la conciliación extrajudicial no constituye requisito de procedibilidad, ya que se entiende que no es de obligatoria exigencia, no obstante, se puede promover su realización facultativamente (no existe prohibición o infracción ante su realización), pudiendo inclusive arribar a algún acuerdo conciliatorio de manera efectiva.

Ahondado más respecto a la procedibilidad de la demanda en este tipo de materias, cabe agregar que, el mismo artículo 9 de la Ley de Conciliación, prescribe lo siguiente: “Para efectos de la calificación de la demanda judicial, no es exigible

la conciliación extrajudicial (...)” Por ende, no se puede exigir la conciliación previa al proceso cuando estemos frente a materias facultativas.

A mayor abundamiento, Fernández (2022) indica lo siguiente: “(...). No confundir INEXIGIBILIDAD con NO CONCILIACIÓN, pues mientras en la primera, sería posible llevar a conciliación extrajudicial (...), en una materia NO CONCILIABLE, no se puede conciliar extrajudicialmente la materia referida.” (p. 104). Entonces, claro está que en materias facultativas se puede conciliar, y, lógicamente, si en caso se opte por conciliar, el acta con acuerdo evidentemente podrá constituir un título ejecutivo.

Ahora bien, cabría preguntarnos si ante este tipo de materias resulta adecuado aplicar las consecuencias recogidas en la ley de conciliación extrajudicial en caso se haya optado por su realización, es decir, por ejemplo, ¿se podría imponer multa a la parte que no asistió a la audiencia de conciliación, como prescribe el artículo 15 de la Ley N° 26872?, la respuesta más “coherente” y “lógica” sería que no, ya que su inexigibilidad para iniciar los procesos judiciales debería ser extendida para la valoración de tales apremios o consecuencias a imponer, sobre todo si se toma en cuenta la misma naturaleza facultativa, no obstante, este tema fácilmente merecía investigación aparte.

Finalmente, la ley de conciliación no establece una lista en *numerus apertus* respecto a las pretensiones o casos donde la conciliación es facultativa, al contrario, la lista es cerrada, las que se encuentran recogidas en el artículo 9 de la ley hecha mención de manera reiterada, que indica lo siguiente: En proceso de ejecución, tercerías, prescripción adquisitiva de dominio, retracto, cuando verse sobre convocatoria a asamblea de socios o asociados, impugnación judicial de acuerdos de junta general de accionistas y acción de nulidad regulados por la LGS, indemnización (derivados de delitos, faltas y provenientes de daño en materia ambiental), procesos contenciosos administrativos, derivados de las relaciones familiares y de los cuales se tenga libre disposición y en indemnizaciones interpuestas por la Contraloría General de la República en cumplimiento de las funciones indicadas en la ley.

2.2.1.3. El procedimiento conciliatorio.

El presente acápite tiene como finalidad describir las etapas del procedimiento conciliatorio, haciendo referencia a temas abordados precedentemente, a fin de poder teorizar respecto a los beneficios o virtudes que posee la conciliación extrajudicial, así como sus desventajas.

Recordemos que la conciliación es un medio autocompositivo de solución de controversias, ya que las partes podrían dar solución a su propio conflicto, bajo el apoyo del conciliador que es un tercero neutral que puede proponer fórmulas conciliatorias.

Si bien en líneas generales, la ley conciliatoria hace alusión a determinada estructura del procedimiento conciliatorio, el mismo que en líneas generales se puede dividir en tres etapas, que son: la petición de conciliación, la audiencia única y la conclusión de acuerdo a los supuestos indicados en el artículo 15 de la Ley de Conciliación (Ley N° 26872), la misma que es plasmada en el acta. No obstante, de acuerdo al Manual de Conciliación Extrajudicial Básica aprobado por el MINJUS, con el cual normalmente se dictan los cursos de formación de conciliadores, se enseña un modelo de siete etapas basado en un modelo objetivo, los mismos que son:

- **Etapa de inicio – evaluación:** En esta primera fase básicamente el conciliador analiza o evalúa el caso (complejidad, materia, especialidad); no obstante, antes de dicha evaluación, evidentemente se presenta la solicitud para conciliar, la misma que debe de contener lo señalado por el artículo 18 del TUO del Reglamento de la Ley de Conciliación.

La solicitud conciliatoria es importante, no solo porque da inicio al mismo procedimiento, sino también porque formará parte de la misma acta de conciliación para efectos de constatar los hechos que dieron lugar al conflicto (ordenados y precisos), conforme establece el literal g del artículo 16 de la Ley N° 26782, al ser parte de la misma solicitud.

Lo expuesto en el párrafo precedente es importante sobre todo para la calificación de la demanda, ya que permite verificar si los hechos que dieron lugar a la conciliación son los mismos que se plantean en el proceso judicial, en ocasiones por omitir plasmar tales hechos en la misma acta.

- **Convocatoria:** Como su propio nombre hace referencia, en esta fase se elaboran las invitaciones y aquellas son remitidas. Resulta trascendental la invitación para conciliar, ya que bajo la óptica que se maneja, si existió una notificación a una dirección claramente inexacta y/o inexistente, debería ser tomada en cuenta como si la conciliación no fue promovida, habida cuenta que la misma es una forma de solución de conflictos, y este último elemento se da mínimamente entre dos partes.
- **Apertura, Comunicación, Negociación:** Las fases en comento corresponden a la misma audiencia conciliatoria. Dichos puntos están orientadas sobre todo al mismo conciliador, ya que con ellas se aborda el mismo conflicto, no obstante, carece de objeto analizar este acápite por resultar irrelevante para el presente trabajo de investigación, empero, cabe indicar que lo pretendido es identificar los intereses de las partes.
- **Clausura:** En esta etapa se verificará la forma de conclusión del procedimiento conciliatorio, la misma que puede ser bajo los supuestos indicados en el artículo 15 de la Ley N° 26872, las mismas que son por: a) Acuerdo total; b) acuerdo parcial; c) falta de acuerdo; d) inasistencia de una de las partes a dos sesiones; e) inasistencia de ambas partes a una sesión; f) decisión motiva del conciliador. Recordemos que este detalle y demás datos indicados, constarán en la misma acta de conciliación.
- **Seguimiento:** Esta fase tampoco tiene incidencia para el presente estudio, ya que está relacionada a la evaluación de los acuerdos, adecuación de los acuerdos, etc., sobre los cuales no existe regulación expresa en la norma.

Bajo ese contexto, si bien existen determinadas fases o partes del procedimiento conciliatorio, no obstante, este tiene como característica ser flexible e informal por la propia naturaleza de la conciliación donde son las partes quienes brindarán la solución al conflicto, empero, no por ello se deben de inobservar las normas que rigen la materia, sobre todo las relacionadas a la solicitud conciliatoria, acta de conciliación, poderes, plazos y demás, por lo menos esto hace pensar la práctica jurídica donde se observan principalmente estos puntos.

Asimismo, respecto a las ventajas o características de la conciliación extrajudicial, el Manual Básico de Conciliación Extrajudicial del MINJUS,

haciendo referencia a lo señalado por Caivano, se indica lo siguiente: “INFORMALIDAD. – No existe en la conciliación ningún tipo de condicionamiento formal. No hay fases rígidas ni presentación de pruebas o argumentos, así como las partes si lo desean pueden acudir a la audiencia sin asesor letrado alguno”; por su parte, Guzmán (1999, p. 72) indica: “En la conciliación no existe ningún tipo de requisito formal dado que cada parte participa voluntariamente y el conciliador hace uso de técnicas y herramientas que refuerzan la comunicación entre las partes.”

Entonces, si la conciliación extrajudicial dada su propia naturaleza es flexible y/o informalista, por qué establecer consecuencias que afectan el desarrollo del proceso por lo acontecido en el procedimiento conciliatorio en donde las partes son los protagonistas para la solución del conflicto, ello nos lleva a pesar que dichas limitaciones o restricciones apuntan a fines diferentes, cuya proporcionalidad se analizará más adelante.

2.2.1.4. Conclusión del procedimiento conciliatorio.

Como fue indicado en el acápite precedente, el procedimiento conciliatorio concluirá bajo alguno de los supuestos indicados por el artículo 15 de la Ley N° 26782, que son: a) Acuerdo total; b) acuerdo parcial; c) falta de acuerdo; d) inasistencia de una de las partes a dos sesiones; e) inasistencia de ambas partes a una sesión; f) decisión motiva del conciliador. Supuestos que constarán en el acta de conciliación, debiendo ser calificado por el juez en caso se judicialice el conflicto.

Fuera de la explicación respecto al contenido del acta de conciliación (tanto en cómo y qué debe de contener), lo principal para el presente caso será analizar las formas de conclusión siguientes: i) Inasistencia de una de las partes a dos sesiones, y ii) por decisión motiva; toda vez que, bajo estos supuestos se llegará a restringir el derecho del demandado a poder reconvenir (consecuencia jurídica).

2.2.1.4.1. Acuerdo total de las partes.

Bajo este primer supuesto, la conclusión del procedimiento conciliatorio se origina cuando las partes acuerdan totalmente solucionar el problema presentado, entonces, abordan todo el conflicto, plasmando la formula conciliatoria en el acta

con acuerdo total. En otras palabras, la pretensión llevada a conciliar se soluciona totalmente.

Por ejemplo, en los casos donde se lleve a conciliación, el cumplimiento de una obligación de dar suma de dinero, las partes pueden convenir o acordar que se pagará el monto dinerario en determinada fecha (ampliación del plazo de pago), reduciendo la tasa de interés moratorio pactada previamente. De igual manera, en los casos de desalojo por ocupante precario, las partes pueden acordar que el invitado desalojará el predio en determinada fecha, previo pago dinerario del solicitante. De los ejemplos efectuados se advierte que las partes acordaron la solución del conflicto en su totalidad.

2.2.1.4.2. Acuerdo parcial de las partes.

En cambio, en estos supuestos las partes únicamente acuerdan una forma conciliatoria para determinada o determinadas pretensiones materia de conciliación, dejando subsistente otras por falta de acuerdo. En otras palabras, del conflicto entre las partes únicamente se acuerda la solución de una parte de este.

Por ejemplo, en el caso de obligación de dar suma de dinero, en donde se venga solicitando el pago del capital, intereses y otros montos por gastos administrativos, las partes pueden convenir únicamente el acuerdo conciliatorio en relación al pago del capital, mas no respecto a los demás montos exigidos.

Resulta oportuno tomar en cuenta que el acta de conciliación que contengan acuerdo total o parcial, ostenta mérito ejecutivo por lo cual, tales acuerdos conciliados pueden ser hechas valer en la vía ejecutiva correspondiente.

2.2.1.4.3. Falta de acuerdo entre las partes.

Contrariamente a todo lo señalado precedentemente, bajo estos supuestos las partes simplemente no realizan ningún acuerdo conciliatorio. Recordemos que la conciliación es un método autocompositivo de solución de conflictos, por ende, no invalida el acta de conciliación el hecho de no plasmar ninguna solución al conflicto suscitado entre las partes, ya que está dentro de su propia esfera arribar a la misma solución.

2.2.1.4.4. Inasistencias de una de las partes a dos sesiones.

A fin de poder entender este supuesto y el subsiguiente, debemos de considerar que posterior a notificadas las invitaciones a conciliar a las partes,

pueden suceder varios supuestos relacionados a la asistencia de las partes a la sesión programada.

Antes de abordar el tema, se debe de precisar que la convocatoria a dos sesiones se origina en virtud a que una de las partes asistió a la primera sesión convocada y la otra parte no (indistintamente si es el solicitante o invitado), en otras palabras, basta la asistencia de una de las partes a la primera sesión para que el conciliador convoque a una segunda, así lo dispone el artículo 12 de la Ley N° 26872 que establece: “(...) De no concurrir una de las partes a la audiencia de conciliación, en cualquiera de sus modalidades, el conciliador debe señalar una nueva fecha de audiencia notificando en el acto a la parte asistente, (...)”

En ese sentido, en estos supuestos el procedimiento conciliatorio concluirá si alguna de las partes no asiste a las dos sesiones programadas, dicha parte puede ser tanto el invitado o solicitante, no se especifica necesariamente a alguna de ellas con exactitud.

No obstante, para la presente investigación, donde se viene analizando la improcedencia de la reconvencción producto de conclusión del procedimiento conciliatorio en virtud justamente a este supuesto analizado, la parte que necesariamente deberá de haber faltado a las dos sesiones para ocasionar tal efecto jurídico, será el invitado o futuro reconviniente.

En conclusión, para el caso que nos ocupa, la improcedencia de la reconvencción como consecuencia de no asistir a dos de las sesiones programadas, será un efecto que directamente se valorará del invitado o reconviniente. La razón o posibles razones de consignar tal consecuencia jurídica será analizada posteriormente.

Teniendo en cuenta lo glosado precedentemente, cabe efectuarnos la pregunta siguiente: ¿Realmente no es necesario que el juez verifique la notificación efectuada al invitado?; al respecto, en la Casación N° 3749-2014/Cusco, la Corte Suprema en su considerando 4.10 nos brinda una respuesta negativa, señalando básicamente lo siguiente:

Que, en cuanto a la acreditación de la comunicación a la parte invitada para que asista a las audiencias de conciliación, debe de indicarse que ello no constituye requisito de procedibilidad para interponer la presente demanda

en los términos del artículo 6 de la Ley de Conciliación, por cuanto, la única exigencia legal es el acta de conciliación en la que conste alguno de los supuestos de conclusión del procedimiento conciliatorio (...)

Abanto (2019, p. 434), analizando la casación antes citada, básicamente coincide con la posición de la Corte Suprema, pues la verificación de la notificación al invitado no constituye un requisito de procedibilidad para interponer la demanda, habida cuenta que el artículo 6 de la Ley de Conciliación solo exige “la solicitud” y “conurrencia a la audiencia de conciliación” que se acredita con la presentación del acta de conciliación.

A pesar que la falta de notificación al invitado puede servir como un argumento de defensa dilatorio, empero, cómo se podría convalidar el intento conciliatorio previo cuando el invitado no fue notificado adecuadamente, por haber sido cursada la invitación a una dirección inexacta o inexistente, si el conflicto es eje de toda conciliación (y en general de todo MARCs) que debe ser abordado por ambas partes en disputa. En otras palabras, si el invitado no fue notificado correctamente, no estaríamos ante un real intento conciliatorio previo, pues el solicitante no puede arribar a acuerdos sobre la situación conflictiva unilateralmente.

Además, si bien el artículo 6 de la Ley de Conciliación (Ley N° 26872) indica que el juez al calificar la demanda puede declarar improcedente la demanda por falta de interés para obrar si el demandante no solicitó ni concurrió a la audiencia respectiva, no obstante, dicho dispositivo indica claramente “para los fines señalados en el artículo precedente”, así, el artículo 5 de referida norma define a la conciliación, indicando de manera textual lo 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 de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.** (...)

Así, si bien el artículo 6 de la Ley de Conciliación exige para interponer la demanda, la solicitud y la concurrencia a la audiencia conciliatoria, pero esta se debe entender para los fines perseguidos por la conciliación, que es intentar dar solución a un conflicto, la misma que no se puede procurar unilateralmente. Por

ende, de existir una notificación válida al invitado, y este no concurra al procedimiento conciliatorio, evidentemente se presume anuencia o rechazo a efectuar algún intento conciliatorio, contrario a lo que sucede cuando el invitado no fue notificado adecuadamente con la solicitud conciliatorio, supuesto en donde no se podría aplicar dicha presunción.

Por lo tanto, se considera que el juez puede verificar la notificación realizada al invitado (demandado), pues una correcta notificación realmente reafirmaría la existencia de un verdadero intento conciliatorio previo. Sin embargo, se considera que este cuestionamiento también precluye dentro del proceso judicial, convalidando este requisito de procedibilidad.

Se cree que únicamente se tiene oportunidad para cuestionar este hecho hasta el saneamiento procesal, pues, el Código Procesal Civil en su artículo 466, indica: “Consentida o ejecutoriada la resolución que declara la existencia de una relación jurídica procesal válida, precluye toda petición referida, directa o indirectamente, a la validez de la relación citada”; de esa forma, si el intento conciliatorio otorga interés para obrar (forma parte de las condiciones de la acción), se descartaría que este argumento de defensa sea usado con fines dilatorios (por ejemplo, alegándolo en apelación de sentencia), máxime, actualmente se viene sosteniendo que se puede convalidar la inexigibilidad de la conciliación extrajudicial si no fue cuestionada por la demandada oportunamente, conforme indicó la Corte Suprema en la Casación N° 2816-2016/Ica y en la conclusión 3 del Pleno Jurisdiccional Nacional y Procesal Civil 2023.

2.2.1.4.5. Inasistencia de ambas partes a una sesión.

Situación diferente se origina en este supuesto, ya que cuando ambas partes no asisten a una de las sesiones del procedimiento conciliatorio este concluye por dicha razón, constando esta situación en el acta. Ahora bien, la norma en estricto no especifica a cuál de las sesiones se debe de faltar, no obstante, no se advierte inconveniente alguno para que este supuesto se presente en la primera o segunda sesión programada.

Efectivamente, este supuesto se puede presentar ya sea en la primera sesión convocada o en la segunda, las mismas que serán objeto de análisis. En el primer caso, cuando convocada a la primera sesión las partes faltan concluye el

procedimiento conciliatorio; por su parte, en el segundo caso, como fue indicado en el acápite precedente, se programa a una segunda sesión cuando por lo menos una de las partes asistió a la primera, bajo ese entendido, si a dicha segunda sesión programada ambas partes faltan el procedimiento conciliatorio concluye.

En este supuesto resulta claro que no se puede establecer que la parte invitada que inasistió a la sesión no pueda reconvenir en el futuro en el proceso judicial, ya que el mismo solicitante también faltó a dicha audiencia conciliatoria. Si bien esta forma de conclusión del procedimiento conciliatorio será plasmada en el acta de conciliación, no obstante, resulta intrascendente que se imponga dicha consecuencia jurídica al invitado (improcedencia de la reconvencción), cuando el mismo demandante carecería de interés para obrar dentro del proceso judicial.

Recordemos que el artículo 6 de la Ley N° 26872 (modificada por el Decreto Legislativo N° 1070) indica de manera textual:

Si la parte demandante, en forma previa a interponer su demanda judicial, **no solicita ni concurre a la Audiencia respectiva ante un Centro de Conciliación extrajudicial** para los fines señalados en el artículo precedente, el Juez competente al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar. (Resaltado agregado)

La falta de interés para obrar que el juez puede advertir para declarar improcedente la demanda es cuando: i) No se solicita la conciliación extrajudicial, y, ii) no se concurre a la audiencia respectiva; al respecto, se tratan de dos supuestos diferentes, el primero no merece de mayor explicación, pues versa sobre la completa omisión de solicitar, iniciar o promover la conciliación, en cambio, en el segundo supuesto se hace referencia a la concurrencia a la audiencia en relación al mismo solicitante, eventual demandante.

Ahondando más en este punto, en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1070 se precisó: “(...). Así, en caso la parte solicitante no asista en dos oportunidades a la Audiencia de Conciliación Extrajudicial convocada por la presentación de su propia solicitud, este hecho no producirá el cumplimiento del requisito obligatorio previo a acudir al Poder Judicial, (...)” De esa manera, se advierte que desde la misma exposición de motivos se tenía en claro que la

inasistencia del propio solicitante (demandante) no puede cumplir con acreditar el requisito de procedibilidad que es la conciliación extrajudicial previa.

2.2.1.4.6. Por decisión debidamente motivada del conciliador.

Este acápite también resulta trascendental para la presente investigación, ya que concluir el procedimiento conciliatorio bajo este supuesto también puede traer como consecuencia la improcedencia liminar de la reconvencción. Dicho ello, sobre este supuesto, la Ley de Conciliación en el literal f) del artículo 15 señalada que el procedimiento conciliatorio puede concluir por: “Decisión debidamente motivada del Conciliador en Audiencia efectiva, por advertir violación a los principios de la Conciliación, por retirarse alguna de las partes antes de la conclusión de la Audiencia o por negarse a firmar el Acta de Conciliación.”

De la norma citada precedentemente se pueden advertir tres casos en los que cabe la posibilidad a la conclusión del procedimiento conciliatorio con decisión debidamente motiva del conciliador:

- i) **Violación a los principios de la conciliación.** - A fin de analizar este supuesto, se debe de reiterar que los principios que rigen la materia son: la equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía procesal.

Para entender dichos principios resulta oportuno remitirnos al artículo 2 del TUO del Reglamento de la Ley de Conciliación que hace un breve desarrollo a los mismos.

- Sobre el **principio de equidad**: Bajo este principio, el conciliador está “obligado” a propiciar o generar condiciones de igualdad para que las partes puedan lograr en la medida de lo posible acuerdos conciliatorios. Por ejemplo, el conciliador debe de constatar que las partes en conflicto se presenten al procedimiento conciliatorio en igualdad de condiciones o con los medios o ajustes necesarios para permitir ello, muestra clara es cuando el invitado no habla y/o entiende castellano.
- Sobre el **principio de veracidad**: Al respecto, puede ser analizado principalmente en un sentido orientador y prohibitivo para el conciliador. El primero de ellos está relacionado a la búsqueda de lo realmente querido por

las partes, es decir, la actuación [del conciliador] se debe de orientar a perseguir tal fin. En cambio, en el otro sentido que se puede analizar este principio, constituye una prohibición dirigida al conciliador de alterar el sentido o significado de los hechos, temas, intereses o acuerdos que puedan arribar las partes. Por ejemplo, el conciliador no puede modificar el acta de conciliación con hechos no alegados por las partes, en caso contrario, se sujeta a las responsabilidades correspondientes.

- Sobre el **principio de buena fe**: Dentro del reglamento de la ley de conciliación se hace referencia al contenido de este principio, el mismo que está enfocado a la necesidad de que las partes actúen de manera honesta y leal dentro del procedimiento conciliatorio. Asimismo, prescribe que el conciliador en caso de duda acerca de la viabilidad de algún acuerdo, tenga conocimiento o indicio sobre la veracidad de la información, puede recomendar el apoyo de expertos antes de finalizarlos, sin entorpecer el procedimiento conciliatorio. Por ejemplo, cuando una persona x solicita conciliar con y, la materia de reivindicación, para ello, se cursan las invitaciones y dentro del procedimiento conciliatorio se advierte que el título del solicitante fue declarado nulo en sede judicial e incluso el invitado le ganó en proceso de desalojo, en cuyo caso el procedimiento conciliatorio debería de concluir con decisión debidamente motivada por contravención al principio de buena fe.
- Sobre el **principio de confidencialidad**: A través de este principio se busca que toda información brindada en el procedimiento conciliatorio sea confidencial, es decir, que no sea divulgada a personas ajenas sin el consentimiento de la parte que la proporcionó. Esta prohibición abarca tanto al conciliador y a las partes. Por ejemplo, el conciliador en un proceso de tenencia [como en cualquier otro] no puede brindar información respecto a la invitación para conciliar a los familiares de las partes con la finalidad que estos se opongan o impidan el procedimiento conciliatorio.
- Sobre el **principio de imparcialidad**: Para entender lo indicado por la norma acerca de este principio, se debe de partir por considerar que el conciliador ayuda a la búsqueda de los intereses comunes de las partes, por

ende, no debe de asumir la posición de alguna de ellas, propiciando o sugiriendo acuerdos conciliatorios en beneficio exclusivo de aquel, por ello, el conciliador como facilitador de la comunicación propone acuerdos de solución “no vinculantes”.

En suma, este principio se encuentra orientado a que los conciliadores realicen su labor adecuadamente sin distinción alguna entre las partes, enfocándose en su labor de identificar intereses comunes que podría ayudar a brindar una solución al conflicto presentado. Por ejemplo, como indica la misma norma, el conciliador no puede imponer un acuerdo conciliatorio basado únicamente en la posición de una de las partes.

- Sobre el **principio de neutralidad**: A través de este principio se restringe la posibilidad de que el conciliador conozca el caso de personas relacionadas a él, a su entorno familiar, al personal del centro de conciliación o familiares que son partes conciliantes, salvo que lleguen a solicitar expresamente su intervención. Por ejemplo, el conciliador no puede conciliar la tenencia solicitada por su ex.
- Sobre el **principio de legalidad**: Este principio se encuentra orientado a precisar que la actividad conciliatoria se enmarca dentro de lo señalado por la ley de conciliación y su reglamento, así como también a todo el ordenamiento jurídico relacionado, y, claro está a la misma Constitución. Por ejemplo, el conciliador no puede conciliar una materia no conciliable, aunque las partes exijan su intervención de manera reiterada.
- Sobre el **principio de celeridad y economía procesal**: Si bien la norma los regula de manera independiente, no obstante, ambos se encuentran íntimamente relacionados, pues, con la celeridad se busca que las partes arriben a una pronta solución de su conflicto (de ser ese el caso), y por la economía que las partes ahorren tiempo y dinero, evitando costos que traería consigo la vía judicial o arbitral. Por ejemplo, el conciliador debe de procurar que la audiencia conciliatoria se lleve a cabo en una sola sesión o en la menor cantidad posible.

Entonces, el ejemplo más destacado que puede propiciar a la conclusión del procedimiento conciliatorio bajo la contravención a los principios que rigen

la materia es el siguiente: Cuando una persona X solicita conciliar con Y, la materia de reivindicación, para ello, se cursan las invitaciones y dentro del procedimiento conciliatorio se advierte que el título del solicitante fue declarado nulo en sede judicial e incluso el invitado le ganó en procesos de desalojo, en cuyo caso el procedimiento conciliatorio debería de concluir con decisión debidamente motiva **por contravención al principio de buena fe.**

ii) **Por retiro de alguna de las partes antes de la conclusión de la audiencia:**

Este supuesto no amerita mayor análisis, pues, sencillamente se presenta cuando, iniciada la audiencia de conciliación con asistencia de ambas partes y cualquiera de ellas se retira sin que haya terminado la audiencia; bajo esa circunstancia, el conciliador debe de concluir el procedimiento conciliatorio con decisión debidamente motivada.

En el tema que nos ocupa, el invitado (posible reconviniendo) deberá ser quien se retire de la audiencia para que posteriormente en el proceso judicial se pueda valorar dicha situación, a fin de rechazar la reconvencción que se pueda formular.

iii) **Negación a firmar el acta de conciliación:** Este supuesto tampoco requiere de mayor análisis, pues, cuando cualquiera de las partes se niegue a firmar el acta de conciliación (sea haya o no arribado a algún acuerdo) el procedimiento concluye por dicha razón. En tal sentido, si el invitado posteriormente en sede judicial reconviene, la misma será declarada improcedente por lo acaecido en la conciliación.

Por otro lado, en la Directiva N° 001-2016-JUS se hace mención a la famosa “conclusión por informe debidamente motivado” en donde se regulan los tres supuestos siguientes: i) En el caso que, el domicilio precisado por el solicitante no existe, es incorrecto o indubitable; ii) cuando una de las partes fallece; iii) el solicitante haya desistido del procedimiento.

Al respecto, se coincide con lo indicado por el jurista Abanto (2019, p. 89) por cuanto ninguno de los supuestos indicado por referida Directiva tiene relevancia o utilidad práctica, ya que, por ejemplo, en el caso del punto i) – “cuando se desconoce el domicilio del invitado”, como fue estudiado *ut supra*, de acuerdo al

artículo 7-A de la Ley N° 26872 es un supuesto donde no procede la conciliación, por ende, dicha directiva guarda inexactitud con la misma ley de la materia.

De igual modo, se coincide con el autor antes indicado, respecto al caso de muerte de una de las partes conciliantes (punto ii.), toda vez que, en este supuesto fácilmente se podría seguir la conciliación con los herederos, y en caso se desconozca la dirección de los mismos constituiría un supuesto no conciliable (según el artículo 7-A de la Ley N° 26872). No obstante, ¿en todos los casos se podría conciliar con los sucesores?, dicha interrogando resulta relevante, en tanto se pueden presentar supuestos en donde el causante (conciliante) no tuvo sucesores o la materia a conciliar trate sobre obligaciones de carácter personalísimas (por ejemplo: obligaciones de hacer).

A la interrogante antes planteada, lo más probable es que no se pueda, ya que simplemente el conflicto se habría extinguido o arribar a alguna solución se haya tornado en imposible, empero, estos temas pueden ser materia de análisis en una investigación independiente.

Sobre el caso iii), respecto al desistimiento del procedimiento conciliatorio por el solicitante, resulta curioso que se establezca este supuesto por cuanto la conciliación en general no constituye un acto jurisdiccional, y a decir de Abanto (2019, 90) tampoco un procedimiento administrativo, por lo que no procedería el desistimiento, así, la conciliación extrajudicial solo podría concluir bajo las formas indicadas en el artículo 15 de la Ley de Conciliación.

Agregado a ello, el mismo artículo 4 del Reglamento indica que no existen proveídos a los escritos presentados por las partes, por lo tanto, no resultaría atendible el escrito de desistimiento que se pudiera presentar, máxime, en todo caso cabría la posibilidad a la conclusión del procedimiento conciliatorio por inasistencia de dicho conciliante que sí es un supuesto regulado por la ley, mas no en la forma prevista por la directiva analizada.

2.2.1.5. De la conciliación extrajudicial al proceso judicial.

Debilidades.

En el presente apartando, se analizarán las debilidades de la conciliación extrajudicial al proceso judicial, antes bien, se debe de reiterar que ambos guardan relación pues la conciliación constituye un requisito de procedibilidad en materias

conciliables. Por ello, a pesar que ambos ostenten naturalezas diferentes, con regulación independiente, no obstante, ello no quita que lleguen a tener injerencia mutua, por disposición de la misma ley.

Por tal motivo, en el presente acápite se describirán algunas debilidades o inconsistencias regulativas cuando ambos se interrelacionan o tienen injerencia uno sobre el otro.

Una muestra clara de tal injerencia, es justamente materia de estudio en la presente tesis, ya que el demandando si quisiera reconvenir en el proceso judicial, no tendría que dar lugar a la conclusión del procedimiento conciliatorio bajo los literales d) y f) del artículo 15 de la Ley N° 26872. Y no solo eso, en dicho artículo también se establece que, cuando el invitado no asistente a la audiencia de conciliación, en el proceso judicial a instaurar se produce la presunción relativa de verdad sobre los hechos, agregado a que, el juez debiera imponer multa a quien no asistió.

Entonces, las principales consecuencias que tienen incidencia en sede judicial son: improcedencia de la reconvencción, presunción relativa de hechos y multa.

En ese sentido, si la conciliación es autocompositiva y no constituye un acto jurisdiccional, y que por naturaleza resulte ser informal o flexible, creemos que no resulta razonable que se dispongan dichas consecuencias en sede judicial, pues justamente las partes son los protagonistas del procedimiento conciliatorio, en donde incluso no requieren obligatoriamente de abogado a fin de poder apersonarse.

Dicha situación realmente es esencial, pues, las personas comunes sin conocimiento especializado sobre el derecho, ¿sabrán de las consecuencias jurídicas que puede producir lo acaecido en el procedimiento conciliatorio al proceso judicial?, sin ánimos de generalizar, la respuesta tiende a lo negativo.

En todo caso, ¿resultará correcto que se dispongan tales consecuencias jurídicas cuando el procedimiento conciliatorio no es un acto jurisdiccional, en donde las partes no requieren obligatoriamente de abogado para su apersonamiento debido?, evidentemente la respuesta también tiende a lo negativo, por cuanto desnaturaliza el mismo procedimiento conciliatorio, ya que se estaría convirtiendo

en una actuación pre procesal, convirtiéndose en una especie de cuasi acto jurisdiccional.

Ahora bien, se debe de incidir en el hecho que las partes no requieren apersonarse al procedimiento conciliatorio de manera obligatoria con abogado, conforme lo da a entender el inciso 1 del artículo 37 TUO del Reglamento de la Ley N° 26872. Por ende, resulta válido considerar que no siempre se conocerán dichas consecuencias jurídicas mencionadas que repercuten en sede judicial, sobre todo cuando el procedimiento conciliatorio debe ser amigable, a fin de poder hacer efectivo este mismo medio alternativo de solución de controversias.

Así, no basta que se presuma que la ley es conocida por todas las personas, sobre todo para normas que tienen como consecuencia restringir derechos de manera irrazonada, como en el caso materia de tesis, entorpeciendo el desarrollo del proceso judicial. Como se hará mención en su momento, se debería de adoptar una postura que incentive la solución de los conflictos de manera eficaz y razonada, sin desconocer la naturaleza del proceso judicial y la conciliación extrajudicial, o en todo caso sincerar esta última institución, para ser catalogada como un acto prejudicial, en donde se establezcan formalidades acordes a la injerencia que vaya a tener en el proceso judicial *per se*.

La conciliación tiene como característica ser flexible e informal, empero, las partes se verían casi obligadas a concurrir al procedimiento conciliatorio con abogado ante tales consecuencias jurídicas, aunado a que, dicha situación apoya a que la conciliación sea vista como un mero requisito de procedibilidad, restándole eficacia para solucionar las controversias.

En suma, las consecuencias por lo acaecido en el procedimiento conciliatorio que repercuten en sede judicial deben de resultar compatibles y proporcionales, bajo la observancia de sus propias naturalezas.

Si bien, la improcedencia de la reconvencción por lo acaecido en el procedimiento conciliatorio puede responder a fines de política estatal, empero, ello no enerva que transgreda derechos fundamentales, motivo por el cual resultaría inconstitucional, dicha situación será analizada posteriormente.

2.2.1.6. La reconvencción.

Para partir con el análisis de la reconvencción debemos de considerar lo señalado por Sampons citado por Monroy (2021, p. 506), quien indica lo siguiente: “La palabra reconvencción deriva de la palabra latina reconventio, que a su vez deriva de conventio (demanda) y del prefijo re, que denota repetición, o de rei y conventio (la demanda del demandado): (...)” Etimológicamente la palabra reconvencción da cuenta que se trata de una especie de demanda del demandado, evidentemente planteado por este último dentro del proceso en donde este último tiene dicha condición, empero, al plantear dicha acción es denominado reconviniente.

En ese sentido, la reconvencción constituye una acción independiente ejercida por el demandado quien lo formula dentro del proceso iniciado en su contra, por ello, muchos lo denominada “demanda del demandado”. Sobre la definición de este instituto procesal, Hinostroza (2017, p. 576) cita a Rosenberg quien indica: “(...) es la demanda planteada por el demandado, llamado reconviniente, en un proceso pendiente, contra el actor, llamado reconvenido, mediante la cual se aduce una pretensión independiente (...)”; de igual manera, cita a Liebman que lo define como:

(...) la acción que el demandado hace valer durante el curso del proceso contra el demandante, con propósito de atacarle, diferente en su esencia de la pretensión contenida en la demanda, pero que se ejercita a fin de que se ventile juntamente con ella (...).

Dicho ello, la reconvencción es una acción independiente promovida por el demandado, aprovechando la misma relación procesal instaurada inicialmente, para que tanto la demanda y reconvencción sean resueltas de manera conjunta, por ello es que se dice que este instituto hace efectivo el principio de economía procesal.

En suma, la reconvencción es manifestación del ejercicio del derecho de acción del demandado dentro del proceso instado en su contra, es decir, se acumula al mismo proceso primigenio una pretensión para ser resuelta de manera conjunta con la del demandante.

Aunado a ello, debemos de tomar en cuenta lo indicado por Guasp citado por Monroy (2021, p. 512) que indica: “[la reconvencción] es una verdadera

reclamación de fondo” En efecto, la pretensión reconvenzional **conlleva una reclamación de fondo independiente**, por lo que no podría ser considerada como un mecanismo de defensa contra la pretensión primigenia instada en contra del reconviniente. No obstante, por razones de conexidad, en la *praxis* la reconvezión es usada para atacar o desvirtuar la demanda instada contra el demandado, motivo por el cual se piensa que dicho instituto tiene como sustento exclusivo el derecho a la defensa.

Debemos de tomar en consideración también lo señalado por Monroy (2021, p. 513) que indica:

La reconvezión puede ser confundida con la llamada contrademanda que, en nuestra opinión, aunque con distinto nombre, es la especie del género que es la reconvezión. En efecto, la contrademanda es la pretensión intentada por el demandado dentro del mismo proceso, caracterizada porque guarda conexidad con la pretensión principal. (...)”

Seguidamente, el autor antes citado seguiría sosteniendo respecto al particular lo siguiente:

En el caso del Código peruano, si bien la sumilla de la norma hace referencia a la reconvezión, en realidad lo que se ha normado es la contrapretensión, es decir, sólo se puede reconvenir una pretensión ligada por conexidad con la pretensión contenida en la demanda. (p. 517)

Lo anterior citado guarda relevancia, ya que la reconvezión, por lo menos en el Perú debe de guardar conexidad con la demanda instada por el demandante, por lo tanto, si se requiere tal elemento, las pretensiones tanto del demandante y reconviniente llegan a influir entre sí, incluso una puede ser sustento para que la otra sea desestimada, por eso la razón de llamarlo contra pretensión o contra demanda, aunque teóricamente se puede discutir.

Por su parte, sobre el particular Ríos (2022), indica: “(...) Su naturaleza no es un modo de defensa, sino una prestación del demandado, por lo que adherimos a que su interposición en el proceso implica una acumulación (de pretensiones contrapuestas)” (p. 94) De igual manera, el mismo Código Procesal Civil establece en el artículo 88 inciso 2 que, la acumulación sucesiva se presenta cuando el

demandado reconviene, por lo que se concluye que constituye una acumulación sucesiva objetiva (de pretensiones).

Respecto a los elementos para admitir la reconvencción, entre ellos está la conexidad se estudiará posteriormente, indicando ejemplos que tienen relevancia al presente estudio.

2.2.1.6.1. Fundamentos de la reconvencción.

Para Monroy (2021, pp. 507 -508) el fundamento de esta institución es el principio de economía procesal. En realidad, resulta casi obvio que el demandado al poder reconvenir dentro del proceso instado en su contra, ahorrará tiempo, dinero y esfuerzo, por cuanto no tendría que iniciar otro proceso, guardando importancia para el principio antes indicado.

Agregado a ello, Lino Palacio citado por Hinojosa (2017, p. 585) indica: “(...) resulta claro que el fundamento de la institución reside, esencialmente, en razones de economía procesal. Ello no descarta, sin embargo, que en muchos casos la reconvencción **responda a la necesidad de evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias.**” (Resaltado agregado) Así, la reconvencción como un fenómeno acumulativo, también tiene como fundamento evitar decisiones contradictorias, característica que atañe a la seguridad jurídica, como se explicará oportunamente.

Antes de pasar a analizar los requisitos de admisibilidad y procedencia de la reconvencción, consideramos oportuno indicar otras características de dicho instituto, como: i) La reconvencción tiene que ser propuesta de manera conjunta con el escrito de contestación de demanda, supone ello la existencia de proceso pendiente, ii) la reconvencción se tramita conjuntamente con la demanda, y también se resuelven ambas en la sentencia.

2.2.1.6.2. Requisitos de admisibilidad y procedencia.

Antes de pasar a analizar el presente acápite, se deben de tener en cuenta términos tales como: admisibilidad, procedencia y fundabilidad. Al respecto, dichos conceptos son utilizados en los actos procesales decisorios, en donde se resuelve una cuestión. Sobre estas tres categorías Monroy (2007) indica:

- (...), la fundabilidad o no de una cuestión es la categoría que utiliza el juzgador para decidir sobre su aspecto de fondo, otorgándole la razón a

alguna de las partes en juicio. Se declara fundada o infundada una demanda, una excepción, una tacha, una apelación, etc.

(...)

- (...) la improcedencia constituye una declaración de invalidez con carácter insubsanable pues la cuestión y, a menos que la decisión sea recurrible, el procedimiento que lo contiene habrán concluido indefectiblemente; la inadmisibilidad es también una declaración de invalidez, pero provisional, es decir, denuncia la existencia de un vicio subsanable (...) (p. 306)

Entonces, en la fundabilidad o no de una cuestión, el juez la declara al analizar el sustrato de fondo o mérito, por ejemplo, tacha, excepciones, la misma demanda o reconvención. En cambio, en la improcedencia o inadmisibilidad están orientados a denunciar la validez de la cuestión o del procedimiento en la que se encuentra inmersa, en términos más claros, no resuelven el fondo por carecer de vicio (insubsanable o subsanable); en la improcedencia no cabe la posibilidad a la subsanación (defecto del requisito de fondo de la cuestión), caso contrario a la inadmisibilidad.

Dicho ello, cabe indicar que la reconvención como una cuestión procesal también se encuentra sujeta a una calificación bajo los conceptos antes indicados; por ejemplo, se podrá declarar inadmisibile si no cumple con los requisitos formales del artículo 424 del Código Procesal Civil, en cambio también se podría declarar improcedente la misma por las causales del artículo 427 del CPC, o en todo caso en su oportunidad declarar fundada la reconvención.

A fin de poder analizar los requisitos de admisibilidad y procedencia nos debemos de remitir al mismo Código Procesal Civil y a la misma Ley N° 26872 (Ley de Conciliación) que es fundamento importante de esta investigación.

En principio, en el artículo 445 del CPC podemos advertir la existencia de varios requisitos a considerar para admitir a trámite la reconvención. Partiendo del primer párrafo que indica: “La reconvención se propone en el mismo escrito en que se contesta la demanda, en la forma y con los requisitos previstos para ésta, en lo que corresponda.” De ese modo, se advierte que la reconvención también se encuentra sujeta bajo los requisitos de demanda -en lo que corresponda-, por ello,

resulta oportuno remitirnos a los artículos 424 (requisitos de la demanda) y 425 (anexos de la demanda) del CPC que deben de ser observados por el reconviniente.

Así, en principio se deberá de tomar en cuenta dichos artículos del CPC respecto a los requisitos formales de la demanda, evidentemente adecuándolo a la misma acción a ejercer, cabe precisar que son requisitos de admisibilidad que podrían ser subsanados, en caso contrario se rechaza la reconvencción (aplicando el artículo 426 del CPC). Por su parte, también se deberá de tomar en cuenta el artículo 427 del CPC respecto a las causales de improcedencia de la demanda.

En el segundo párrafo del artículo 445 del CPC claramente se precisa que la reconvencción es admisible si no llega a afectar la competencia ni la vía procedimental. En otras palabras, únicamente se podrá reconvenir cuando la contra pretensión del demandado no afecte la competencia de la pretensión original, a decir de Ledesma (2008)

(...); esto implica que por razón de la materia, le corresponda conocer al juez de la pretensión inicial; por razón de la cuantía, debe apreciarse solo si no excede la competencia cuantitativa de la originaria; por razón de territorio importa una derogación de las reglas que rigen la competencia territorial, de manera que el actor no puede oponer la excepción de incompetencia fundada en el distinto domicilio. (p. 443)

Y, por otro lado, también se tiene que respetar la vía procedimental de la misma demanda. Evidentemente si se presenta una demanda reconvenccional transgrediendo dichos puntos indicados, la misma debería ser declarada improcedente de manera liminar, por cuanto no otorga cabida a subsanación.

Por otro lado, el tercer párrafo del artículo 445 del CPC prescribe lo siguiente: “La reconvencción es procedente si la pretensión contenida en ella fuese conexa con la relevancia jurídica invocada en la demanda. En caso contrario, será declarada improcedente.” Tal vez este sea el requisito más importante, ya que la pretensión reconvenccional debe de tener conexidad con la pretensión demandada.

Para entender respecto a la conexidad, nos debemos de remitir al artículo 84 de la norma adjetiva civil, que prescribe: “Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas.” La existencia de elementos comunes entre distintas pretensiones es

conocida como **conexidad propia**, y la afinidad entre las mismas es conocida como **conexidad impropia**.

Recordemos que pretensión lo constituyen las partes, el petitório (objeto o petitum) y su fundamento (*causa petendi* o razón de pedir), elementos que deben de ser tomados en cuenta para verificar la conexidad, no obstante, en la reconvencción se exige necesariamente la conexidad con la relación jurídica presentada en la demanda (conexidad objetiva propia o impropia). Por otra parte, debemos de tomar en cuenta que conexidad no es la existencia de identidad entre pretensiones, partes e interés para obrar, pues en tales casos nos podríamos encontrar ante litispendencia o cosa juzgada de acuerdo al estado de trámite del proceso.

En ese sentido, conexidad propia se da cuando existen elementos objetivos “comunes” entre las pretensiones (*causa petendi* o *petitum*). Por su parte, respecto a la conexidad impropia Liebman citado por Hinostroza (2017) indica: “Debe decirse por último la denominada conexión impropia, que se tiene cuando aun siendo dos acciones totalmente diversas, la decisión depende sin embargo, total o parcialmente de la resolución de idénticas cuestiones (...)” (p. 479) en otras palabras, versan respecto a la misma cuestión jurídica. Agregado a ello, Ariano (2013) señala:

En nuestro sistema procesal, la llamada “conexión impropia” está aludida por el artículo 84 CPC al indicar que la “conexidad” puede darse por existir “elementos afines” entre las pretensiones, artículo éste que (de entenderse cabalmente) le otorga carta de ciudadanía, en nuestro ordenamiento, a una acumulación subjetiva de pretensiones fundada en una mera conexión “impropia”, ya sea ésta (como se dirá) inicial o por reunión. (p. 200)

Vale decir, si bien existen elementos objetivos totalmente diferentes, no obstante, las mismas partes pueden discutir diferentes pretensiones que atañe a la cuestión jurídica materia de discusión. En cualquier caso, conforme indica el mismo artículo 445 del CPC la pretensión reconvenccional **debe estar relacionada a la misma relación jurídica invocada en la demanda**, en caso contrario se declara improcedente la reconvencción.

Asimismo, el artículo en mención del CPC, indica que la reconvención se tramita y resuelve con la sentencia.

Finalmente, el artículo 445 del CPC hace mención a lo siguiente:

(...) En caso que la pretensión reconvenida sea materia conciliable el Juez para admitirla deberá verificar la asistencia del demandado a la Audiencia de Conciliación y **que conste la descripción de la o las controversias planteadas por éste** en el Acta de Conciliación Extrajudicial presentada anexa a la demanda.

Otra vez este artículo tiene relación al tema conciliatorio, pues cuando la pretensión reconvencional sea materia conciliable se deberá de verificar la asistencia del demandado a la audiencia, donde debe de constar la descripción de la controversia planteada por este en el acta; extremo que fue incorporado mediante Decreto Legislativo N° 1070, por lo cual su introducción tiene correlato con el literal g) del artículo 16 de la Ley N° 26872 que indica:

Artículo 16: (...). El Acta de Conciliación deberá contener lo siguiente:

(...)

g. Los hechos expuestos en la solicitud de conciliación y, en su caso, **los hechos expuestos por el invitado como sustento de su probable reconvención, así como la descripción de la o las controversias correspondientes en ambos casos**. Para estos efectos, se podrá adjuntar la solicitud de conciliación, la que formará parte integrante del Acta de Conciliación, en el modo que establezca el Reglamento. (Resaltado agregado)

De esa forma, el juzgador para admitir la reconvención también deberá de constatar la asistencia respectiva del reconviniente a la sesión conciliatoria programada, en donde no solo debió de participar sin más, sino también tuvo que expresar los hechos que fundan su probable reconvención. Por ejemplo, imaginemos que X solicita la división y partición de bien inmueble a Y, en donde este último no pretende arribar a acuerdo conciliatorio alguno pues, considera que se omite otro inmueble, por ende, si Y quisiera reconvener división y partición, pero incluyendo otro inmueble, dicha situación debería de constar en el acta de conciliación.

Bajo el extremo comentado no solo el reconviniente no debe de faltar a la audiencia conciliatoria, sino también debe de describir los hechos de su probable reconvencción. Supuesto que también resulta controvertido, toda vez que, la conciliatorio es flexible, empero, se le obliga al invitado prácticamente a que piense en su futura reconvencción.

Por último, el articulado 15 de la Ley de Conciliación precisa dos supuestos que se deben de tomar en cuenta, ya que establece que la reconvencción se admitirá si el invitado no produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio por inasistencia (relacionado al artículo 445 del CPC), por violación a los principios de la conciliación, por retirarse de la audiencia o negarse a firmar el acta, supuestos que acarrear la improcedencia liminar de la reconvencción.

Cabe advertir que la conciliación extrajudicial guarda un papel importante para el reconviniente, ya que lo actuado en este será trascendental para la futura demanda reconvenccional que quisiera formular.

2.2.1.6.3. Algunos supuestos o materias usuales de reconvencción.

En el tema a desarrollar, se analizarán algunas pretensiones en donde se presenta el problema materia de estudio. Para empezar, debemos de tomar en cuenta que en los procesos no contenciosos (conforme al inciso 4 del artículo 761 CPC), en los procesos sumarísimos (conforme al inciso 1 del artículo 559 del CPC) y evidentemente en los procesos de ejecución (por su propia naturaleza) no se puede reconvenir; por ende, por exclusión únicamente quedan las pretensiones tramitables en la vía de conocimiento y abreviado en donde se puede hacer uso de este instituto procesal.

En lo que respecto al proceso abreviado, cabe indicar que el artículo 490 del CPC establece una restricción a la reconvencción que se pueda formular, ya que establece que no resulta procedente la reconvencción en las pretensiones siguientes: retracto; título supletorio, prescripción adquisitiva y rectificación de áreas y linderos; responsabilidad civil de jueces; tercería e impugnación de acto o resolución administrativa, dejando a salvo este derecho en las demás pretensiones tales como: expropiación, pretensiones cuyo petitorio tenga estimación patrimonial mayor de 100 hasta 1000 URP; los que no tengan vía propia, son inapreciables en

dinero o exista duda en la misma y a criterio del juez considere atendible; y las demás que señale la ley.

Por su parte, de acuerdo al artículo 475 del Código Procesal Civil en el proceso de conocimiento se tramitan pretensiones tales como: Las que no tengan vía procedimental, no estén atribuibles por ley a otros órganos jurisdiccionales y además cuando por su naturaleza y complejidad se considere atendible en esta vía; aquellas cuya estimación del petitorio sea mayor a 1000 URPs; las que sean inapreciables en dinero o haya duda en su monto; cuando el demandante considere que la cuestión es de puro derecho y las demás que indique la ley. Por ejemplo: tenemos los procesos de obligación de dar suma de dinero, pago indebido (con montos ascendentes a más de 1000 URPs), nulidad de acto jurídico, mejor derecho de propiedad, extinción de hipoteca, rescisión contractual, resolución de contrato, divorcio por causal, ineficacia de los actos onerosos, cambio de nombre, reivindicación, petición de herencia y declaratoria de heredero, indemnización por responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Bajo ese contexto, a entender del investigador, la problemática expuesta se puede presentar [entre otros], en los supuestos o casos siguientes:

1. **Demanda principal:** reivindicación; **demanda reconvenzional:** nulidad de acto jurídico.
2. **Demanda principal:** obligación de dar suma de dinero; **demanda reconvenzional:** nulidad de acto jurídico.
3. **Demanda principal:** resolución de contrato e indemnización; **demanda reconvenzional:** nulidad de acto jurídico.
4. **Demanda principal:** división y partición de los bienes X, Y; **demanda reconvenzional:** división y partición del bien Z.
5. **Demanda principal:** Obligaciones de dar suma de dinero; **demanda reconvenzional:** resolución o rescisión de contrato, adicionado indemnización.
6. **Demanda principal:** Obligación de hacer o no hacer; **demanda reconvenzional:** resolución contractual.

2.2.1.7. Incidencia del procedimiento conciliatorio extrajudicial previo en la reconvención.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto precedentemente. Para abordar el presente acápite, partamos por entender lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley N° 26872 (Ley de Conciliación) que establece:

Artículo 15.- Conclusión del procedimiento conciliatorio

(...)

La formulación de reconvención en el proceso judicial, sólo se admitirá si la parte que la propone, no produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio al que fue invitado, bajo los supuestos de los incisos d) y f) contenidos en el presente artículo.

Bajo el entendido de la norma citada, *contrario sensu*, la reconvención será rechazada si el invitado produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio por: **i)** haber faltado a las dos sesiones, **ii)** la existencia de decisión motiva del conciliador por **a)** violación a los principios de la conciliación, **b)** retiro de la audiencia conciliatoria antes de su conclusión, **c)** por negarse a firmar el acta. Si tal norma lo graficáramos tendríamos lo siguiente:

Tabla 3

Supuestos sancionables con la improcedencia de la reconvención

Supuesto de hecho		Consecuencia jurídica
Invitado produce la conclusión del procedimiento conciliatorio.	Por inasistencia a dos sesiones	La no admisión de la reconvención que se pueda plantear dentro del proceso judicial.
	Violación a principios conciliatorios	
	Retiro de la audiencia conciliatoria antes de su culminación	
	Por decisión motivada Negación a firmar el acta	

Nota. Constituyen los supuestos recogidos en el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación,

Fuente: Elaboración propia

Un primer punto problemático, es que, la norma resulta poco clara, al no delimitar bien sus alcances; pues, pareciera que únicamente se pretende castigar al invitado por haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio prohibiendo admitir la reconvencción que pueda formular en vía judicial, **sin establecer excepciones, o, mejor dicho, sin precisar si es aplicable a todo tipo de pretensión reconvenzional (conciliable o no).**

Dicha situación nos puede traer a colación que, si el demandado produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio bajo los supuestos indicados, el juez declare improcedente de manera liminar la reconvencción sin identificar si la pretensión era materia conciliable o no, es decir, todas correrían la misma suerte, pues, la norma citada tendría alcance para todos los casos (todo tipo de pretensiones).

Entonces, la incidencia clara, para el caso que nos ocupa, es que el procedimiento conciliatorio resultará de suma importancia para la reconvencción, debiendo el demandado evitar producir la conclusión del mismo bajo los supuestos indicados precedentemente, en caso contrario acarreará una consecuencia jurídica importante, esto es, restringir la posibilidad a reconvenir, vulnerando derechos constitucionales y atentando contra la seguridad jurídica.

Sin embargo, cabe preguntarnos, ¿resultará razonable tal regulación tomando en cuenta la naturaleza de la conciliación y el proceso judicial? La resulta es negativa, ya que la conciliación es autocompositiva (predomina la voluntad de las partes para arribar a la solución del conflicto), la misma que se caracteriza por ser ciertamente flexible y en ocasiones regida por cierto grado de informalismo; entonces, teniendo en cuenta todos estos puntos, cómo se puede exigir al invitado a que adecue su actuación o actuar a determinados parámetros (ciertamente formalistas) para que posteriormente pueda reconvenir de manera válida, es decir, condicionan su actuación **extra proceso** para que pueda tener la posibilidad a reconvenir, sobre todo cuando a la conciliación **no resulta obligatorio concurrir con abogado.**

Resulta sorprendente que, al invitado -muchas veces sin conocimiento especializado en derecho- se exija realizar determinadas actuaciones dispuestas por

la norma para que pueda reconvenir en el proceso judicial, sobre todo cuando en tal estadio, reconvenir razonablemente no es una opción que se vislumbre, vale decir, es desconocido u obviado por dicha parte hasta ese momento, pues generalmente la reconvencción (plantearla o no) forma parte de la misma defensa que este podría elegir, la misma que evidentemente es elaborada bajo asesoría del abogado.

Con esta única consecuencia, se puede notar que el procedimiento conciliatorio resulta relevante para el desarrollo del proceso judicial, las consecuencias negativas serán analizadas con mayor profundidad posteriormente, empero, cabe mencionar que, no se regula de manera adecuada la conciliación extrajudicial con relación al proceso judicial a iniciarse, pues no se toma en cuenta la naturaleza de cada uno, al punto de poner en duda si realmente estamos frente a una conciliación extrajudicial o prejudicial.

2.2.1.7.1. Improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio por inasistencias de unas de las partes a dos sesiones.

De acuerdo a lo expuesto, uno de los supuestos que acarrea que el invitado (futuro demandado) no pueda reconvenir por lo acaecido en el procedimiento conciliatorio, es por su inasistencia a dos de las sesiones. Sobre este supuesto en realidad no existe mayor explicación que ahondar, pues es bastante claro lo que prescribe.

No obstante, cabría preguntarnos la razón de establecer dicha consecuencia jurídica al invitado que no asistente a la conciliación impidiendo que este reconvenga posteriormente. Un primer punto de partida para entender dicha duda la encontramos en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1070 (norma que modifica la Ley N° 26872 – Ley de Conciliación), cuando indica de manera textual lo siguiente:

(...), en caso sea la parte invitada la que no asista en las dos oportunidades que se convocada la Audiencia de Conciliación Extrajudicial, impidiendo con su conducta que se lleve a cabo la misma negando la posibilidad de llegarse a un entendimiento total o parcial con lo cual obliga al solicitante a acudir al Poder Judicial, **el Juez deberá atender oportunamente esta conducta renuente y dilatoria manifiesta por el invitado** a la

Conciliación Extrajudicial con presunción legal relativa de veracidad sobre los hechos expuestos como controversia en el Acta del Centro de Conciliación Extrajudicial al momento de dictarse sentencia, sin perjuicio de imponer una multa (...). **Mediante estas medidas se pone en relevancia la necesidad de darle a la conciliación extrajudicial la seriedad e importancia que tiene como efectivo mecanismos de solución de controversias dejándose de lado su minimización e incluso dejándose de considerar como un mero formalismo previo a veces sin sentido. Así, con los apercibimientos que se exponen se busca sentar de manera definitiva la trascendencia e importancia que realmente tiene la actividad conciliatoria en la población.** (...) (Resaltado agregado)

Estando a lo citado, si bien no se hace referencia de manera expresa a la consecuencia materia de estudio, empero, se cree que, de igual modo, lo expuesto resulta extensible a la improcedencia de la reconvenición por producir la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial, ya que también es una de las consecuencias prescritas en el artículo 15 de la Ley N° 26872.

Bajo ese entendido, se advierte que las razones para tal consecuencia [por lo menos para lo que atañe a lo estudiado en el presente acápite] habrían sido las siguientes: **i)** Como una especie de sanción por la conducta del mismo invitado; **ii)** para darle seriedad e importancia a la conciliación extrajudicial; **iii)** a efectos de no ser tomado como mero formalismo previo sin sentido.

En suma, las razones para imponer dicha consecuencia jurídica serían las siguientes: para sancionar, promover y de cierta manera adoctrinar, aunque este último sería un efecto de la misma promoción.

Respecto a la razón **sancionatoria**, se estaría impidiendo que el invitado (demandado) pueda reconvenir por no haber asistido a dos de las sesiones programadas, en este caso la misma consecuencia jurídica de la norma sería la sanción o castigo frente a la “inconducta”, ya que sería considerada como una conducta renuente, obstructiva, limitativa o dilatoria de dicha persona.

Sobre la razón de **promoción**, en realidad busca de cierta manera difundir la importancia y seriedad de la conciliación extrajudicial, [la importancia] se puede

llegar a colegir por los mismos efectos que genera, de acuerdo a la explicación dada al desarrollar esta institución *ut supra*.

Acerca de la razón de **adoctrinamiento**, en realidad tal vez sea un efecto buscado al promover la conciliación, es decir, enseñar o inculcar a la población la importancia de la conciliación, enfocando en la idea de que la misma no constituye un formalismo previo sin sentido.

La conciliación es un mecanismo que busca ayudar a solucionar conflictos, al igual que los demás existentes, tales como: la mediación, arbitraje, etc. Por lo tanto, un primer contrasentido o cuanto menos, debilidad, es que se pretenda erradicar la concepción formalista de la conciliación extrajudicial, cuando a su vez se impide al demandado reconvenir por lo acaecido en dicho procedimiento (**sanción o castigo**), entonces, razonablemente se podría colegir que genera todo lo contrario, es decir, concebirlo como un mero formalismo pre procesal que debe ser agotado al cual se debe asistir por sus consecuencias futuras.

Por otra parte, se podría pensar que la finalidad de imponer tal consecuencia jurídica [improcedencia de la reconvenición] sería para asentar la importancia de la conciliación. Sin embargo, aparte de arraigar más la concepción de la conciliación extrajudicial como un mero requisito de procedibilidad (visión formalista), va contra la propia naturaleza autocompositiva de la conciliación, en donde rige -en esencia- la voluntad de las partes para la solución del conflicto.

Carece de sentido obligar al invitado a asistir al procedimiento conciliatorio, pues si este no concurre se entiende (presume) que no quiere conciliar, hecho que en general no sería indebido por ser un medio de solución autocompositivo **extrajudicial**, no pre procesal. Dicha concepción cambiaría si hacemos referencia al proceso judicial, ya que este es un medio hetero compositivo, donde un tercero solucionará el problema y las partes se sujetarán a lo que este decida.

Agregado a ello, cabe preguntarnos si “restringir el derecho del demandado a poder reconvenir” es la medida idónea, necesaria y proporcional para asentar la importancia de la conciliación; al respecto, la respuesta tiende a lo negativo, no solo por la existencia de conflicto entre la naturaleza del proceso judicial y conciliación, sino también porque es una medida que recorta el derecho del demandado, incide negativamente en la seguridad jurídica y tutela jurisdiccional efectiva.

Ahora bien, de qué manera impidiendo reconvenir se promueve la importancia de la conciliación, la respuesta es que tal medida no tiene conexión para alcanzar dicho fin, no es idónea para ello. En todo caso, pareciera que todo apuntara a que dicha consecuencia estudiada tiene como finalidad principal incentivar al invitado a que pueda concurrir al procedimiento conciliatorio, claro, **este sería la finalidad principal**, ya que a partir de este recién se podría hablar de promover la conciliación, incrementar en lo posible acuerdos conciliatorios, reducir la carga judicial y demás.

En ese sentido, impidiendo reconvenir al invitado en caso no asista al procedimiento conciliatorio, no garantiza que este concurra a la conciliación, además, **incentivar la asistencia sin más resultaría irrelevante, vacío o sinsentido, en otras palabras, es una medida que no garantiza mejores resultados, siendo carente de toda utilidad práctica, al contrario, genera mayores complicaciones futuras, yendo contra la seguridad jurídica, economía y celeridad procesal, etc.**

Con esta medida no se garantizará que en la medida de lo posible se arriben a acuerdos conciliatorios, ya que no incide en promover, fortalecer o mejorar la calidad del servicio de conciliación que podría realmente ayudar a que se adopten acuerdos conciliatorios y propiciar la cultura de paz. Se podría indicar que, el legislador buscó propiciar que el invitado asista para ver si eventualmente se concilia o no, es decir, es una finalidad vacía y poco trabajada, sobre todo cuando esta misma afecta derechos fundamentales.

Sobre este punto en general, cabe mencionar lo señalado por Hurtado (s/f) que menciona:

Se ha pensado que “obligando” al invitado a concurrir a la audiencia, bajo amenaza de recortarle su derecho de contradicción (con la imposibilidad de proponer la reconvencción), se lograrán mejores resultados, situación que realmente no consideramos que sea así; pues, una cosa es la concurrencia del invitado a conciliar y la otra, es que realmente concilie, con lo cual llegamos al mismo estado de cosas. (p. 96)

A mayor abundamiento, una persona común y corriente normalmente no tiene remotamente pensado reconvenir cuando estamos ante una etapa extrajudicial.

Es más, la reconvencción es usada como mecanismo de defensa ideada generalmente por la propia defensa técnica, agregado que, dentro de la conciliación extrajudicial los conciliantes no requieren de abogado de manera obligatoria.

Lo buscado con la conciliación es solucionar los conflictos, empero, con la consecuencia impuesta este se podría prolongar aún más, existiendo la posibilidad a que incluso se agudice. Por ejemplo, si X y Z son los del conflicto, en donde Z no asiste al procedimiento conciliatorio, ya en el proceso judicial X demanda a Z, empero este último en caso reconvenga una pretensión conexa, importante para la solución adecuada del conflicto, la misma no sería admitida; en ese sentido, la única opción de Z sería iniciar un nuevo proceso, bajo ese entendido, podrían suceder dos cosas: 1) Se acumulen los procesos, en este caso dicha consecuencia carecería de todo objeto, se encontraría vacía en su contenido y finalidad. 2) Que no se acumulen y se corra el riesgo de decisiones contradictorias, en este caso se podría acrecentar el conflicto entre las partes.

En síntesis, impedir reconvenir al invitado en caso no asista al procedimiento conciliatorio, es una medida inidónea para alcanzar los fines que se pudieran haber previsto para la misma, máxime, **esta medida adoptada en la ley de conciliación extrajudicial restringe el derecho al demandado, por lo cual independiente de la poca utilidad que pueda tener, la misma debería ser expulsada del ordenamiento jurídico.**

2.2.1.7.2. La improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio por decisión debidamente motivada del conciliador.

Sobre este punto, conforme fue estudiado precedentemente, la conclusión del procedimiento conciliatorio por decisión motivada del conciliador se puede presentar por *a)* violación a los principios de la conciliación, *b)* retiro de la audiencia conciliatoria antes de su conclusión, *c)* por negarse a firmar el acta.

Bajo ese contexto, para poder entender cada uno de los supuestos, los principios de la conciliación son: el principio de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía procesal, conforme al artículo 2 de la Ley N° 26872, quienes se podrían agrupar en éticos y procesales, la clasificación en realidad no compete a la presente tesis.

Asimismo, en el acápite donde se desarrolló las formas de conclusión del procedimiento conciliatorio se desarrolló de manera extensa este supuesto por decisión motivada, desarrollando tanto la violación a los principios de la conciliación, retiro de la audiencia conciliatoria y negación a firmar. En realidad, no existe tampoco mayor complicación para entender este apartado.

De manera didáctica se consignó como ejemplo del supuesto de conclusión del procedimiento conciliatorio por violación a los principios, el caso siguiente: Una persona X solicita conciliar con Y, la materia de reivindicación, para ello, se cursan las invitaciones y dentro del procedimiento conciliatorio se advierte que el título del solicitante fue declarado nulo en sede judicial e incluso el invitado le ganó en proceso de desalojo, en cuyo caso el procedimiento conciliatorio debería de concluir con decisión debidamente motiva **por contravención al principio de buena fe.**

Los demás supuestos no requieren de mayor análisis por cuanto se entiende claramente la conclusión del procedimiento con decisión motiva por retiro de la audiencia conciliatoria y negación a firmar. No obstante, se debe de tomar en cuenta que estos supuestos deben de ser propiciados por el invitado, porque evidentemente este será quien posteriormente podría reconvenir.

También se tiene que reiterar que la Directiva N° 001-2016-JUS hace mención a la famosa “conclusión por informe debidamente motivado” en donde se regulan otros tres supuestos: i) Cuando el domicilio indicado por el solicitante no existe, es incorrecto o indubitable; ii) cuando una de las partes fallece; iii) el solicitante haya desistido del procedimiento. Sobre las cuales ya se realizó las valoraciones respectivas, las mismas que no serán tomadas en cuenta.

Sin embargo, en el presente caso resulta oportuno realizar determinadas consideraciones sobre sus fines o alcances.

En ese sentido, las razones de impedir reconvenir al invitado que propicio la conclusión del procedimiento conciliatorio bajo el supuesto materia de estudio, resultan similares a las estudiadas en el acápite precedente, es decir, sancionar, promover y de cierta manera adoctrinar. De igual modo, esta medida pone en conflicto la naturaleza de la conciliación y el proceso judicial, tampoco garantiza

mejores resultados, máxime si afecta el derecho del demandado y propicia la inseguridad jurídica.

Ahora bien, en el caso en particular, la conclusión del procedimiento conciliatorio por violación a los principios conciliatorios, por negarse a firmar o por retiro de la audiencia, no propicia de modo alguno que el invitado asista a la audiencia conciliatoria -por lo que su fin específico es diferente al estudiado anteriormente-, entonces, cabría preguntarnos cuál sería el fin en este supuesto.

De esa manera, no se cree que su finalidad esté relacionado a buscar asentar la importancia de la conciliación, ya que ambas no tendrían conexión, además de no resultar idóneo para propiciar ello. Entonces, las opciones se reducen a un solo punto, para propiciar que el invitado guarde mejor actitud dentro del procedimiento conciliatorio.

Para iniciar, en la conclusión del procedimiento conciliatorio por decisión motivada por negarse a firmar el acta, evidentemente, supone que el mismo invitado haya asistido a la audiencia respectiva, entonces, la finalidad es únicamente sancionar dicha conducta del invitado; empero, dicha consecuencia no resulta proporcional a las restricciones a los derechos de los demandados, ni mucho menos la vulneración o amenaza a la seguridad jurídica. Esta medida no garantiza que el sistema conciliatorio tenga mejores resultados, nótese que el supuesto (de negarse a firmar) supone claramente que el invitado no quiso arribar a acuerdo conciliatorio alguno, esta medida surge dentro de un contexto en donde ya no se quiere conciliar.

Por otra parte, cuando el invitado se retira de la audiencia conciliatoria, de igual modo, no supone inasistencia del invitado, al contrario, se reprende el retiro del invitado de la audiencia antes que culmine esta, empero, este supuesto también supone que el invitado simplemente no quiere conciliar; además, no existe especificación alguna en la norma que limite este supuesto, ya que pueden presentarse razones justificadas del retiro.

Máxime, también su campo de aplicación es cuando no se quiere conciliar, motivo por el cual se opta por retirarse, si bien dicha conducta podría ser reprendida, pero no limitando al demandado a poder reconvenir pues esta medida no es razonables, idónea, ni mucho menos proporcional en sentido estricto.

En el caso de violación a los principios de la conciliación se pueden presentar muchos casos, empero, de igual manera impidiendo reconvenir no sería la medida idónea ni para promover una conducta adecuada dentro del procedimiento conciliatorio o para garantizar que este ostente mejores resultados, sobre todo cuando en cualquiera caso existirá vulneración a los derechos del demandado y efectividad en la solución de la controversia.

Recordemos que la reconvención se sustenta en la economía procesal y también en la seguridad jurídica, pero también la reconvención tiene relevancia para garantizar la finalidad del proceso (abstracta y concreta), lograr la paz social en justicia, ya que resultaría un despropósito que se impida tramitar una contra pretensión conexa, corriendo el riesgo que esta sea tramitada en otro proceso y se emitan decisiones contradictorias que únicamente agudizaría el conflicto.

2.2.1.8. Debilidades de la improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio.

Para realizar una exposición más didáctica, se considera oportuno subdividir las debilidades que acarrea impedir reconvenir al invitado que produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio en dos: teóricas y prácticas.

En el plano teórico se expondrá a *grosso modo* un poco sobre el conflicto entre naturalezas y afectación a derechos. En el plano práctico, se indicará a *grosso modo* lo inútil que sería esta medida.

Para partir de las debilidades prácticas, debemos de señalar que, si es que no se admite la reconvención del demandado, esta situación no impedirá a que este pueda demandar en proceso diferente la pretensión que planteaba como reconvención; en otras palabras, existirán dos procesos conexos, en tal caso se pueden presentar dos consecuencias negativas:

- I) Acumulación de procesos:** en este caso, ante la existencia de dos procesos conexos, evidentemente se podrían acumular conforme establece el artículo 90 del Código Procesal Civil, en cuyo caso carecería de toda finalidad la consecuencia estudiada de la ley de conciliación.
- II) Posibilidad de pronunciamiento contradictorios:** En caso no se lleguen a acumular los procesos, lo que podría suceder es que se corra el riesgo de pronunciamientos contradictorios, por ejemplo, si en proceso X se declara

fundada la demanda de reivindicación, pero en proceso Y se anula el mismo título de propiedad del demandante del proceso X; de igual manera, en un proceso de obligación de dar suma de dinero, en donde A solicita el cumplimiento de una obligación dineraria a B en virtud a un contrato respectivo, empero en otro proceso se resuelve dicho contrato, en cuyo caso ambas decisiones teóricamente resultarían incompatibles.

Dentro de un plano teórico conforme se expuso hasta el momento, la conciliación constituye un mecanismo autocompositivo, la misma que -en esencia- se caracteriza por ser flexible y hasta cierto punto regido por el informalismo, en donde inclusive no hace falta la presencia obligatoria de abogado para los conciliables; contrario a lo que sucede con el proceso judicial que es un mecanismo heterocompositivo.

Además, se podría generar una limitación irrazonable y desproporcional del derecho del demandado a poder reconvenir, la misma que será sobre todo materia de contraste al exponer la categoría de seguridad jurídica; máxime influye negativamente para la resolución de la controversia, dificultando lograr la paz social en justicia.

2.2.1.9. Problemas interpretativos en la jurisprudencia.

Se debe de partir por considerar que, el artículo 15 de la Ley de Conciliación (Ley N° 26872) en el extremo que prescribe que solo se podrá formular la reconvencción si el invitado no produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio, no delimita bien su alcance, por cuanto no establece si este supuesto es aplicable para todo caso, esto es, para toda pretensión reconvenccional (conciliable o no).

En ese sentido, si bien queda claro que: i) el demandante debe de intentar conciliar extrajudicialmente previamente en caso de tratarse de una materia conciliable, ii) si el invitado produce la conclusión del procedimiento conciliatorio bajo las causales respectivas no podrá reconvenir; sin embargo, no existe ninguna delimitación respecto a este último punto, sobre la pretensión del reconviniente.

Dicha situación trae a colación que, cualquier pretensión del reconviniente, sea conciliable o no, sea rechazada de manera liminar por el juez por haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio bajos los supuestos

estudiados. En otras palabras, resulta indiferente la naturaleza de la pretensión del reconviniente, pues simplemente esta será rechazada por lo acaecido en el procedimiento conciliatorio, ello es la consecuencia jurídica directa y entendible del supuesto de hecho que fue analizado.

Si bien el artículo 445 del Código Procesal Civil prescribe:

(...) En caso que la pretensión reconvenida sea materia conciliable el Juez para admitirla deberá verificar la asistencia del demandado a la Audiencia de Conciliación y que conste la descripción de la o las controversias planteadas por éste en el Acta de Conciliación Extrajudicial presentada anexa a la demanda.

La norma citada no termina de solucionar el problema, al contrario, otorga una visión poco clara sobre el asunto e incluso empeora la regulación de la conciliación extrajudicial con relación al proceso judicial.

En principio, establece que el juez debe de verificar si la pretensión reconvenida es conciliable o no, en caso lo sea, deberá constatar la asistencia del demandado a la audiencia conciliatoria, evidentemente ello con la finalidad de determinar si admite o no la reconvenición, no obstante, tampoco resultaría sorprendente que bajo la remisión al mismo artículo 15 de la Ley N° 26872 se rechace la reconvenición -sin importar si la misma es conciliable o no- por no asistir a la audiencia conciliatorio, ya que esta norma no establece excepción, ocasionando inseguridad jurídica, por cuanto no se realizó énfasis alguna respecto a la naturaleza de la pretensión reconvenicional para efectos de calificar la misma reconvenición.

Agregado a ello, en el Código Procesal Civil no se hace mención alguna respecto al supuesto en la que se concluye el procedimiento conciliatorio por decisión motivada, por cuanto para estos casos el juez de igual manera podrá rechazar la reconvenición sin importar si la misma versa sobre pretensión conciliable o no.

Asimismo, se establece otro irrazonable requisito para admitir a trámite la reconvenición, esto es, que en el acta de conciliación conste la descripción de la controversia que será materia de reconvenición, la misma que no es materia de estudio; empero, ello guarda correlato con el literal g) del artículo 16 de la Ley N°

26872 que establece que en el acta de conciliación deben de constar los hechos de la probable reconvencción, con la descripción de la controversia respectiva.

Entonces, teniendo en cuenta estos puntos regulados de manera insuficiente o poco clara, claro está que dicha situación repercutirá en las decisiones judiciales, motivo por el cual se pasarán a sustentar determinados casos.

Por ejemplo, en la resolución número seis del expediente N° 02246-2017-49-1501-JR-CI-01 (sobre obligación de dar suma de dinero), el juez de instancia declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa declarando nulo todo lo actuado y dar por concluido lo relacionado a la reconvencción sobre resolución de contrato, siendo uno de los fundamentos justamente que los demandados no acudieron a los dos intentos conciliatorios a los que fueron invitados por la parte accionante.

En el expediente N° 00814-2021-0-1501-JR-CI-02 (en la resolución número tres) y su incidente N° 00814-2021-69-1501-JR-CI-02 (en la resolución número dos), en este proceso que versa sobre reivindicación, el juez de instancia y la Sala Civil aplicando el artículo 15 de la Ley de Conciliación declararon improcedente la reconvencción formulada por los demandados, pues estos últimos no asistieron a las dos sesiones de la audiencia conciliatorio a pesar que la pretensión reconvenccional versaba sobre nulidad de acto jurídico (materia no conciliable).

Queda claro que, jurisprudencialmente se puede rechazar directamente la reconvencción (consecuencia jurídica) sin tomar en cuenta la naturaleza conciliable de la misma, únicamente verificando la concurrencia del supuesto de hecho del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación.

Por otra parte, en la Corte Suprema de la República pareciera que tampoco este punto estaría del todo zanjado, ya que en la Casación N° 1818-2018/Lima [Publicado en El Peruano el 14/01/2021], para poder resumir un poco el caso en lo que atañe a la presente investigación, en la Sentencia de Vista la Sala Civil correspondiente revocó la demanda reconvenccional sobre nulidad de acto jurídico que la declaraba infundada, reformándola la declaró improcedente, pues en aplicación al artículo 15 de la Ley N° 26872 el reconviniendo no asistió a las dos sesiones convocadas en el procedimiento conciliatorio.

En la Casación citada, la Corte Suprema con votos en mayoría se declaró fundado el recurso de casación, declarando nula la sentencia de vista, básicamente, por cuanto la demanda reconvenzional versaba sobre una pretensión que no constituida materia conciliable (nulidad de acto jurídico) por lo que no se pudo solventar dicha pretensión ante un centro de conciliación extrajudicial.

En este caso, cabe destacar que de acuerdo al argumento sostenido por la Corte Suprema la no admisión de la reconvencción indicada en el artículo 15 de la Ley N° 26872, únicamente podría ser hecha valer ante pretensiones reconvenzionales que constituyen materia conciliable, *ergo*, no se podrá declarar la improcedencia de la reconvencción si es una pretensión no pasible de conciliación, a pesar que el procedimiento conciliatorio concluyó por inasistencia a dos sesiones por el invitado o por decisión motivada del juzgador.

Asimismo, en la Casación citada existe un voto en minoría por el magistrado Ordoñez Alcántara en donde disiente de la opinión en mayoría, y considera que la improcedencia de la reconvencción declarada por el *ad quem* se encontró conforme a derecho, por el argumento central siguiente:

Segundo. – (...); cierto es también que se está obviando lo dispuesto en el artículo 15, segundo párrafo de la ley sub examine, la misma que expresamente establece que: (...) **Esta norma claramente tiene alcances generales, y más que un presupuesto procesal para el que formula la reconvencción, es una sanción por su falta de colaboración en la resolución del conflicto planteado por el demandante.** (Resaltado agregado)

De lo citado, pone en evidencia la problemática expuesta, pues, el artículo 15 de la Ley N° 26872 (Ley de Conciliación) puede ser entendida con alcances generales, en donde no importa la naturaleza misma la pretensión reconvenzional que se plantea (conciliable o no), sino que la consecuencia impuesta (improcedencia de la reconvencción) es aplicable a cualquier caso en la que se presente el supuesto de hecho, máxime si esta interpretación tendría mayor sentido o relación con la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1070 (que modifica la ley de conciliación extrajudicial). Por ende, se advierte claramente la existencia de

incertidumbre, al existir posiciones contrapuestas por las Cortes Superiores y Corte Suprema en donde dicho sea de paso no existe unanimidad sobre el caso.

Por último, la Corte Suprema en la Casación N° 21463-2017/Moquegua [publicado en El Peruano el 23/01/2022], precisó lo siguiente:

Cuarto: (...) 4.16. (...) Este Supremo Tribunal considera que la reconvencción planteada, efectivamente, tal como lo determinó la instancia de mérito, resultaba improcedente por aplicación del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley N° 26782, (...). En el caso, el demandado, quien propuso la reconvencción, es quien produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio con sus dos inasistencias; por tanto, la referida reconvencción no era admisible. (...)

En el caso citado, si bien existían mayores argumentos de la Corte Suprema para coincidir en el rechazo de la reconvencción (por ejemplo: por falta de conexidad con la pretensión de la demanda), no obstante, ello no quita que haya coincidido con la instancia de mérito respecto a que la reconvencción también devenía en improcedente por cuanto el invitado produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio por inasistencia, a pesar que la pretensión reconvenccional versaba sobre nulidad de acta de conciliación (documento), la misma que de igual manera tampoco constituye una materia conciliable al no versar sobre derecho de libre disposición.

2.2.2. Seguridad jurídica.

Antes de pasar a desarrollar *per se* el concepto de seguridad jurídica, resulta necesario partir por lo indicado por Pérez (2000) quien señala: “(...) La seguridad constituye un deseo arraigado en la vida anímica de hombre, que siente terror ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está sometido la exigencia de seguridad de orientación (...)” (p. 25). Resulta evidente que la necesidad de garantizar la seguridad de las personas nace en contraposición a la existencia de inseguridad, es decir, este último concepto (como idea o estado concreto) es anterior o por lo menos es fundamento de la seguridad como un fin del Estado.

Para entender este punto, por ejemplo, pensemos de manera analógica, en lo siguiente: las personas hablan, requieren y anhelan paz ante la existencia de

guerra o conflicto. Ahondado en esta idea, resulta preciso tomar en cuenta lo señalado por Recasens Siches citado por Zavala (2010) quien indica:

el Derecho no ha nacido en la vida humana por el deseo de rendir homenaje y culto a la idea de Justicia, sino para colmar una ineludible exigencia de seguridad y certeza en la vida social. A la pregunta de por qué y para qué hacen los hombres Derecho, no nos vendrá respuesta de la quintaesencia de la idea de Justicia, ni de su séquito de egregios valores complementarios, sino de un valor subordinado: el de seguridad, correspondiente a una necesidad humana ... (p. 228)

Bajo ese entendido, sobre la seguridad jurídica, se debe de tomar en cuenta que esta institución o principio jurídico fue poco desarrollado por nuestra doctrina nacional. Tal vez una de las causas de su poco desarrollo es el hecho que no haya tenido reconocimiento expreso en nuestra Constitución Política; no obstante, por dicha razón, resulta incorrecto concluir que nuestra máxima norma la desconozca, o peor aún, que no se encuentre garantizada.

El reconocimiento de la seguridad jurídica es tácito en nuestro ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional lo ha reconocido de tal manera en el fundamento 4 de la sentencia recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC, Lima, indicando de manera textual lo siguiente: “Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. **Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, (...)**” (Resaltado y subrayado agregado) Por ende, no resulta correcto afirmar que este principio no tiene reconocimiento en el país, agregado a ello, conforme se explicará en el presente acápite y los subsiguientes, la seguridad jurídica guarda un papel relevante para las personas y la sociedad misma, ya que exige el perfeccionamiento del mismo ordenamiento jurídico, por lo que no se pregona la inactividad de los poderes del Estado.

Dicho ello, resulta oportuno efectuar aproximaciones sobre la seguridad jurídica bajo los conceptos que generalmente coincide la doctrina nacional e internacional, constituyendo este análisis superficial o general, pues las implicancias extensas sobre el mismo se desarrollarán posteriormente.

En ese sentido, según Espinoza-Saldaña (2016), la doctrina reciente ha indicado sobre la seguridad jurídica que esta hace referencia de cierto modo a cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad, empero, no constituye un estado absoluto de previsibilidad, sino a cierto grado de este o de predictibilidad (p. 45). Por lo tanto, como punto de partida podemos precisar que la seguridad jurídica está ligada a la predictibilidad o previsibilidad, pero no asumiendo que otorga una certeza absoluta.

Asimismo, el autor citado precedentemente, haciendo mención a lo indicado por el TC, precisa que, la seguridad jurídica busca asegurar a la persona de expectativa razonablemente fundada sobre cuál será la actuación de los poderes del Estado y de toda la sociedad, al desarrollarse (o desenvolverse) dentro de los cauces del Derecho. (p. 47). Por su parte, Campos (2018) indica: “(...) La seguridad jurídica es un principio del derecho que en el ordenamiento legislativo genera certeza legal respecto del marco normativo aplicable a una situación jurídica. (...)” (p. 118). De igual modo, Lifante (2020) señala: “(...) podemos entender por seguridad jurídica la capacidad que nos proporciona el Derecho de prever, hasta cierto punto, la conducta humana y sus consecuencias. (...)” (pp. 20-21)

Entonces, se advierte que existe mayor coincidencia en la doctrina y el Tribunal Constitucional al entender a la seguridad jurídica como aquel principio que busca garantizar la expectativa razonablemente fundada (no absoluta certeza) respecto al ordenamiento jurídico o norma aplicable a la situación jurídica concreta, es decir, cierto grado de previsibilidad sobre la aplicación del derecho a la situación correspondiente. Así, el primer alcance que se brinda es el siguiente: “la seguridad jurídica pretende garantizar cierto grado de predictibilidad respecto a la aplicación del derecho en determinada situación específica.”

Con la finalidad de ser más didáctico, para entender a la seguridad jurídica (bajo una perspectiva superficial) debemos de analizar tres componentes o participantes que guardan conexión dentro de la manifestación de este principio: **1.** Ordenamiento jurídico. **2.** Operador del derecho. **3.** Sujeto de derecho, sin problema puede ser enfocado desde el punto de vista singular (individuo) o plural (comunidad). Bajo ese entendido, la seguridad jurídica busca que el ordenamiento jurídico (1) otorgue razonable previsibilidad (no certeza jurídica total) en el sujeto

de derecho (3) respecto a la actuación que realizará el operador (2) dentro de los cauces del derecho. Estos vienen a ser los componentes más simples o generales, por cuanto, para efectivizar aceptablemente este principio se requieren de mayores exigencias, los mismos que serán analizados en el acápite correspondiente.

Entendido ello, resulta oportuno anotar las características o puntos específicos que se discuten sobre este principio con reconocimiento constitucional tácito.

Como bien se puso en manifiesto, no se puede hablar de absoluta certeza del derecho, ya que la realidad o los hechos pueden rebasar el mismo ordenamiento jurídico (positivizado), es decir, se pueden presentar nuevas situaciones que originalmente el legislador no las consideró, cuyas consecuencias no pudieran estar reguladas a pesar que merezcan tutela jurídica. Por ello, Arrázola (2014) indica lo siguiente: “(...). De la misma manera, la seguridad jurídica no será una cuestión de si existe o no existe, sino más bien de si estamos en presencia de más o de menos seguridad.” (p. 8) En consecuencia, se trata de garantizar **cierto grado** de predictibilidad, el mismo que se podrá alcanzar si se perfeccionan sus elementos (objetivos o subjetivos), por ejemplo, resulta necesario que las normas que conforman el ordenamiento jurídico se encuentren plenamente publicadas, evidentemente, resulta este un elemento que hace posible la misma cognoscibilidad y validez de la norma.

Por otro lado, Lifante (2020) analizando el aspecto fáctico de este principio (la previsibilidad), la misma que el Derecho debe generar o maximizar, dicho de otro modo, por el autor citado: “(...). El Derecho sería, en ese sentido, una práctica social especialmente comprometida con la generación de previsibilidad.” (p. 23). Por eso, se resalta que, el primer punto de partida para poder hablar de seguridad jurídica, es que nuestro ordenamiento jurídico resulte óptimo, constituyendo este el elemento objetivo que posteriormente se analizará.

Acto seguido, Lifante (2020), reflexiona en el plano de las tres dimensiones de la previsibilidad: **i**) la objetiva: ¿qué se puede prever?, **ii**) la subjetiva: ¿quién puede prever?, y, **iii**) temporal: ¿cuándo se puede prever?

Siguiendo esa línea, partiendo por la dimensión objetiva, es el derecho quien brinda previsibilidad, pero esta no resulta absoluta, sino que esta se puede generar

en mayor o menor grado. En ese sentido, el debate o problema en este punto gira en torno a la precisión del derecho, ya que, tras ello se podrá más o menos predecir o prever de manera razonablemente determinada actuación. Al respecto, Lifante (2020) señala que: “(...), la gradualidad en esta primera dimensión dependerá de que se puedan conocer de antemano y con precisión las conductas que son prohibidas, obligatorias o permitidas según el Derecho (...)” (p. 23) así, se podría concluir apresuradamente que la previsibilidad se alcanza cuando todo hecho relevante tiene regulación normativa, siendo asegurada con una labor de mera subsunción, sin embargo, constituye un imposible que el derecho regule todas las situaciones que se presenten, sobre todo ante una sociedad tan cambiante.

No obstante, ello no enerva que se tenga que practicar una técnica legislativa adecuada, asimismo, también resulta errado y poco práctico considerar que al otorgar ciertos criterios discrecionales al operador del derecho se coarta la seguridad jurídica, empero, ello tampoco enerva que se deban de imponer reglas o parámetro en dicha aplicación discrecional.

Por otro lado, respecto a la dimensión subjetiva, en este punto resulta evidente que, aquellos que pueden prever son todas las personas, empero, el tema importante en esta dimensión sería el conocimiento y comprensión del derecho aplicable, es por ello que se habla de publicidad de las normas e incluso claridad en su redacción. Es más, Lifante (2020, p. 25) indica que un factor que también propicia este principio estudiado es justamente la coherencia normativa ofrecida por los principios jurídicos, en realidad, resulta no menos relevante este punto, pues, **para la existencia de seguridad jurídica no solo basta determinadas normas que regulan cierto supuesto de hecho, sino también importa la coherencia con el ordenamiento jurídico y los principios que lo erigen.**

Por eso, el autor hecho referencia precedentemente, de manera acertada precisa lo siguiente: “Si somos conscientes de la relevancia de los principios para la seguridad jurídica, entenderemos cómo también las razones sustantivas, y no solo las formales, cumplen un papel fundamental en la generación de la previsibilidad. (...)” (p. 25), de tal manera, la seguridad jurídica no solo se manifiesta con exigencias puramente formales, sino también con razones sustantivas.

Sobre la dimensión temporal, se entiende que existirá mayor previsibilidad cuanto más sea el tiempo de la norma, es decir, a mayor estabilidad en el tiempo permitirá mayor previsibilidad. Al respecto, Lifante (2020, p. 26) distingue dos tipos de estabilidad, el primero, orientado más que nada a la perdurabilidad en el tiempo, mientras que, en el segundo, entiende estabilidad como continuidad en la coherencia, en esta acepción, para poder concluir la existencia de estabilidad o no, se debería de analizar el contenido de los cambios.

Uno de los puntos importantes hasta el momento descritos es la coherencia del ordenamiento jurídico, siendo este a su vez una de las exigencias de este principio, la misma que evidentemente no se orienta a postular que la seguridad jurídica se garantiza con la existencia de regulación normativa a cada caso concreto, sino que la misma norma, debe resultar coherente con el resto del ordenamiento jurídico del cual forma parte, en especial con la misma Constitución.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC, Lima precisó que la seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho, el mismo que informa a todo ordenamiento jurídico, consolidando la interdicción a la arbitrariedad, ya que pretende garantizar la predictibilidad de las conductas frente a los supuestos regulados por el derecho.

Justamente lo indicado anteriormente, guarda suma importancia, no solo para el concepto mismo de la seguridad jurídica, sino para entender sus alcances, pues, si el mismo Tribunal Constitucional señala que este principio forma parte consustancial del Estado Constitucional del Derecho, entonces, queda claro que, los derechos constitucionales se convierten en condiciones de validez de las mismas leyes o normas, debiendo de ser entonces un punto a tomar en cuenta por el legislador, con la finalidad que el mismo ordenamiento del cual se confía reafirme tales derechos, dotando con ello a su vez de seguridad jurídica.

Ciertamente, lo anterior fue indicado, pues, precisamente se sostiene erradamente que los requisitos o exigencias de la seguridad jurídica transitan únicamente a cuestiones formales, en donde, por ejemplo, solamente haría falta la existencia de una norma clara (sin importar el contenido) que regule determinada situación para poder validar este principio, desechando cuestiones de fondo; no

obstante, considero que este principio es reafirmado tras la existencia de normas que son emitidas con respeto a la Constitución, es decir, la visión sistemática y coherencia al emitir las normas en primer lugar debe de respetar a los derechos constitucionales y/o principios jurídicos.

Entonces, si bien la seguridad jurídica tiene exigencias objetivas y subjetivas, empero, en todo momento se debe de garantizar las normas constitucionales, consolidando la interdicción a la arbitrariedad del mismo legislador.

Dicho todo ello, sobre la seguridad jurídica, Lifante (2013), agrega lo siguiente:

(...) se trata de un valor en la medida en que es un instrumento para la consecución de otros fines que consideramos valiosos: en términos individuales, el desarrollo de la autonomía personal; y en términos sociales, el formar parte del entramado institucional que posibilita el desarrollo de los derechos humanos, o dicho de otro modo, el desarrollo de la justicia. (...) (p. 87)

Por ende, este principio sirve para el desarrollo de otros fines tanto individuales y sociales (utilitario), tales como el desarrollo y protección de los derechos constitucionales, por lo que resulta fuera de toda lógica que el ordenamiento jurídico otorgue la expectativa razonablemente fundada de previsibilidad cuando es desarrollado en contrariedad o desmedro a dichos derechos o fines perseguidos.

Por todo lo expuesto, se comparte hasta cierto punto la definición esgrimida por Lifante (2013) al considerar a la seguridad jurídica como la expectativa razonablemente fundada en los términos en realidad ya expuestos *ut supra*, con el agregado que, **dicha “expectativas” han de ser consideradas legítimas a la luz de principios o valores del propio derecho, pero, considero que ese límite deben de ser los mismos derechos constitucionales, de esa manera, se dota de materialidad o sustantividad a este principio.**

Con ello, resulta posible desarrollar los diferentes acápite propuestos, tomando en cuenta que el límite para dicha sustantividad en la seguridad jurídica será descrito al analizar las exigencias de la misma.

2.2.2.1. Posiciones y acepciones sobre la seguridad jurídica.

De acuerdo a lo expresado hasta el momento, la seguridad jurídica es una institución ciertamente compleja de definir, y de determinar su alcance y exigencias, pues, hasta cierto punto se podría creer que únicamente exige pruritos formales, lo cual no lo considero del todo cierto como se viene sustentando, empero, para llegar a realizar tal análisis se debe de comprender las posiciones doctrinarias, así como algunas acepciones sobre este principio.

Bajo ese entendido, se deberá de considerar lo expuesto por Vigo (1998), el cual describe cinco **posiciones**, quien además esgrime su propia entendido de seguridad jurídica, todas ellas serán importantes describir a *grosso modo*. Es así que, tenemos los siguientes puntos abordados:

- i) Los negativistas o escépticos. - en cuanto a este grupo, el autor citado indica que encontramos a quienes, dudan, no confían o rechazan a la seguridad jurídica (pp. 497 - 498); en realidad, carecería de objeto esgrimir opinión o rebatir al respecto, toda vez que, la presente investigación parte por la premisa de la existencia de este principio, tal y cual lo llegó a sostener el mismo Tribunal Constitucional, es decir, no se puede desconocer su existencia.
- ii) Seguridad jurídica como valor principal. - en cuanto a este grupo, visualizan a la seguridad jurídica como fin u objetivo del derecho mismo, pretendido alcanzar incluso a costa de la justicia. (p. 498). En lo que respecta a esta postura, no existen mayores comentarios, pues, sustancialmente, se resume en lo indicado por el autor materia de estudio, citando a Recasens Siches, quien indica: “la seguridad es el valor fundamental de lo jurídico ... Sin seguridad jurídica no hay derecho (...)” (p. 498)
- iii) Seguridad jurídica como valor autónomo o específico. - en cuanto a este grupo, básicamente, se sostiene que la seguridad jurídica tiene objeto propio y peculiar, motivo por el cual no podría ser asimilado con el de la justicia, aunque puedan tender a interrelacionarse (p. 498)
- iv) Asimilación de la seguridad jurídica a la justicia. - en cuanto a este grupo, se niega de cierta manera la independencia o especificidad de la seguridad jurídica, ya que esta es percibida con la justicia (p. 499); entonces, se

advierte esencialmente que el principio analizado formaría parte o está ligado a la misma justicia.

- v) Seguridad jurídica como valor anexos o adjetivo de la justicia. – en cuanto a este grupo, en realidad es la posición a la que se adhiere el autor citado, la misma que consiste, citando a Manuel Atienza, en lo siguiente:

Por seguridad jurídica en sentido estricto debe entenderse la capacidad de un determinado ordenamiento jurídico para hacer previsibles, es decir, seguros, los valores de libertad e igualdad. (...) se concibe esencialmente como un valor adjetivo respecto de los otros dos que componen la idea de justicia. (...) (pp. 499-500).

Aunado a ello, agrega que la seguridad jurídica aporta al mejoramiento del derecho, empero, se indica que no puede existir independientemente a la justicia, sino trabaja de manera complementada a esta.

Por último, respecto a la posición del autor citado, en principio, pone en claro que el derecho existe por lo menos con un mínimo de justicia, bajo ese entendido, prosigue señalando que, tal derecho puede alcanzar grados de perfección, justamente ahí es donde entra a tallar la seguridad jurídica como factor para ello (perfeccionarlo).

En conclusión, el autor citado, percibe a la seguridad jurídica como un factor que coadyuva a perfeccionar el derecho, y, ciertamente sin que esté desligada a la justicia, toda vez que, el derecho es como tal con un mínimo de esta, en caso contrario, estaríamos ante un poder coercitivamente ilegítimo. Ahora, se considera pertinente precisar que, dicha situación no enerva que una de las exigencias sea el respeto por los derechos constitucionales, como parte de la “**visión sistemática del derecho vigente**”², considerando que esta visión debe de formar parte de las exigencias de la seguridad jurídica, acabando así con las dudas sobre la existencia de exigencias sustanciales para concretizar o colmar de manera aceptable este principio.

Por otro lado, Vargas (2023) esgrime una serie de acepciones sobre la seguridad, las mismas que servirán para poder entender a este principio, sobre todo para fijar sus alcances, de esa manera, se explican las siguientes:

² Es una de las exigencias de la seguridad jurídica que el mismo autor desarrolla.

- i) Como orden u ordenamiento. – en cuanto a esta acepción, se indica que el derecho provee seguridad jurídica en cuanto orden, toda vez que, permite regular la conducta de las personas, concediendo ordenar las relaciones entre las personas. Asimismo, el autor indicado haciendo referencia a Radbruch precisa que, la seguridad jurídica permite la realización de la idea del derecho y de los fines que este persigue. (p. 5)
- ii) Como herramienta de certeza. – en cuanto a esta acepción, el autor parafraseando a Carbonner, precisa que, el derecho otorga seguridad jurídica en cuanto a previsibilidad, toda vez que, en donde rige el ordenamiento jurídico las personas saben lo que la norma exige de este y de los demás, así como también las consecuencias que pueden acarrear sus actos. (pp. 5-6)
- iii) Seguridad como elemento del bien común. - en cuanto a esta acepción, la seguridad jurídica se constituye como un valor destinado a la preservación del mismo sujeto en sociedad, en tanto otorga protección, básicamente, frente a otros. (p. 6)
- iv) Como remedio para la arbitrariedad. – bajo esta acepción, en esencia se sostiene que bajo la seguridad se busca combatir la arbitrariedad, en tanto destierra o evita que la norma sea pasible de aplicación antojadiza.

En realidad, se considera que, el núcleo de cada una de las acepciones descritas no resulta del todo incompatible, pues, en todo caso, permite constatar que este principio brinda lo siguiente: 1) orden, 2) certeza, 3) preserva el bien común, y, 4) remedia la arbitrariedad.

Dicho todo ello, la finalidad por la cual se indicó algunas posiciones o acepciones de la seguridad jurídica es para poner en manifiesto que este principio, actualmente no puede ser concebido como un concepto que importa netamente cuestiones puramente formales, ya que existen límites o exigencias sustanciales para este, por ejemplo, el respeto por los derechos fundamentales, con la finalidad de preservar de manera adecuada el bien común y la interdicción a la arbitrariedad.

Por otro lado, conforme fue constatado, existe cierta dificultad o confusión para definir a la seguridad jurídica, así, Gallegos (2012) explica tres formas en las

que es definido: i) Como principio general inspirador del ordenamiento jurídico, ii) como seguridad personal, iii) como certeza y previsibilidad. (pp. 75-80).

Resulta oportuno hacer mención a las formas ii) y iii), por guardar mayor importancia. Así, la seguridad jurídica como “seguridad personal”, de acuerdo a Gallegos (2012): “Se circunscribe a la protección personal en cuanto a integridad física en el ejercicio y desarrollo de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento jurídico.” (p. 76) Entonces, se puede colegir que la seguridad jurídica protege a las personas (en términos generales), ya que estos reclaman eso del Estado y del ordenamiento jurídico, en otras palabras, el derecho regulará los determinados supuestos de hecho con su debida consecuencia jurídica (en la medida de lo posible) generando así protección en las personas.

Por ello, el autor antes citado en este apartado explica la existencia de dos conceptos para explicar la relación seguridad jurídica y personal. El primero es el orden público, la misma que se erige para dar consecuencia a la seguridad jurídica en cuanto seguridad personal, asimismo, si bien dicho orden público no es sinónimo a justicia, empero, es condición para desarrollar la misma y valores que en ella se concretan desde la legalidad (p. 76); la idea en este punto descrito es que, ante la existencia de determinado orden jurídico que establezca o regule el comportamiento de las personas en sociedad (manifestación mínima), se puede hablar de seguridad.

Tal concepción se asemeja a lo analizado *ut supra*, respecto a que la seguridad jurídica perfecciona al ordenamiento jurídico, es decir, primero puede existir derecho (sin problema alguno), y posterior a ello, perfeccionarlo gracias a la seguridad jurídica, en otras palabras, este principio funcionaría para perfeccionar en lo medida de lo posible el ordenamiento jurídico.

El segundo concepto es la obediencia al derecho, Gallegos (2012, p. 77) esgrime un comentario más o menos reiterado por la doctrina, el cual es compartido por el tesista, respecto a que, [en la teoría kelseniana] la obediencia o sujeción al derecho, se origina en virtud a este mismo. La seguridad para la doctrina del pacto social, tiene que ver cuando el hombre decide ser parte del Estado, y entrega parte de su ilimitada libertad para ser sometido al derecho de este último, en aras de justamente seguridad.

En un estado natural reina la completa inseguridad, por no existir un ordenamiento jurídico (obligatorio y coactivo), sino la ley del más fuerte, imperando la libertad ilimitada de cada uno autoritativamente. Por ello, tras el pacto social, se cambia dicho paradigma, ya que las personas a cambio de seguridad dejan de lado su libertad ilimitada para sujetarse a determinado ordenamiento jurídico, posteriormente a ello, emerge el concepto de seguridad jurídica.

Ahora bien, respecto a la otra forma en cómo es conceptualizada la seguridad jurídica, como certeza y previsibilidad, de acuerdo a Gallegos (2012, p. 77), consiste en: “(...) conocimiento cierto del ordenamiento jurídico aplicable y de los intereses que jurídicamente se protegen. (...)” Esta concepción es la que usualmente conocemos, es más, es la que hace referencia el mismo Tribunal Constitucional peruano al seguir la definición de “expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho”, y efectivamente, cabría preguntarnos si podemos alcanzar aceptablemente la satisfacción de este principio, tomando en cuenta la existencia de legislación abundante y poco clara.

Por otro lado, Ávila (2012) desarrolla a la seguridad jurídica, bajo cuatro perspectivas: i) como elemento definitorio, ii) como hecho, iii) como valor, y, iv) como norma-principio, los mismos que pueden llegar a tener relación, así, queda claro que la seguridad jurídica puede ser estudiada bajo diferentes puntos de vista.

De esa manera, el autor antes citado (2012, pp. 91 - 92), expone sobre la **seguridad como elemento definitorio** que, bajo esta arista, la seguridad jurídica es entendida como un elemento del mismo concepto de derecho, siendo condición estructural de todo ordenamiento jurídico. Por ello, la doctrina citada por el autor antes hecho mención básicamente sostiene que no podría existir derecho sin seguridad jurídica, ya que esta es intrínseca a la misma definición del Derecho. Agregado a ello, el autor sostiene que, la seguridad jurídica bajo esta perspectiva no constituye una norma, sino un elemento del concepto, es decir, una idea supra ordenadora.

Respecto a la **seguridad como hecho**, Ávila (2012, pp. 92-93) explica que, bajo esta perspectiva la seguridad jurídica es entendida como un estado de hecho concreto que se puede constatar, por lo que no es un ideal a alcanzar o

comportamiento que deba adoptarse, sino que está referido a un estado actual y existente (juicio de hecho).

Asimismo, Ávila (p. 2012, pp. 93) respecto a la **seguridad como valor** explica que, bajo esta perspectiva constituye un estado deseable, es decir, como aquello que resulta adecuado perseguir o alcanzar por razones varias, pero no específicamente por disposición de la norma. Por ello, bajo esta posición denota un juicio de valor axiológico, pues claramente advierte algo bueno o adecuado con relación a un sistema de valores.

Por último, el autor mencionado reiteradamente, sobre la **seguridad como norma – principio** explica de manera textual lo siguiente:

(...). En esta acepción (...) la seguridad jurídica se refiere a un estado de cosas que debe buscarse mediante conductas que produzcan efectos que contribuyan a su promoción. El empleo de la “expresión seguridad” jurídica denota, por tanto, un juicio prescriptivo sobre lo que debe buscarse de acuerdo con un determinado ordenamiento jurídico. (...) (p. 94)

Agregado a ello, el autor antes citado explica que, un principio jurídico es aquella norma que establece un estado ideal de cosas, para el cual resulta necesario adoptar una serie de comportamientos para que sea proliferado, por tanto, comportan un fin y unos medios (p. 97).

De lo citado, se puede advertir que la seguridad jurídica importa cierto estado de cosas que se promueve o contribuye su realización mediante medios o conductas.

2.2.2.2. Alcances o delimitación de la seguridad jurídica.

En el presente acápite, siguiendo lo desarrollado por Ávila (2012), se estudiará de manera resumida lo respecto al alcances o delimitación de la seguridad jurídica; es decir, se pretenderá responder de cierta manera las siguientes incógnitas: **i)** ¿cuál es el contenido de la seguridad jurídica? (aspecto material), **ii)** ¿seguridad jurídica de qué? (aspecto objetivo), **iii)** ¿quiénes son los sujetos de seguridad? (aspecto subjetivo), **iv)** ¿seguridad jurídica cuándo? (aspecto temporal), **v)** ¿seguridad jurídica en qué medida? (aspecto cuantitativo), y, **vi)** ¿seguridad jurídica para qué y por qué? (aspecto justificativo)

Ávila (2012, pp. 216 - 221) responde o desarrolla lo respectivo a la interrogante **i**) indicada *ut supra*, respecto al aspecto material. Es así que, propugna a la seguridad jurídica como **cognoscibilidad** (no determinación), **confiabilidad** (no inmutabilidad) y **calculabilidad** (no previsibilidad).

Antes de pasar a analizar el primer término, debemos de aclarar que, se llega a reflexionar sobre el mismo, respecto a la capacidad de la persona para poder conocer o entender el contenido de las normas; en otras palabras, si debe entender a la seguridad jurídica como una certeza absoluta del derecho. Así, sobre la cognoscibilidad o comprensibilidad, el autor citado (p. 105) indica que es la: “(...) capacidad, formal o material, de conocimiento de contenidos normativos posibles de un determinado texto normativo o de prácticas argumentativas destinadas a reconstruirlos. (...)”

La seguridad jurídica, entonces, en primer lugar, brinda cognoscibilidad, es decir, la capacidad de que las personas puedan conocer el alcance o las alternativas razonables del alcance de la norma, toda vez que, en ocasiones los conceptos jurídicos pueden ser pasibles de interpretación jurisprudencial, doctrinal, etc.; por ello, no se puede hablar de una determinación absoluta del derecho.

Ahora bien, al reflexionar respecto a los cambios que puede sufrir el mismo derecho, se llega a advertir la existencia de dos conceptos, estos son: la inmutabilidad y confiabilidad; al respecto, resulta claro que, la seguridad jurídica no garantiza o exige inmutabilidad del derecho, ya que se desconocería la naturaleza dinámica o cambiante de la sociedad; no obstante, ello no enerva que, el principio estudiado garantice la razonabilidad o racionalidad de los cambios, a lo que se puede denominar confiabilidad.

Por otro lado, Ávila (2012, p. 107), indica que, con relación a la eficacia futura del derecho, puede asomarse dos conceptos, la previsibilidad y calculabilidad. Sobre esta última que, es la que comparte el autor citado, con la cual coincide el tesista, consiste en esencia en la capacidad de previsión de las consecuencias jurídicas de los hechos de las personas, es decir, capacidad de anticipar en gran medida los efectos normativos.

Dicho ello, bajo el primer aspecto analizado, la seguridad debe ser entendida como cognoscibilidad (garantía de conocimiento razonado del derecho),

confiabilidad (garantía de cambios razonables del derecho) y calculabilidad (garantía de cierto grado de previsibilidad del derecho).

Por otro lado, Ávila (2012, pp. 221-222) reflexiona respecto a cómo debe de entenderse la palabra “jurídica”, a partir de los puntos siguientes: 1) seguridad del derecho, 2) seguridad por el derecho, 3) seguridad frente al derecho, 4) seguridad de derechos, 6) seguridad como un derecho, y, 7) seguridad en el derecho; aunque el autor citado explique tales puntos a partir de determinado ordenamiento jurídico (distinto al nuestro), en realidad la situación no varía del todo.

En efecto, se coincide en que, la seguridad jurídica de manera adecuada hace referencia a cada uno de los puntos indicados precedentemente. Entonces, la seguridad puede ser entendida del derecho (reglas para que el derecho sea seguro), frente al derecho (prohibición de afectación del derecho adquirido o conquistado), por el derecho (el derecho sirve de instrumento garantista de la seguridad), de derechos (protección del derecho, garantizando el ejercicio de los mismo), como un derecho (derecho a comportamiento estatal sin el cual la cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad no se garantizarían mínimamente) y en el derecho (controlabilidad de procesos argumentativos que exigen en la reconstrucción y aplicación de sentidos normativos). (Ávila, 2012, pp. 221-222)

Por ende, hasta el momento se va comprendiendo que la seguridad jurídica, garantiza cierto grado de cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad del derecho, pudiendo ser entendido este último concepto bajo a las acepciones antes descritas, pero, sobre todo cabe resaltar a la seguridad jurídica, del derecho, por el derecho y en el derecho.

Así, se puede llegar a colegir que, la seguridad jurídica implica que el ordenamiento jurídico precise de normas que tutelen derechos, las mismas que deben de haber sido promulgadas bajo condiciones que otorguen seguridad a las personas, por ejemplo, respecto de principios, derechos fundamentales, claridad y precisión en la redacción, entre otros.

De igual manera, cabe resaltar que la seguridad en el derecho, implica según Ávila (2012, p. 114) consiste en: “(...) un estado ideal que se conquista en el propio proceso de interpretación y de aplicación del Derecho. (...)” Si bien, bajo esta concepción, al interpretar y aplicar el derecho se dota de seguridad, empero, ello no

enerva que el mismo derecho establecido sea, por ejemplo, coherente y claro, pues, al momento de su aplicación no se puede rebasar este en sobre manera.

Respecto al punto **ii)**, sobre el aspecto objetivo, que responde la pregunta ¿seguridad de qué? Al respecto, el autor muchas veces mencionado indica que se puede hablar de seguridad del ordenamiento, de una norma y de un comportamiento, las que no se excluyen, sino que se aplican de acuerdo al contexto. (2012, p. 222). Así, cabe destacar lo señalado por el autor antes referido, que indica: “De una norma, tanto general, porque varias reglas imponen condiciones de validez a la creación normativa, como es el caso de la regla tributaria de prohibición de retroactividad, (...)” (Ávila, 2012, p. 222), dicho ello, queda claro que la seguridad debe de garantizar que una norma haya sido promulgada bajo las condiciones de validez preestablecidas, al respecto, con acierto se considera que estas son generales (formales y materiales).

Acerca del punto **iii)**, respecto al aspecto subjetivo, concerniente al sujeto que debe de garantizar la seguridad jurídica (activo) y beneficiarios de la misma (pasivo). Con relación al sujeto activo, quienes deben de garantizar sobre todo la seguridad jurídica son los Poderes del Estado, quienes principalmente crean leyes, la aplican o la hacer cumplir; y los beneficiarios son todas las personas.

Ahora bien, sobre el punto **iv)**, respecto al aspecto temporal, siguiendo lo postulado por Ávila (2012, pp. 227-228), se debe de buscar la seguridad jurídica del pasado (protección de situaciones ya resguardada por el derecho, por ejemplo, a través de la cosa juzgada), presente (establece reglas de creación, contenido y validez de leyes) y futuro (permite grado de cognoscibilidad del derecho).

En lo que respecta al aspecto cuantitativo, que responde a la pregunta ¿seguridad jurídica en qué medida?; sobre el particular, el autor citado (2012, pp. 228-229), indica que debe ser total, la misma que no corresponder ser entendida como absoluta o relativa, sino que, pretende demostrar que este principio debe ser promovido, mas no restringido.

Finalmente, respecto al punto **vi)**, que responde a la pregunta ¿seguridad jurídica para qué y por qué? Al respecto, básicamente, el autor citado (p. 229) indica que la seguridad jurídica es un instrumento para la realización de otros fines. En

efecto, como se vino expresando a lo largo de la presente investigación la seguridad jurídica puede servir como instrumento para la realización de otros derechos o fines.

A partir de los puntos desarrollados precedentemente, el autor citado a lo largo del presente acápite, esgrime su definición de la seguridad jurídica de la manera siguiente:

(...) una norma-principio que exige, de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, la adopción de comportamientos que contribuyan más a la existencia, en beneficio de los ciudadanos y desde su perspectiva, de un estado de confiabilidad y calculabilidad jurídica, con base en su cognoscibilidad, mediante la controlabilidad jurídico-racional de las estructuras argumentativas reconstructivas de normas generales e individuales, como instrumento garante del respeto a su capacidad de -sin engaño, frustración, sorpresa ni arbitrariedades- plasmar de forma digna y responsable su presente y hacer una planificación estratégica jurídicamente informado sobre su futuro. (Ávila, 2012, p. 231)

Ahora bien, si tomamos en cuenta lo esgrimido en acápite precedentes, conjuntamente con las precisiones brindadas, podemos llegar más o menos poder delimitar a la seguridad jurídica, de esa forma, podemos llegar a colegir lo siguiente:

1. No asegura una previsibilidad normativa absoluta, sino cierto grado de **confiabilidad**, respecto a los cambios y modificaciones adecuadas de las normas que integran el ordenamiento jurídico; **calculabilidad**, respecto a la expectativa razonada de poder anticipar las consecuencias jurídicas de los actos propios, ajenos, a partir de la obligatoriedad del mismo derecho; y, **cognoscibilidad** o capacidad de que las personas puedan comprender las normas a partir de su accesibilidad, coherencia, claridad, ejecutoriedad, etc., en aras de cierto grado de predictibilidad o calculabilidad.
2. La confiabilidad, calculabilidad y cognoscibilidad son puntos que deben ser tutelados o garantizados por el Estado, se postula que, puede servir como garantía que informa y restaura. Para ahondar en este punto, la seguridad jurídica puede ser tomada en cuenta para alcanzar un ideal de cosas en el plano jurídico o para aliviar una realidad problemática jurídica determinada.

3. La seguridad jurídica no garantiza la certeza absoluta del Derecho, por cuanto no se puede prever de manera certera todos los supuestos de hecho con relevancia jurídica, sino, se trata de que el ordenamiento jurídico o determinada norma promueva en mayor medida las exigencias para garantizar este principio.
4. La aplicación adecuada del derecho correspondiente también debe de formar parte de los mismos alcances de la seguridad jurídica, motivo por el cual constituye una garantía de respeto. No se podría hablar de expectativas razonablemente fundada respecto a la aplicación del derecho correspondiente si este no es aplicado, observado y muchas veces hasta motivado.

2.2.2.3. En el derecho comparado.

Uno de los motivos por el cual resulta importante verificar la visión que algunos países del mundo tienen sobre la seguridad jurídica, es porque el concepto de este es variado, aunque coincidan en su mayoría en ciertos puntos comunes. Además, parece que el mayor debate al respecto gira en todo a las exigencias de la seguridad jurídica y la manera en cómo se tutela. En base a lo indicado, resulta importante desarrollar a *grosso modo* justamente este principio en el derecho comparado.

Antes bien, se advierte que, determinadas legislaciones extranjeras consideran mayormente a la seguridad jurídica como un fin del mismo Estado y otros como un principio o derecho.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 82 prescribe lo siguiente: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” Cita de la cual se advierte que la seguridad jurídica es hecha referencia directamente como un derecho, haciendo alusión más al fundamento de la misma que a esgrimir su propio concepto.

Agregado a ello, se debe de poner énfasis en lo que respecta a las exigencias indicadas, pues, por ejemplo, la claridad de las normas y aplicación de las mismas por autoridad competente son elementos objetivos, pero mucho más relevante es que el derecho materia de estudio en dicho país se funda en el respeto a la

Constitución. En realidad, se coincide en gran parte por dicha concepción, pues, necesariamente las exigencias de la seguridad jurídica también deben de observar el respeto por los derechos constitucionales, suponer lo contrario constituiría un retroceso.

Por otro lado, en la Constitución Política de la República de El Salvador, en su artículo 1 se establece: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. (...)” De lo indicado, se advierte que, dicho Estado persigue la consecución de seguridad jurídica, ello puede ser interpretado cuan si fuera una finalidad o valor. A comentario de Manili (2019):

La inclusión de este concepto en el primer artículo de la carta magna no es un hecho que pueda ser soslayado. Eso y el modo en que está redactada la norma nos permiten interpretar que en ese país se la considera como un valor anterior al Estado y cuya consecución es fundamento de la existencia de este. (...) (p. 291)

Dicho ello, bajo la interpretación antes dada, se da a entender a la seguridad jurídica como un valor del mismo Estado. Anotado ello, debemos de reiterar que el Tribunal Constitucional peruano percibe a la seguridad jurídica como principio, criterio con el cual se coincide, por cuanto, evidentemente, no tiene regulación expresa, por la precisión realizada por Gavilánez, Nevárez y Cleonares (2020) parafraseando a Pérez quienes señalan:

(...) el principio (norma de principio) de seguridad jurídica no es una norma de conducta, sino, al igual que ocurre con otros muchos principios, una meta norma o norma de segundo grado. Es decir, no se trata de una norma dirigida primaria o directamente a los ciudadanos, sino a los poderes públicos, **una norma que establece un criterio que debe presidir las actuaciones normativas** (...) (p. 349)

Asimismo, se coincide en lo sostenido por Bermejo (2011) respecto a la distinción entre valores y principios, pues se asume que: “(...) los valores precisan fines y carecen de estructura jurídica interna, en tanto que los principios poseen esta estructura jurídica y se estructuran mucho más precisados.” (p. 353)

Por ello, este principio exige mayores condiciones, como se viene explicando a lo largo de la presente tesis; no obstante, este principio también debe ser tomado en cuenta al momento de crear y aplicar las normas, de igual manera, constituye base para exigir actuaciones dirigidas a remediar la inseguridad jurídica que se pudo propiciar, siendo esta una labor no menos relevante.

Por otra parte, en el inciso 3 del artículo 9 de la Constitución española hace referencia que garantiza la seguridad jurídica. Al respecto, Manili (2019, p. 284), precisa:

(...). El concepto bajo estudio no aparece aquí como un valor anterior al Estado y fundante de este, sino que se lo menciona como uno de los principios básicos (positivizados) del sistema normativo y cuya protección está garantizada por la Constitución de manera prioritaria, (...)

Similar a lo que sucedería con nuestro país, en donde la seguridad jurídica se equipara a la condición de principio de acuerdo al Tribunal Constitucional que brinda de razonable predictibilidad en la conducta de los operadores o aplicadores del derecho frente a supuestos garantizados por el derecho.

2.2.2.4. La seguridad jurídica en el Estado Constitucional del Derecho.

Para pasar a abordar el tema sobre las exigencias de la seguridad jurídica, que tal vez resulte ser el punto más importante, se considera oportuno analizar el tema de la seguridad jurídica dentro del Estado Constitucional del Derecho.

Anterior al auge del llamado Estado Constitucional de Derecho, la seguridad fácilmente se podía concebir desde un plano puramente formal, vinculado únicamente a la legalidad para su concreción. A decir de Pérez (1990, p. 50) “(...). Según el planteamiento kelseniano, la centralización legislativa y la generalidad de las leyes compendían (**sic**) el principio del Estado de Derecho, que es esencialmente el principio de seguridad jurídica (...)” determinados postulados asociaban a la seguridad jurídica únicamente con la existencia de normas jurídicas, sin otros factores que lo compongan; si bien tal idea no es del todo errada, pues, la positivización del derecho (su propia existencia externa) resulta trascendente, empero, no se agota con la misma, en tanto con nitidez el autor antes citado precisa: “Pero el Estado de Derecho no es sólo un Estado de legalidad formal, sino aquel

Estado en el que la legalidad se funda en la soberanía popular y se dirige a la tutela de los derechos fundamentales. (...)” (p. 50)

Aunque muchas veces, se podía asociar con el Estado de Derecho a la seguridad jurídica puramente formal, en donde se equiparaba legalidad y seguridad de manera equívoca, a pesar que en dicho tipo de Estado también se debía obediencia a la soberanía popular (de donde procedía la legitimidad) y derechos humanos, como señalaba el autor citado; empero, en el Estado Constitucional de Derecho la concepción equivocada señalada, no debería seguir siendo asumida, sin excusa alguna.

Recordemos que, en un Estado Constitucional de Derecho prima la Constitución, en virtud a este nuevo paradigma, el punto de partida a tomar en cuenta en la creación y aplicación de las normas debe ser el respeto y la observancia de la Constitución, como texto político y jurídico.

Acerca del presente tema, Gallego (2012, p. 80) esgrime una idea importante: “(...). No es el derecho el cauce, **sino los derechos, su vigencia, su carácter superior a la norma, lo único que puede caracterizar la seguridad jurídica hoy.**” Bajo lo citado, resultaría inadecuado guardar culto excesivo a la ley, si es que este no se ve acompañado de respeto a la Constitución y derechos que este reconoce y protege (expresa o implícitamente).

Como bien indicó Gallegos (2012, p. 80) la mutación del Estado de Derecho por el Estado Constitucional se origina por la crisis del primero mencionado, en tanto no pudo dar solución a los conflictos suscitados en la sociedad a mediados del siglo XX. En efecto, se coincide con lo señalado por el autor citado, toda vez que, el derecho sin un contenido material o sustantivo puede ser usado para cometer cualquier tipo de aberración contra las mismas personas o sociedad en general, por ejemplo, se podrían justificar genocidio, expropiaciones injustificadas, etc.

El culto a la ley, sin ningún contenido sustantivo que lo valide, otorga mayor inestabilidad, pues, mediante un blindaje puramente formal se pueden concretar fines atroces contrarios al bien común, en donde se pretenda atender las necesidades de unos cuantos, sobre todo de los grupos de poder, evidentemente, la corrupción y el enriquecimiento de malos políticos en los poderes del Estado agrava la situación descrita, peor aún para los países latinoamericanos.

Es por ello que se vive un proceso de constitucionalización del derecho, en donde se debe de presentar sobre todo la primacía de la Constitución, debiendo de observar necesariamente el resguardo de los derechos fundamentales.

Frente a tal tamiz es por la que se debe de concebir actualmente a la seguridad jurídica, en donde no solamente basta la existencia de un derecho vigente para garantizar o hablar de la llamada seguridad o predictibilidad que persigue. *Ergo*, la seguridad jurídica debe de garantizar la expectativa razonablemente fundada en la aplicación del derecho correspondiente, pero se debe de hablar de expectativa legítima o acordes a los derechos constitucionales que se pretenden tutelar, base de todo Estado moderno. Para alcanzar ello, evidentemente, debe de existir correlato con el ordenamiento jurídico que también lo garantice.

Cuando se analizó el concepto de seguridad jurídica, se hizo referencia a tres participantes que influyen en la seguridad jurídica, i) el ordenamiento jurídico, ii) operador jurídico, iii) sujeto de derecho. Por ello, considerando que la persona es un fin en sí mismo, para que a este se dote de expectativa legítima, deben de existir reglas y normas claras y acordes a las disposiciones constitucionales; es decir, la fórmula que se puede manejar es que, ante la existencia de un ordenamiento jurídico constitucional se garantiza la seguridad jurídica.

Por ende, con la concepción del Estado Constitucional del Derecho, irremediamente la seguridad jurídica deberá de contener como requisito la observancia del respeto por la Constitución.

2.2.2.5. Exigencias de la seguridad jurídica.

Si bien, tomando como base lo indicado por el Tribunal Constitucional y la doctrina, la seguridad jurídica puede ser definida como aquel principio que garantiza la expectativa razonablemente fundada sobre la aplicación del derecho, no obstante, tal vez el punto más importante resulte verificar sus exigencias.

Para iniciar el estudio sobre las exigencias de la seguridad jurídica, se debe de aclarar que las mismas se basarán en lo sustentado por Pérez (2020, pp. 126-133) quien indica que, dicho principio se concreta con **exigencias objetivas** (corrección funcional y estructural) y **subjetivas** (certeza del derecho).

Antes de pasar a analizar las exigencias descritas, se debe de manifestar que, garantizando el elemento objetivo necesariamente se debería de garantizar el elemento subjetivo.

Dicho ello, cabe indicar que, el autor citado, indica respecto a la corrección estructural (como parte del elemento objetivo) que este tiene relación a la formulación adecuada de las normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico (p. 126); entonces, claramente, bajo esta exigencia se resguarda la adecuada formulación de las normas, debiendo ser esta exigencia de observancia durante todo el procedimiento de promulgación o revisión de una norma determinada.

Pérez (2020) indica que las condiciones de la corrección son: la *lex promulgata*, *lex manifesta*, *lex plena*, *lex stricta*, *lex praevia*, *lex perpetua*; las mismas que serán abordadas desde la concepción del autor señalado.

La *lex promulgata*, tiene relación a la promulgación de la ley, ya que, sin esta condición, las normas que integran el sistema jurídico no podrían ser conocidas, para nuestro país, la publicidad de las normas es esencial para su propia validez, así, una norma debidamente publicada en el diario oficial recién resulta obligatoria para las partes. Por la *lex manifesta*, bajo esta condición se busca que las normas sean claras, precisas y comprensibles, con ello se busca evitar la ambigüedad, y por tanto la interpretación y aplicación dispar del derecho al mismo supuesto de hecho.

En cambio, la *lex plena*, supone la existencia en la medida de lo posible de la plenitud del derecho, como garantía de tutela y aseguramiento de las relaciones jurídicas de las personas, evitando así lagunas del derecho; sin embargo, no basta con solamente indicar que “el juez no debe de dejar de aplicar el derecho ante vacíos de la ley” sobre todo para determinadas materias como la penal. Respecto a la *lex stricta*, tiene relación con la famosa reserva de la ley, que constituye complemento del principio de jerarquía normativa. Respecto a la *lex praevia*, con la que se busca la irretroactividad de la norma, y *lex perpetua*, se busca estabilidad del derecho o por lo menos vocación de permanencia.

Ahora bien, con relación a la corrección funcional, de acuerdo a Pérez (2020, p. 126) como bien se indicó precedentemente, consiste en que los aplicadores del derecho (en general) puedan aplicar y cumplirlo adecuadamente; al respecto,

resulta totalmente relevante precisar que tal aplicación debe ser enfática sobre todo para los órganos jurisdiccionales y legisladores.

Con ello, se puede también colegir, que la seguridad jurídica es un principio que se debe de garantizar y/u observar, *ex ante* (por ejemplo: para legislar), durante (por ejemplo: en las relaciones jurídicas entre las personas) y *ex post* (al remediar alguna situación de inseguridad) a la situación concreta.

De esa manera, se llega al elemento sujeto, que el autor citado, lo denomina certeza del derecho en las personas, aunque, como se vino precisando durante el desarrollo del presente trabajo, no se puede hablar de certeza absoluta, pues, la realidad podría superar cualquier determinación legislativa, aun si el legislador fue lo más precavido posible. Por ello, se habla de expectativa razonablemente fundada y legítima.

Por último, resulta oportuno agregar que, la exigencia que también se debe de observar es el respeto por los derechos constitucionales, toda vez que, la existencia sola de un ordenamiento jurídico, no garantiza el bienestar de las personas, máxime, si de adoptar una concepción formalista, el derecho podría ser usado para fines atroces como genocidios, corrupción, etc., sin inmutación alguna por la seguridad jurídica, que resultaría ser un principio vacío y superfluo, es más, sería como utilizada como justificación para la perdurabilidad de dichas normas si la misma no es entendida sin un sustrato material.

Desde otro punto de vista, Humberto Ávila (2012), exponiendo sobre lo que presupone y exige la seguridad jurídica, pasa a analizar dos dimensiones, una **estática** y otra **dinámica**.

Sobre la primera dimensión mencionada, el autor antes citado indica lo siguiente: “(...) se refiere al problema del conocimiento del Derecho, a su saber, o a la cuestión de la comunicación en el Derecho, y revela cuáles son las cualidades que debe tener para poder ser considerado como ‘seguro’ (...)” (p. 250). En otras palabras, bajo esta dimensión se verifica al mismo derecho en sí, y la seguridad que este proporciona para las personas, es decir, se analiza las mismas cualidades del derecho para verificar si sirve adecuadamente a la persona, como hace mención el autor citado en el mismo apartado, en esta dimensión la seguridad jurídica es

entendida con relación a la misma norma, por ello, se analiza, por ejemplo, su claridad, vigencia, etc.

Sobre la dimensión dinámica, Ávila (2012, p. 250) indica: “(...) se refiere al problema de la acción en el tiempo y prescribe cuáles son los ideales que deben garantizarse para que el Derecho pueda ‘asegurar’ derechos al ciudadano y, con ello, pueda servirle de instrumento de protección. (...)”

Agregado a ello, el autor antes citado expone las exigencias de la seguridad jurídica, desvinculándose de las dadas por otros autores que desarrollaron en exigencias objetivas y subjetivas, y, en materiales y formales, para así describir las ya mencionadas dimensión dinámica y estática que, se pasarán a analizar de manera breve.

Respecto a la dimensión estática, como bien se hizo mención precedentemente, este tiene relación a las cualidades o requisitos estructurales que debe de contar el texto normativo correspondiente para que este pueda generar expectativa razonablemente o calculabilidad. Es decir, para otorgar cierto grado de predictibilidad debe de existir previamente un derecho que se pueda calificar como [más o menos] adecuado o seguro, a partir de las condiciones que se pasarán a describir.

Así, Ávila (2012, pp. 258-290) desarrolla la dimensión estática subdividiéndola en dos puntos: **cognoscibilidad material** (seguridad de la existencia y vigencia normativa) y **cognoscibilidad intelectual** (seguridad de contenido).

En lo que respecta a la **cognoscibilidad material**, el autor citado (2012, pp. 258-290), describe a la **i)** accesibilidad normativa; **ii)** alcance normativo; **iii)** posibilidad de identificación normativa.

El punto **i)**, es desarrollado a partir de: **a)** la disposición normativa, dentro de la cual se explica la importancia de la publicación y notificación (mayormente en el plano procedimental o individual); **b)** vigencia. (Ávila, 2012, pp. 258-261) Dentro del primer punto de accesibilidad normativa se resalta en esencia la importancia de la correcta promulgación de las leyes, por ende, su vigencia actual para que las mismas puedan ser conocidas por las personas.

El punto **ii)**, es desarrollado a partir de los puntos siguientes: **a)** la codificación, en esencia hace referencia a la agrupación lógica de los textos normativos; **b)** normas generales; y, **c)** pertinencia. (Ávila, 2012, pp. 262-269) Básicamente, en este punto se pone en realce la sistematización de las normas en un solo cuerpo legal general, que respeten normas generales y que guarden pertinencia temática entre las mismas.

El punto **iii)**, es desarrollado a partir de los puntos siguientes: **a)** norma aplicable; y, **b)** valor de la norma aplicable. (Ávila, 2012, pp. 269-275) Estos puntos sustancialmente centran su atención en la claridad que debe de existir al momento de aplicar la norma respectiva, ya que se puede saber la vigencia de alguna, pero, tal vez no, si aquella será de aplicación concreta; de igual manera, en el valor de la norma meritoria de aplicación y obediencia.

En lo que respecta a la **cognoscibilidad intelectual**, el auto citado precedentemente, desarrolla la presente subdivisión de la dimensión estática, a partir de los puntos siguientes: **i)** inteligibilidad por la claridad normativa; y, **ii)** inteligibilidad por la determinabilidad normativa.

Estos puntos constituyan, tal vez, los más importantes para la presente investigación, motivo por el cual serán de mayor ahondamiento.

Con relación a la inteligibilidad por claridad normativa (i), la idea básicamente que se puede resaltar de lo desarrollado por Ávila (2012, pp. 275) es que se evite descripciones normativas demasiado genéricas y pormenorizadas. Dicho esto, evidentemente no se niega la importancia de las normas particulares, ni mucho menos de las generales que, sobre todo guardan mayor importancia para la seguridad jurídica.

En lo que respecta a la inteligibilidad por la determinabilidad normativa (ii), el autor citado en párrafo precedente, reflexiona este punto desde la norma y el ordenamiento jurídico en general.

De esa forma, Ávila (2012, pp. 276-288), sostiene la inteligibilidad por la determinabilidad normativa analizando: la claridad lingüística de la norma y la determinabilidad de su contenido; en lo que se refiere al primer punto no existe mayor explicación que dar, ya que resulta evidente que la seguridad jurídica exige claridad y precisión de la norma.

Acerca de la determinabilidad de contenido, el autor citado indica: “(...) las normas también deben tener una ‘densidad suficiente’ para que los destinatarios y quienes las aplican las puedan cumplir. (...)” (Ávila, 2012, p. 277)

La inteligibilidad por la determinabilidad normativa a partir del ordenamiento jurídico, no existe mayor fundamentación que ahondar, ya que exige coherencia y consistencia.

Por su parte, la dimensión dinámica de la seguridad jurídica, no se abordará de manera extensa, sino se hará mención a algunos de sus puntos, tomando en consideración la postura adoptada sobre este principio a lo largo de la presente tesis.

De esa forma, Ávila (2012) en esta dimensión básicamente analiza la confiabilidad (estabilidad normativa) y calculabilidad normativa.

Por último, se considera oportuno reiterar un punto que, el tesista sostiene que una exigencia insoslayable de la seguridad jurídica, es el respeto de los derechos fundamentales, como fue indicado al describir las exigencias propuestas por Pérez (2020). De igual modo, se considera que, la observancia de esta exigencia tampoco resulta para nada incompatible con lo postulado por Ávila (2012), toda vez que, resulta verificable en cualquiera de las dimensiones (estática o dinámica).

En efecto, determinado texto normativo debe de respetar los derechos fundamentales, es decir, constituye una la cualidad o condición que toda norma legal debe guardar, dicha situación reafirmar el principio de jerarquía normativa, y coherencia desde un punto de vista particular (con respecto a la misma normativa) y general (del ordenamiento jurídico). De igual manera, desde una perspectiva dinámica, confiabilidad en que los cambios normativos respeten los derechos fundamentales y que dichos cambios no impliquen medidas absurdas o carentes de sentido, practicidad o proporcionalidad.

Además, como se expuso a lo largo de la presente investigación, para alcanzar la seguridad jurídica no importa el desconocimiento de exigencias materiales o de contenido de la misma norma. Como fue expuesto, es el derecho el que brinda seguridad (seguridad del derecho y seguridad por el derecho), y este no puede ser tal sin un mínimo de justicia, por ello, se postula que se debe de partir por respetar u observar los derechos fundamentales como exigencia material estática de

la seguridad jurídica, máxime si se tiene en cuenta que es un principio que debe ser garantizado principalmente por los Poderes del Estado.

2.2.2.6. Manifestaciones de la seguridad jurídica.

Ahora bien, en el presente apartado se desarrollará lo concerniente a las manifestaciones de la seguridad jurídica; para empezar, Vargas (2023, p. 8) señala que, para Radbruch la positivización es una de las exigencias para la validez y vigencia de la seguridad jurídica.

Cabe mencionar que, se desarrollarán las manifestaciones más importantes de la seguridad jurídica.

El Tribunal Constitucional, en el expediente N° 00016-2002-AI/TC, dentro del fundamento 4, ha llegado a precisar que la seguridad jurídica se concretiza en algunas disposiciones constitucionales, por ejemplo, al disponer que: i) nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe (literal a., inciso 24 del artículo 2 de la Constitución), ii) nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista por la ley (literal d., inciso 24 del artículo 2 de la Constitución) e inciso 3 del artículo 139 de la Constitución.

Conforme se pudo dar cuenta, algunas prescripciones de la Constitución hacen referencia a enunciados con los cuales se concreta la seguridad jurídica, ya sea como el principio de tipicidad penal, juez natural, debido proceso, etc.

A mayor abundamiento, Vargas (2023, pp. 8-9), siguiendo el desarrollo de Máximo Pacheco, presenta como manifestación de la seguridad jurídica a los siguientes principios: a) Presunción del conocimiento de la ley, b) principio de reserva o legalidad penal, c) irretroactividad de la ley, d) cosa juzgada, e) prescripción.

Al respecto, si bien la publicidad de la ley es esencial para su propia vigencia, empero, concluir la existencia de presunción de conocimiento de la ley, es un punto que debería ser materia de profundización en otra investigación, ya que se tiene que reflexionar e investigar minuciosamente respecto a la cantidad de normas que se van emitiendo, así como a su propia complejidad.

En lo que respecta al principio de reserva de la ley, concordado con el adagio “*nullum crimen sine lege*”, no existirá delito sin ley previa que lo determine de tal manera. En la Constitución tal enunciado lo podemos encontrar dentro del citado literal d), numeral 24 del artículo 2 de la Constitución.

De igual manera, el principio de irretroactividad se encuentra recogido de manera expresa en la Constitución dentro del artículo 103 de la Constitución, al prescribir: “(...). La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)” Por lo tanto, la ley se aplica para los supuestos existentes, o sea, hacia hechos presentes en adelante, mas no pasados, salvo que favorezca al reo.

Por otra parte, la cosa juzgada constituye una garantía para evita reabrir decisiones judiciales, adquiriendo de esa manera inmutabilidad, la misma que se encuentra recogida en el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución, al prescribir: “2. (...) Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, (...)”

También se tiene a la prescripción, que es un fenómeno jurídico acaecido por el devenir del tiempo sin que se haya ejercitado la acción (civil, penal, etc.), en realidad, este instituto, al igual que la caducidad, se funda básicamente en no perseguir de manera indefinida a una persona por determinada situación (deuda, delito, etc.).

Por último, en virtud a que se viene desarrollando el concepto de seguridad jurídica bajo una postura del Estado Constitucional de Derecho también resulta oportuno considerar que, una de las manifestaciones de la seguridad jurídica es la existencia de procesos destinados a la tutela de los derechos constitucionales. Por ello, resulta necesario hacer mención a los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data, etc., procesos que se encuentran recogidos en el artículo 200 de la Constitución.

Ahora, el mismo Tribunal Constitucional indica que, la seguridad jurídica transita todo el ordenamiento jurídico, incluso a la misma Constitución que lo preside, empero, considero que, para determinar si este, brinda o no seguridad

jurídica supone analizar valores, principios, fines, etc. que inspiran al mismo Estado, no solo ello, también se debe contextualizar la realidad actual de la sociedad, entonces, tal análisis constituye una labor titánica, la misma que no es objeto de estudio *per se*, ya que se parte de la premisa de que la norma máxima constituye una norma jurídica-política adecuada, por lo menos no resulta incompatible al objeto de estudio.

2.2.2.7. Importancia de la seguridad jurídica.

Para iniciar con el desarrollo de la importancia de la seguridad jurídica, se debe de tomar en cuenta lo indicado por Espinoza-Saldaña (2016, p. 46), quien señalada que la seguridad jurídica debe ser enfocada como un valor utilitario, esto por cuanto, sirve como instrumento para conseguir otros fines también valiosos, desde un punto de vista personal y social.

Entonces, la seguridad jurídica importa porque a través de este, o gracias al mismo, se concretizan o garantizan otros fines, valores, principios o derechos igualmente importantes, tanto individuales como colectivos, por ejemplo, la propiedad de las personas se tutelará gracias a la existencia de normas que lo regulen y protejan ante supuestos de despojo.

Ahora bien, también se considera que la seguridad jurídica es esencial para poder hablar de Estado de Derecho, a decir de Arrazola (2014, p. 13):

(...), la seguridad jurídica no solamente resulta un principio fundamentador del Estado de derecho y un cimiento necesario para todos los demás principios que lo componen, sino que además constituye uno de los argumentos esenciales que pueden presentarse para justificar la obediencia al derecho. Además, (...) hace posible que los bienes que más preciamos se materialicen (...)

Por lo tanto, la obediencia del derecho se justifica por seguridad jurídica, ya que, evidentemente, este principio permite organizar a la misma sociedad, otorgando previsibilidad razonada en la aplicación derecho correspondiente, es decir, hasta cierta medida otorga certidumbre respecto a lo que a cada quien corresponde, empero, todo enmarcado dentro de un matiz de los derechos constitucionales, que a su vez constituye un elemento validador.

2.2.2.8. La seguridad jurídica según el Tribunal Constitucional peruano.

Como se vino anotando a lo largo de la presente investigación el Tribunal Constitucional peruano reconoce la existencia de la seguridad jurídica como un principio implícito reconocido por nuestra Constitución. Además, resulta importante tomar en cuenta que el Tribunal Constitucional en el expediente N° 0002-2022-PI/TC dentro del fundamento 84 ha precisado que, en efecto, la seguridad jurídica constituye un principio implícito, empero, no por ello tiene menor fuerza vinculante que los principios explícitos.

Siendo ello así, el principio de seguridad jurídica tiene la misma fuerza normativa que un principio reconocido de manera expresa, tal situación arriba a concluir que, cualquier persona, por ejemplo, podría alegar afectación a dicho principio mediante algún proceso constitucional (por ejemplo: amparo).

Asimismo, en la sentencia mencionada en el fundamento 86 se hace referencia al concepto de seguridad jurídica, ya que precisa que sobre la misma se debe de entender que garantiza la expectativa razonable respecto a cómo actuarán las personas y sobre todo los poderes públicos, en la aplicación del derecho y legalidad.

En realidad, la definición de la seguridad jurídica y su alcance, fue materia de análisis en acápites precedentes, no obstante, en el fundamento 87 de la ya reiterada sentencia del TC, se señala lo siguiente: “Así, la seguridad jurídica constituye un principio orientador y **actúa como límite al momento de establecer las normas y de aplicarlas (...)**” (Resaltado agregado) De lo citado, se puede constatar un punto importante, pues, la seguridad jurídica actúa como límite no solo al momento de aplicar las normas, sino también al momento de establecerlas.

En consecuencia, con acierto se puede concluir que resulta vetado cualquier cambio que constituya atentatorio contra los derechos fundamentales, aunque el TC, en el fundamento 89 la sentencia analizada, básicamente, sostiene:

(...) lo prohibido por la seguridad jurídica es aquella actuación que modifique o varíe las reglas establecidas de forma contraria al Derecho, de tal forma que se configure una alteración indebida, injustificada o

arbitraria a la luz de las normas válidas preexistentes. (Resaltado agregado)

Si se pretenden realizar modificaciones al ordenamiento jurídico, estos deben de resultar coherentes con el mismo derecho válido preexistente, sobre todo con la Constitución, por lo tanto, toda norma contraria a los derechos fundamentales recogidos en la Carga Magma resultará contrario a la seguridad jurídica.

Agregado a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 00010-2014-PI/TC, Lima, en el fundamento 17, esgrime una idea importante sobre la seguridad jurídica, pues, en virtud a este principio no se pretende mantener un ordenamiento jurídico estático, ya que la misma sociedad y vida en comunidad resulta dinámico, empero, cuando se pretenda modificar el sistema normativo resulta prohibido que se efectúen cambios irrazonables o arbitrarios.

Con todo ello, queda claro que los cambios normativos y el mismo ordenamiento jurídico, debe de ser coherente y sistemáticamente adecuado, es decir, no debe coexistir la contradicción normativa, ni mucho la contrariedad a la Constitución, pues de lo contrario se estaría atentando contra el principio de seguridad jurídica.

2.3. Marco conceptual

Finalmente, en el presente apartado, se realizará un listado de términos con su debida conceptualización o definición, para que se pueda entender adecuadamente la presente tesis. Es así que, se utilizó diferentes fuentes, tanto a la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional, doctrina y/o diccionarios jurídicos:

- **Acumulación:** La acumulación procesal es una institución procesal que consiste en la reunión en un solo proceso de dos o más personas en calidad de parte, dos o más pretensiones o reunir en un proceso a más de un sujeto actuando en calidad de parte con más de una pretensión. (Vilela, 2022, p. 192)
- **Conciliación:** “La conciliación es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación Extrajudicial a fin de que se

les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto. (...)” (Artículo 5 de la Ley de Conciliación)

- **Conexidad:** Es un requisito para disponer la acumulación, consistente en la vinculación existente entre alguno de los elementos de las pretensiones, de acuerdo al artículo 84 del Código Procesal Civil: “Hay acumulación cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o por lo menos, elementos afines en ellas.”
- **Derecho de acción:** “(...) es aquel derecho de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto -en cuanto es expresión esencial de éste- que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto. (...)” (Monroy, 2021, p. 497)
- **Materia conciliable:** Son todas aquellas pretensiones determinadas o determinables que versan sobre derechos disponibles.
- **Materia no conciliable:** Son todas aquellas pretensiones que versan sobre derechos no disponibles.
- **Pretensión procesal:** “(...) [es] la manifestación de voluntad por la que un sujeto de derechos exige algo a otro a través del Estado, (...)” (Monroy, 2021, p. 500)
- **Proceso judicial:** Chiovenda citado por Monroy lo define como: “(...) el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por ello) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria.” (2021, p. 226)
- **Reconvención:** La reconvención es una pretensión independiente promovida por el demandado, aprovechando la misma relación procesal instaurada inicialmente, para que conjuntamente con la demanda sean resueltas, por ello es que se dice que este instituto hace efectivo el principio de economía procesal
- **Seguridad jurídica:** Principio constitucionalmente reconocido de manera implícito en el Perú que, busca garantizar que las personas cuenten con expectativa razonablemente fundada respecto a la actuación de las personas y/o poderes del Estado, al desenvolverse dentro de los cauces del derecho.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

La presente investigación es de **enfoque cualitativo**, toda vez que, no se utilizó ningún procedimiento estadístico para su elaboración o procesamiento, a decir de Aranzamendi (2010, p. 100) sobre este enfoque: “(...) no se llega por procedimientos estadísticas u otro tipo de cuantificación (...)” pues, como bien señalan Hernández, Fernández & Baptista (2014, p. 18) “(...) comprender un fenómeno complejo (...) [cuyo] acento no está en medir las variables del fenómeno, sino en entenderlo.”

Por ende, se realizó la investigación a fin de entender o comprender una determinada institución o problemática. En el presente caso, se realizó un análisis o estudio de la realidad problemática descrita en el “capítulo I” **desde un enfoque puramente teórico**, resultando adecuado, ya que se analizó la improcedencia de la reconvencción por lo acaecido en el procedimiento conciliatorio y su respectiva influencia para la seguridad jurídica.

Ahondando en lo señalado, la investigación en específico fue **cualitativa teórica**, precisando que en este tipo de investigaciones (teórica-jurídica), se analiza la problemática -esencialmente- desde una perspectiva formal o dogmática, Witker (c.p. García, 2015, p. 455) sobre la investigación **teórica-jurídica** indica que es: “(...) aquella que concibe el problema jurídico desde un perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real [esto es] que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión.”

De ese modo, el análisis de las categorías resultó acorde al enfoque descrito. Aunado a ello, también fue necesario analizar los subtemas, elementos, requisitos, etc., que ayuden a comprender cada categoría, para alcanzar los objetivos trazados, y responder las preguntas formuladas y confirmar o no las hipótesis indicadas, de ser el caso.

Por otra parte, la **postura epistemológica jurídica** que se empleó fue la iuspositivista. Se emplea dicha postura, pues, centra su análisis en la norma, la científicidad implica el estudio del derecho (expresión de conjunto de normas), en el presente caso, centralmente se pretende estudiar el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación.

Al respecto de la **escuela del iuspositivista** cabe hacer mención que, la centralidad o científicidad del derecho se basa en la norma y su respectivo análisis dogmático, asimismo, el **(a) objeto, (b) método y (c) fin de estudio** tiene justificación por cuanto toda escuela jurídica en realidad debe de concebir claramente lo que estudiará, cómo lo va a estudiar y finalmente, si esos dos elementos se ajustan a la finalidad o propósito de la escuela en mención (Vivanco, 2017, pp. 36-41).

Por lo tanto, se puede llegar a colegir que el objeto del iuspositivismo es el ordenamiento jurídico, por su parte, en el método se realiza el análisis y evaluación de dicho ordenamiento vigente a través de interpretación jurídica, y todo ello con el fin de que se pueda llegar a aliviar determinada realidad problemática. Si tal idea la pasamos al presente trabajo se analizó principalmente el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, para que, a través de la interpretación jurídica, se determine la mejor solución para la problemática que trae consigo.

Gracias a la mencionada postura, se permitirá analizar el artículo antes hecho referencia (a través de interpretación jurídica, análisis dogmático, etc.), la problemática que esta acarrea, para poder así proponer soluciones que lo lleguen a remediar en la medida de lo posible.

Ahora bien, el hecho que una de las categorías constituya el principio de seguridad jurídica, no desvirtúa la escuela epistemológica escogida (iuspositivista), pues, si bien el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación se pretende confrontar con dicho principio; no obstante, se considera que la seguridad jurídica no es un principio anterior y superior al derecho positivo establecido por las personas, sino, es un producto o necesidad de observancia coetánea y posterior a este último, para hacerlo **perfectible** en aras de garantizar cierto grado de previsibilidad.

Es más, Ávila (2012, p. 94) describe hasta cierto punto la concepción de la seguridad jurídica (como norma-principio) con la que se abordó la presente tesis:

(...). La seguridad jurídica, en esta concepción, no significa la posibilidad de que alguien prevea las consecuencias jurídicas de hechos o comportamientos, sino la prescripción para que alguien adopte comportamientos que aumenten el grado de previsibilidad. **La seguridad**

jurídica en este aspecto, es materia de Derecho positivo. Se trata así de una concepción iuspositivista de seguridad jurídica. (...)” (p. 94)

Solo a través del derecho positivo (claridad, ejecutabilidad, coherencia, etc.) se garantiza la seguridad jurídica, sobre todo bajo la observancia de la misma Constitución que contiene derechos fundamentales o constitucionales, que constituyen guías y/o límites de las propias normas de menor jerarquía, que, bajo lo desarrollado por el tesista constituye una exigencia insoslayable; por lo que metodológicamente resulta adecuada la adopción de la postura metodológica antes descrita.

Además, si bien la seguridad jurídica puede ser instrumento para alcanzar valores o derechos que se podrían considerar anteriores a los establecidos por el mismo hombre; empero, por tal razón no se desvirtúa la postura iuspositivista escogida para analizar al penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación bajo las exigencias de la seguridad jurídica.

3.2. Metodología

La investigación adoptó la metodología paradigmática **teórica jurídica** [según Witker], bajo ese entendido, se realizó un análisis de la norma y su relación con otras instituciones o derechos constitucionales, por ello, se adoptó una **tipología de corte propositivo**, de acuerdo a Aranzamendi, (2010, p. 163) consiste en: “(...) analizar la ausencia de una norma o se **cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva.** Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídico filosóficos” (resaltado agregado) Por tanto, se analizó, explicó y/o describió la problemática de la norma, esgrimiendo posteriormente alguna propuesta orientada a remediarla, en caso contrario, evidentemente carecería de sentido realizar un trabajo de investigación en base a un problema concreto.

Tras lo expuesto resulta evidente que tanto el paradigma metodológico, tipología indicada y postura epistemología jurídica también ya mencionada resultan compatibles.

Dicho ello, cuando hablamos de la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio, resulta una consecuencia que resulta endeble, que atenta directamente contra derechos constitucionales,

poniendo en evidencia la deficiente técnica legislativa al obviar completamente la naturaleza de ambos mecanismos de solución, la razonabilidad de la medida y los derechos de los demandados, es más, se olvida efectivizar los mecanismos correspondientes para dar solución eficiente y eficaz a los conflictos presentados.

3.3. Diseño metodológico

3.3.1. Trayectoria metodológica.

A través de la trayectoria metodológica se pretende explicar la manera en que se alcanzó el objetivo propuesto, partiendo por el planteamiento de la metodología.

Antes bien, resulta oportuno hacer mención que en la presente se utilizó la interpretación exegética, es decir, con ella se analizó o buscó la voluntad del legislador, (Miró-Quesada, 2003, p. 157) en aras de poder verificar la extensión problemática del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, por ello incluso se recurrió a la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1070.

Es así que, a partir de la identificación de la problemática, se formularon las preguntas correspondientes (específicas y general), los objetivos (específicos y general) y la hipótesis (específicas y general). Partiendo de ello, se identificó la metodología adecuada para poder responder dichas preguntas, alcanzar los objetivos y confirmar o no las hipótesis.

En consecuencia, resulta adecuado para la presente investigación el empleo del enfoque cualitativo (de corte teórico), de la postura epistemológica el iuspositivista, por ello, el análisis documental resulta compatible con la metodología descrita, sobre todo con el instrumento de recopilación de la información (mediante el uso de fichas ya sea textual, resumen y bibliográfica) para poder llegar a analizar las categorías propuestas, y así interpretarlas, explicarlas y relacionarlas con el fin de colmar los puntos indicados precedentemente.

3.3.2. Escenario de estudio.

Sobre el particular, se debe de considerar que, la investigación al ser de enfoque cualitativo, en donde el análisis de las categorías será de manera puramente teórica, el escenario evidentemente, no lo constituirá un lugar geográfico en específico, sino será el mismo ordenamiento jurídico, ya que la problemática está

relacionada a determinada norma de la Ley de Conciliación, y a partir de ella analizar su idoneidad, necesidad y razonabilidad dentro del ordenamiento jurídico.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos

De igual manera, al ser la presente una investigación cualitativa teórica, se analizó las categorías para alcanzar los objetivos propuestos, bajo ese contexto e implicancia, se llegó a estudiar la misma norma *sub examine* (penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación), teniendo como apoyo a la doctrina y jurisprudencia relacionada a las categorías establecidas.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

Ahora bien, la técnica principal que se empleó en la presente investigación es la del análisis documental. Al respecto, Witker & Larios (1997, p. 193) señalan que esta técnica es considerada como una operación cimentada en el conocimiento humano, por cuanto permite en suma realizar un solo documento [se puede decir marco teórico] a través de otras fuentes de información, permitiendo que se pueda tener acceso a tal texto principal, para comprobar las hipótesis. Por lo tanto, la recopilación de los datos principalmente fue de documentos, es decir, de textos académicos relacionados al tema *sub examine*.

De esa manera, se podrá proliferar de mejor manera las diferentes fuentes bibliográficas -con su debida cita bibliográfica-, consolidando la cientificidad de la presente tesis y sobre todo su seriedad.

3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

Asimismo, el análisis documental se apoyó de la técnica del fichaje, la misma que básicamente consiste en el registro de la información que se va recolectando, en determinadas fichas, tarjetas o cédulas [sinónimos].

Por lo tanto, se realizó en primer lugar un análisis y fichaje de los diferentes textos y/o demás documentos de mayor relevancia y vinculación con el tema de investigación, ello permitió evidentemente la recopilación de toda la información necesaria para la investigación.

3.3.5. Tratamiento de la información

Si ya detallamos que la información fue recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser

suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido se empleó un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se usó el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

”

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tendrán un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación fue la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis fue entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2)

premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

3.3.6. Rigor científico

El rigor científico de la investigación se denotó en la seriedad de la recopilación de los datos documentales, guardando la debida confidencialidad respectiva, aunque en el presente caso, los documentos usados fueron públicos. En general, se trabajó con la total seriedad, es decir, no se colocaron datos falsos, al contrario, toda información fue plasmada de la forma más neutral y verídica, todo en aras de la verdad y calidad científica.

Agregado a ello, se recuerda que la científicidad del método empleado de acuerdo a Witker y Larios (1997) consiste en: “evaluar las estructuras del derecho, y su materialización que se aúna con los llamados métodos o técnicas de interpretación de las normas jurídicas, en donde destacan lo exegético, lo sistemático, lo histórico, lo sociológico e incluso hasta lo gramatical.” (p. 193)

En el presente caso, al haber abordado la investigación bajo un paradigma metodológico iuspositivista donde se analizan estructuras de las normas, la exigencia científica, es la no contradicción o manejo inadecuado de la información; de igual manera, evitar valoraciones sociales y axiológicas personales que vayan en contra de la misma postura adoptada, máxime, el análisis se realizó de la manera más objetiva.

3.3.7. Consideraciones éticas

Finalmente, atendiendo a que la investigación fue teórica o dogmática, no resulta oportuno esgrimir consideraciones éticas, ya que no existió, por ejemplo, encuestado al que se tenga que resguardar su intimidad u honor.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

Para iniciar, se describirán los resultados del primer objetivo, el cual fue: “Identificar la manera en que la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por inasistencia a dos sesiones influye en la seguridad jurídica en el Perú”:

Primero. - Para empezar, cuando se hace referencia a la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial, directamente nos referimos al supuesto y consecuencia jurídica dispuesta por el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, que prescribe: “(...) La formulación de reconvencción en el proceso judicial, sólo se admitirá si la parte que la propone, no produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio al que fue invitado, bajo los supuestos de los incisos d) y f) contenidos en el presente artículo. (...)”

Bajo ese contexto, uno de los supuestos que trae como consecuencia la improcedencia de la reconvencción es cuando el invitado (futuro demandado o reconviniente) produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio por inasistencia a dos de las sesiones conciliatorias programadas.

No obstante, antes de pasar a describir los resultados *per se*, respecto a la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por inasistencia a dos sesiones, resulta adecuado exponer los resultados respecto a temas relacionados intrínsecos de dicha categoría, tales como: conciliación y proceso judicial, materias conciliables y no conciliables, y, la reconvencción.

Segundo. – De esa forma, la conciliación extrajudicial es un medio alternativo de solución de conflictos, cuya naturaleza es autocompositiva, esto quiere decir que, son las partes quienes podrán dar solución a su propio conflicto (prima su voluntad), a través de acuerdos conciliatorios libremente establecidos entre los mismos, mas no el tercero (conciliador) que interviene únicamente como facilitador del diálogo.

Con similar criterio, la Ley N° 26872 (Ley de Conciliación) dentro del artículo 5 define a la conciliación como: “(...) una institución que se constituye como mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden a un Centro Conciliatorio Extrajudicial a fin de que les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto. (...)” De lo citado, se puede verificar los puntos clave siguientes: i) la conciliación es un mecanismo de solución de conflictos, ii) el conciliador asiste a las partes para la solución del conflicto, mas no impone la solución, iii) para la solución del conflicto prima la voluntad de las partes (acuerdo mutuo); reafirmando así la naturaleza autocompositiva de este instituto.

Tercero. - Ahora bien, el proceso judicial tal como lo define Monroy (2021, p. 229), constituye un conjunto dialéctico de actos, sujetos a reglas más o menos rígidas, efectivizadas dentro de la función jurisdiccional estatal entre personas relacionadas, debido a la existencia de intereses idénticos, diferentes o contradictorios, cuya vinculación intrínseca se da por fines privados o públicos.

De igual manera, puede ser definido como aquel móvil constituido por el conjunto de actos con vocación de arribo, regidos por reglas predeterminadas, al cual recurren las personas para dar solución al conflicto o incertidumbre jurídica presentada, cuya decisión será brindada por el órgano jurisdiccional correspondiente.

Por ello, el proceso judicial constituye un mecanismo heterocompositivo, ya que es un tercero imparcial quien da solución a la *litis* presentada, mas no las partes, por tal motivo, resulta obvio que las reglas que rigen al proceso sean más o menos rígidas, para evitar actuaciones arbitrarias, parcializadas, desiguales o desproporcionales, a comparación del procedimiento conciliatorio en donde prima necesariamente la voluntad de las partes, *ergo*, se tiene que incentivar el diálogo de manera efectiva enfocándose en los intereses de cada cual.

Queda claro que, la conciliación y el proceso judicial, a pesar de ser medios de solución de conflictos, se distinguen principalmente por ser uno autocompositivo y otro heterocompositivo, y justamente siguiendo dicha distinción cada uno debe ser regulado atendiendo a su propia naturaleza, observando **principalmente** la coherencia e idoneidad de las normas que entrelazan a estos mecanismos de solución.

Cuarto. – Ahora bien, otro punto importante para la presente investigación son las materias conciliables, ya que la conciliación extrajudicial constituye un requisito de procedibilidad para todas las demandas que contengan pretensiones de esta naturaleza, y, así, la problemática sobre la improcedencia de la reconvencción se presenta justamente en estos casos, en donde al presentar el acta conciliatoria (por el demandante) se valore que la misma concluyó por culpa del invitado, trayendo consigo la consecuencia jurídica irrazonable estudiada.

La Ley de Conciliación prescribe que las materias conciliables, son todas aquellas pretensiones que versen sobre derechos disponibles de las partes, es decir, todas aquellas pasibles de libre negociabilidad, modificación, transformación o extinción por las partes; *contrario sensu*, las materias no conciliables serán todas aquellas pretensiones que no versen sobre derecho de libre disposición (indisponibles).

Quinto. - Con relación a la reconvencción, algunos también la llaman como la “demanda del demandado”, pues, básicamente es una pretensión independiente ejercida por el demandado contra el demandante, formulada dentro del proceso iniciado en su contra. Agregado a ello, Ríos (2022), indica: “(...) **Su naturaleza no es un modo de defensa, sino una prestación del demandado**, por lo que adherimos a que su interposición en el proceso implica una acumulación (de pretensiones contrapuestas)” (p. 94) (Resaltado agregado)

Asimismo, la reconvencción tiene como fundamento el principio de economía procesal e incluso responde a una necesidad de evitar pronunciamientos contradictorios, por tanto, también se fundamenta en la seguridad jurídica.

Con estos resultandos descritos, se podrá pasar a señalar los que guardan relación directa con el objeto de investigación.

Sexto. – La improcedencia o el rechazo de la reconvencción, constituye la consecuencia jurídica dispuesta en el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, siendo el supuesto de hecho para ello, “haber dado conclusión al procedimiento conciliatorio bajo los literales d) y f) de ese mismo articulado.”

Antes continuar, recordemos que, de la Ley de Conciliación se advierte que el procedimiento conciliatorio en líneas generales se puede dividir en tres etapas o fases, que son: la petición de conciliación, la audiencia única y la conclusión; este

último caso, de acuerdo a los supuestos indicados en el artículo 15 de la Ley de Conciliación (Ley N° 26872) se puede originar por: a) acuerdo total; b) acuerdo parcial; c) falta de acuerdo; d) inasistencia de una de las partes a dos sesiones; e) inasistencia de ambas partes a una sesión; f) decisión motiva del conciliador.

Ahora bien, la convocatoria a dos sesiones conciliatorias se origina en virtud a que una de las partes asistió a la primera sesión convocada y la otra parte no (indistintamente si fue el solicitante o invitado), en otras palabras, basta la asistencia de una de las partes a la primera sesión para que el conciliador convoque a una segunda, así lo dispone el artículo 12 de la Ley N° 26872 que establece: “(...) De no concurrir una de las partes a la audiencia de conciliación, en cualquiera de sus modalidades, el conciliador debe señalar una nueva fecha de audiencia notificando en el acto a la parte asistente, (...)”

Dicho ello, en este objetivo se describirán los resultados respecto a la improcedencia de la reconvencción cuando el invitado (reconviniente) no asistió a dos de las sesiones conciliatorias.

Es así que, este supuesto no resulta de difícil comprensión, pues, el demandado no podrá reconvenir por haber propiciado la conclusión del procedimiento conciliatorio por su inasistencia a dos de las sesiones programadas.

En realidad, lo complicado sería comprender cuál fue la razón para imponer esta consecuencia jurídica en específico para este supuesto, así, un primer punto de partida o aproximación lo encontramos en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1070, en donde si bien no se establecieron los fines con dicha medida, empero, por extensión e inferencia se puede colegir que son tres: i) para **sancionar** al invitado frente a la conducta de este último, ii) para **promover** la seriedad de la conciliación, y, iii) para **adoctrinar** sobre la importancia de la conciliación.

No obstante, cabría preguntarnos si restringir el derecho del demandado a poder reconvenir constituye una medida idónea, necesaria y proporcional para asentar la importancia de la conciliación, y sobre todo si dicha normativa será acorde al principio seguridad jurídica que es connatural a todo Estado Constitucional de Derecho.

Máxime, existen perjuicios que trae consigo la consecuencia jurídica estudiada, las que cuestionan directamente su practicidad, valor, validez y constitucionalidad, pues, cabe la posibilidad a la acumulación de procesos o pronunciamientos contradictorios, aparte de que la misma norma en sí, no guardaría ningún tipo de respeto por los derechos fundamentales.

Séptimo. – Por otra parte, se debe de precisar que la problemática descrita en la presente tesis, respecto a la improcedencia de la reconvencción se puede presentar en determinados casos en donde el demandante tuvo que recurrir a la conciliación extrajudicial para poder recurrir al órgano jurisdiccional, en tales casos evidentemente su pretensión debió versar sobre una materia conciliable, pues de lo contrario no habría tenido que intentar conciliar, por lo que tampoco se podría presentar el supuesto de hecho del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, al no existir un acta de conciliación en donde valorar este supuesto.

Por lo tanto, de manera ilustrativa, los casos en donde se puede presentar la problemática descrita son cuando se tienen las pretensiones siguientes:

1. **Demanda principal:** reivindicación; **demanda reconvenccional:** nulidad de acto jurídico.
2. **Demanda principal:** obligación de dar suma de dinero; **demanda reconvenccional:** nulidad de acto jurídico.
3. **Demanda principal:** resolución de contrato e indemnización; **demanda reconvenccional:** nulidad de acto jurídico.
4. **Demanda principal:** división y partición de los bienes X, Y; **demanda reconvenccional:** división y partición del bien Z.
5. **Demanda principal:** Obligaciones de dar suma de dinero; **demanda reconvenccional:** resolución o rescisión de contrato, adicionado indemnización.
6. **Demanda principal:** Obligación de hacer o no hacer; **demanda reconvenccional:** resolución contractual.

En tales casos, ante el rechazo de la reconvencción, tal pretensión podrá ser instada en proceso independiente, existiendo la posibilidad a que se retorne al punto inicial, es decir, se acumulen los proceso, pues, en caso contrario se corre el riesgo de emisión de fallos incompatibles.

Octavo. - Por otro lado, con respecto a la **seguridad jurídica**, se debe de partir por esgrimir ciertas aproximaciones.

Propiamente dicho, la seguridad nace por el deseo o necesidad de erradicar la inseguridad; en otras palabras, se considera que, el concepto de inseguridad (como idea o estado concreto) es anterior o por lo menos es fundamento de la seguridad como un fin del Estado a garantizar o promover. De manera análoga, pensemos en lo siguiente: las personas requieren y anhelan paz ante la existencia de guerra o conflicto, lo mismo sucede en el caso de la seguridad jurídica.

Otro punto importante a considerar es que, la seguridad jurídica es un principio implícito dentro de nuestro ordenamiento jurídico, así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en el en el fundamento 4 de la sentencia recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC, Lima. Tal vez sea esa la razón por la cual es poco estudiada dentro de nuestro país.

Noveno. – En relación a la seguridad jurídica, cabe agregar algunos alcances sobre este principio, para eso, principalmente, se considera oportuno responder las preguntas siguientes: ¿seguridad de qué?, ¿quiénes son los sujetos de seguridad?

Respecto a la primera pregunta, Ávila (2012, p. 222) básicamente señala que puede ser del ordenamiento, de una norma y de un comportamiento, de acuerdo al contexto.

Entonces, con la seguridad jurídica se busca garantizar cierto grado de previsibilidad respecto a la aplicación o cumplimiento de una norma, para ello, se debe de garantizar la seguridad del propio ordenamiento jurídico y de las normas que lo componen, de esa manera, desde una perspectiva puramente estática exige la necesidad de claridad lingüística, coherencia, etc. de las normas, además de las cualidades intrínsecas que debe de poseer el mismo derecho para poder ser más o menos previsible.

Con relación a la segunda pregunta, evidentemente los que deben de garantizar la seguridad jurídica principalmente son los Poderes del Estado, y los beneficiarios somos todas las personas.

De esa manera, los componentes o partícipes que normalmente se hacen mención al analizar este principio (que lo propician), son los siguientes: **1.**

Ordenamiento jurídico. **2.** Operador del derecho. **3.** Sujeto de derecho, sin problema puede ser enfocado desde el punto de vista singular (individuo) o plural (comunidad).

Bajo ese entendido, la seguridad jurídica busca que el ordenamiento jurídico (1) otorgue razonable previsibilidad (no certeza jurídica total) en el sujeto de derecho (3) respecto a la actuación que realizará el operador (2) dentro de los cauces del derecho. Estos vienen a ser los componentes más simples o generales que forman parte de este entramado que hace posible hablar de seguridad jurídica (derecho, aplicación adecuada del mismo y a la previsibilidad que trae consigo), por ello, incidiendo de manera adecuada en estos puntos se garantizará la seguridad jurídica.

Agregado a ello, se tiene que tomar en cuenta lo señalado por Espinosa-Saldaña (2016, p. 45) siguiendo lo postulado por Humberto Ávila:

La seguridad jurídica, (...), hace alusión a un estado de cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad (es decir, a cierto grado de previsibilidad o predictibilidad), antes que a una situación de total determinación, inmutabilidad y absoluta previsibilidad (lo cual requeriría de una regulación precisa y estática).

Es así que, como fue descrito dentro del marco teórico bajo la doctrina citada, la seguridad jurídica no asegura una previsibilidad normativa absoluta, sino cierto grado de **confiabilidad**, respecto a los cambios o modificaciones adecuadas de las normas que integran el ordenamiento jurídico; **calculabilidad**, respecto a la expectativa razonable de poder anticipar las consecuencias jurídicas de los actos propios y ajenos, a partir de la obligatoriedad del mismo derecho; y, **cognoscibilidad** o capacidad de que las personas puedan comprender las normas a partir de su accesibilidad, coherencia, claridad, ejecutoriedad, etc., en aras de cierto grado de predictibilidad o calculabilidad.

Con estas precisiones se puede hacer mención a la definición de la seguridad jurídica y sobre todo sus exigencias que constituyen el punto más importante.

Décimo. - Sobre la definición de la seguridad jurídica, siguiendo a Espinoza-Saldaña (2016, p. 47) -haciendo mención a lo indicado por el TC-, precisa que, este principio busca asegurar a la persona de expectativa razonablemente

fundada sobre cuál será la actuación de los poderes del Estado y de toda la sociedad, al desarrollarse (o desenvolverse) dentro de los cauces del Derecho.

De igual manera, Lifante (2020, pp. 20-21) llega a indicar que la seguridad jurídica constituye la capacidad brindada por el derecho para poder prever hasta cierto punto o en cierta medida la conducta humana y sus consecuencias.

Entonces, se advierte que existe mayor coincidencia en la doctrina y el Tribunal Constitucional al entender a la seguridad jurídica como aquel principio que busca garantizar la expectativa razonablemente fundada (no absoluta certeza) respecto al ordenamiento jurídico o norma aplicable a la situación jurídica concreta. Es decir, la seguridad jurídica pretende garantizar cierto grado de predictibilidad respecto a la aplicación del derecho en determinada situación específica, gracias a las propias cualidades adecuadas del derecho, bajo límites de contenido que este mismo prescribe (por ejemplo: respeto de derechos fundamentales).

Décimo primero. – El punto más importante a examinar son las **exigencias de la seguridad jurídica**, ya que en virtud a las mismas se analizará el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación.

De esa manera, se tiene a las exigencias desarrolladas por Pérez (2020, pp. 126-133) quien las divide en: **objetivas**, dentro de la cual se encuentra la corrección estructural y funcional; y, **subjetiva**, relacionada la certeza del derecho.

Como fue desarrollado a lo largo de la investigación. La corrección estructural (como parte del elemento objetivo) tiene relación a la formulación adecuada de las normas jurídicas que conforman el ordenamiento jurídico (Pérez, 2020, p. 126); Claramente, bajo esta exigencia se resguarda la adecuada formulación de las normas, debiendo ser esta exigencia de observancia durante todo el procedimiento de promulgación o revisión de una norma determinada; así, el autor antes citado, indica que las condiciones de esta son: la *lex promulgata*, *lex manifesta*, *lex plena*, *lex stricta*, *lex praevia*, *lex perpetua*.

Por su parte, la corrección funcional, tiene relación a la aplicación adecuada del propio derecho preestablecido.

En cambio, el elemento subjetivo tiene relación a la certeza del derecho, aunque como se vino postulando a lo largo de la presente tesis, resulta imposible que el derecho pueda prever todos los supuestos de relevancia jurídica, por ello se

habla de expectativa razonable de conocimiento o cognoscibilidad, mas no certeza total.

Por su parte, Ávila (2012) al desarrollar las exigencias de la seguridad jurídica, analiza dos dimensiones, una estática y la otra dinámica. En nuestros propios términos, se podría llegar a colegir que en la primera se analiza al propio derecho (relacionada más a seguridad del derecho), en cambio, en la segunda dimensión (relacionada más a seguridad por el derecho), a decir del propio autor citado:

(...) se refiere al problema de la acción en el tiempo y prescribe cuáles son los ideales que deben garantizarse para que el Derecho pueda 'asegurar' derechos al ciudadano y, con ello, pueda servirle de instrumento de protección. En ese sentido, el Derecho debe ser confiable y calculable. (p. 250)

En realidad, para la presente investigación importa más tomar en cuenta la dimensión estática (sin desconocer obviamente la dinámica), pues, se analiza el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, desde una perspectiva de las cualidades que debería de ostentar para poder garantizar la seguridad jurídica y así ofrecer cierto grado de calculabilidad legítima a las personas.

No obstante, en cualquier clasificación expuesta por la doctrina sobre las exigencias de la seguridad jurídica, el tesista considera que el respeto por los derechos fundamentales constituye un punto insoslayable al momento promulgar las normas y aplicarlas, sobre todo si se toma en cuenta que forma parte de la coherencia normativa y respeto por el principio de jerarquía normativa, como una **cualidad de validez y legitimación** de toda norma.

De esa manera, resulta importante reiterar lo señalado por Lifante (2020, p. 25) quien indica que, un factor que también propicia este principio estudiado es justamente la coherencia normativa ofrecida por los principios jurídicos. En realidad, resulta no menos relevante este punto, pues, **para la existencia de seguridad jurídica no solo basta determinadas normas que regulan cierto supuesto de hecho, sino también importa la coherencia con el ordenamiento jurídico y los principios que lo erigen.**

En otras palabras, con la seguridad jurídica no se garantiza únicamente la preexistencia de normas que sean conocidas y otorguen cierto grado de predictibilidad en su aplicación, sino que, también el contenido de las mismas resulte relevante, cuyo límite son los derechos fundamentales recogido en la Constitución.

Por ello es que se precisa que, en efecto, la seguridad jurídica garantiza expectativa razonablemente fundada, empero, **dicha “expectativa” ha de ser considerada legítima a la luz de principios o valores del propio derecho, pero, tales límites deben de ser -en primer lugar- los mismos derechos constitucionales, de esa manera, se dota de materialidad o sustantividad a este principio**, sobre todo cuando la seguridad jurídica forma parte connatural del mismo Estado Constitucional de Derecho.

Décimo segundo. – Entonces, no resulta incompatible con las exigencias de la seguridad jurídica, que las normas de las que se espera seguridad (seguridad del derecho y seguridad por el derecho) ostenten contenido mínimamente legítimo y que efectivamente sirvan para garantizar los derechos reconocidos por las Constitución, por ello, no se puede hablar de seguridad jurídica a partir de exigencias puramente formales.

Siendo ello así, la seguridad jurídica otorga seguridad del derecho, y este último no puede ser tal sin un mínimo de justicia, ya que de lo contrario nos encontraríamos ante un poder coercitivamente ilegítimo; por ello, se postula que se debe de partir por respetar u observar los derechos fundamentales como exigencia material estática de la seguridad jurídica, **como parte de la visión sistemática del derecho.**

Por último, a partir de lo indicado -aplicado *mutatis mutandis*- por Ávila (2012) que indica: “50.1. El principio de seguridad jurídica es un principio-condición que garantiza, por un lado, un estado de respeto de los derechos fundamentales del ciudadano-contribuyente y, por otro, un ideal de moderación de la actuación. (...)” (p. 592) se podrá considerar en definitiva que el principio de seguridad jurídica no solo garantiza únicamente la estructura formal de la norma, sino también el contenido de la norma, y, de tal modo, el primer punto infranqueable son los derechos o principios constitucionalmente reconocidos.

Así, el principio *sub examine* será uno comprometido con el constitucionalismo y realización de los derechos de las personas. Esta idea permitirá esgrimir mayores argumentos al contratar las hipótesis.

Décimo tercero. - Ahora bien, en un Estado Constitucional de Derecho prima la Constitución, en virtud a este nuevo paradigma, el punto de partida a tomar en cuenta, tanto para la creación y aplicación de las normas debe ser el respeto y la observancia de la Constitución, como texto político - jurídico. Por eso, los derechos de las personas constituyen vigencia y límites de las propias normas, y consecuentemente forma parte del propio contenido y alcance de la seguridad jurídica.

Con la concepción del Estado Constitucional del Derecho, irremediamente la seguridad jurídica deberá de contener como requisito la observancia del respeto por la Constitución, al hablar de seguridad por el derecho, entendido este como el conjunto de normas. En otras palabras, se garantiza la expectativa razonablemente fundada sobre la aplicabilidad del derecho al caso concreto, a partir de un derecho válido y vigente.

Décimo cuarto. – Por otro lado, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 0002-2022-PI/TC dentro del fundamento 84 ha precisado que, la seguridad jurídica constituye un principio implícito en el ordenamiento jurídico, sin embargo, por tal razón no tiene menos fuerza vinculante que los principios explícitos.

Con la seguridad jurídica se garantiza que las modificaciones al ordenamiento jurídico, resulten coherentes con el mismo derecho válido preexistente, sobre todo con la Constitución, por lo tanto, toda norma contraria a los derechos fundamentales recogidos en la Carta Magna resultará contrario a la seguridad jurídica.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.

El objetivo segundo ha sido el siguiente: “Determinar la manera en que la improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por decisión debidamente motivada del conciliador influye en la seguridad jurídica en el Perú”; cuyos resultados son:

Primero. – En lo que respecta a los resultados del segundo objetivo, la información relevante con relación a la improcedencia de la reconvención por

producir la conclusión del procedimiento conciliatorio, fue expuesta dentro del análisis descriptivo de los resultados del objetivo uno en los considerandos primero al quinto, por lo tanto, no se volverá a describir los mismos por cuanto resultaría redundante.

De igual manera, en el considerando séptimo se desarrolló los casos -de manera ilustrativa- en donde la problemática expuesta en la presente tesis se podría presentar, no existiendo mayor diferenciación con el supuesto que se describirán en el presente acápite.

Segundo. – No obstante, en el presente apartado hace falta hacer mención a los resultados respecto a la improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio por decisión debidamente motivada del conciliador.

Sobre el particular, se debe de reiterar en señalar que, la improcedencia o el rechazo de la reconvención, constituye la consecuencia jurídica dispuesta en el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, siendo el supuesto de hecho para ello, haber dado conclusión al procedimiento conciliatorio bajo los literales d) y f) de ese mismo articulado, dentro de los cuales se encuentra la decisión debidamente motivada del conciliador.

En este caso, la conclusión del procedimiento conciliatorio por decisión motivada del conciliador se puede presentar por **a)** violación a los principios de la conciliación, **b)** retiro de la audiencia conciliatoria antes de su conclusión, **c)** por negarse a firmar el acta.

Respecto a los principios de la conciliación, recordemos que los mismos son los siguientes: el principio de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía procesal, de conformidad al artículo 2 de la Ley N° 26872. Por ende, cuando el conciliador advierta violación a alguno de estos principios, deberá de concluir el procedimiento conciliatorio.

De manera didáctica se consignó como ejemplo del supuesto de conclusión del procedimiento conciliatorio por violación a los principios, el caso siguiente: Una persona X solicita conciliar con Y, la materia de reivindicación, para ello, se cursan las invitaciones respectivas y dentro del procedimiento conciliatorio se

advierte que el título del solicitante fue declarado nulo en sede judicial e incluso el invitado le ganó en proceso de desalojo, en cuyo caso el procedimiento conciliatorio debería de concluir con decisión debidamente motiva **por contravención al principio de buena fe.**

Con relación al retiro de la audiencia conciliatoria antes de su conclusión y por negación a firmar el acta, no existe mayor precisión que brindar, ya que sus mismas denominaciones otorgan todos los alcances para su entendimiento.

Si bien en la Directiva N° 001-2016-JUS hace mención a la famosa “conclusión por informe debidamente motivado” en donde se regulan otros tres supuestos: i) Cuando el domicilio indicado por el solicitante no existe, es incorrecto o indubitable; ii) cuando una de las partes fallece; iii) el solicitante haya desistido del procedimiento; las mismas no serán tomadas en cuenta, por cuanto mediante una directiva no se pueden extender supuestos establecidos en la ley que limitan el derecho del demandado a reconvenir, máxime si no existe constancia que dicha directiva haya sido publicada.

De igual manera, las razones de impedir reconvenir al invitado que propició la conclusión del procedimiento conciliatorio bajo el supuesto materia de estudio, resultan similares a las estudiadas en el acápite precedente, es decir, sancionar, promover y de cierta manera adoctrinar; las mismas que tampoco resultan justificantes para restringir la posibilidad a reconvenir.

Tercero. – Por último, con relación a la información sobre la seguridad jurídica dentro del subtítulo anterior en los considerandos octavo al décimo cuarto fue ampliamente descrita, por ende, no se volverán a señalar pues resultaría repetitivo.

4.2. Contratación de las hipótesis

4.2.1. Contratación de la hipótesis uno.

La hipótesis específica número uno es la que sigue: “La improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por inasistencia a dos sesiones influye negativamente en la seguridad jurídica en el Perú.” En ese sentido, surge la necesidad de iniciar la argumentación jurídica que permita discutir su contenido.

Primero. - Para iniciar la presente contrastación, se debe de entender el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación. En ese sentido, básicamente dicho extremo normativo establece dos supuestos diferentes, empero, solo el primero será materia de análisis en este acápite: **CASO 1.** – Para quien propició la conclusión del procedimiento conciliatorio por inasistencia a dos de las sesiones (**supuesto de hecho**) la reconvencción que formule dentro del proceso judicial no será admitida, es decir, será declarada improcedente (**consecuencia jurídica**).

El sujeto que debe de observar dicha norma y soportar las consecuencias que pueda acarrear, evidentemente es el invitado (futuro demandado - reconviniendo); siendo ello así, si del acta de conciliación presentado al proceso judicial por el demandante se advierte que dicho procedimiento concluyó por culpa del invitado bajo los supuestos correspondientes, como el indicado *ut supra*, el juez podrá rechazar la reconvencción que este último propuso.

No obstante, como se hará mención en el considerando tercero, el desacierto más grande del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación es que no precisa si dicha consecuencia jurídica se aplica previa valoración de la naturaleza de la pretensión reconvenccional (conciliable o no), o si debe ser entendido como una sanción impuesta sin excepción.

Segundo. – Antes bien, para determinar si la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio por inasistencia a dos de las sesiones influye negativamente en la seguridad jurídica, se deberá de analizar si se cumplen las exigencias necesarias para garantizar dicho principio, constatando así su correlato.

Así, a través de la información recopilada a lo largo de la tesis, se puede llegar a colegir que la seguridad jurídica constituye un principio orientador, además, actúa como límite para establecer y aplicar las normas. Por ello, garantizar este principio se extiende, *ex ante* (por ejemplo: para legislar), durante (por ejemplo: al aplicar el derecho correspondiente) y *ex post* (al remediar alguna situación de inseguridad a través del análisis de las exigencias inobservadas).

Ahora, una pregunta que surge es la siguiente: ¿cuándo una norma genera inseguridad jurídica o no promueve la seguridad jurídica? Para responder dicha

interrogante se deberán de analizar las propias exigencias de dicho principio, si lo podríamos resumir, primero, deberíamos de analizar a la propia norma y cualidades que debería de ostentar (formales y materiales), para posteriormente analizar si la misma llega a dotar de cognoscibilidad, calculabilidad y confiabilidad.

El reflejo de la falta de seguridad jurídica se puede denotar cuando la misma norma, por ejemplo, propicia la existencia de decisiones judiciales contrarias o incompatibles por la poca claridad o ambigüedad regulativa, o, por atentar contra la Constitución u otras normas de rango superior a la analizada (denotaría falta de coherencia).

Acertadamente con la seguridad jurídica se puede garantizar: **seguridad del derecho y por el derecho** (acepciones válidas); bajo ese esquema, cabe resaltar que el derecho (como conjunto de normas jurídicas) no puede ser tal sin un mínimo de justicia o protección a los derechos fundamentales (concepción arribada a partir de una evolución histórica), pues, en caso contrario nos encontraríamos ante un poder coercitivamente ilegítimo.

Además, la seguridad jurídica como confiabilidad, cognoscibilidad y calculabilidad debe ser de un derecho más o menos justo, es decir, cuando se garantiza la expectativa razonablemente fundada en el derecho, tal **“expectativa de la norma” ha de ser considerada igualmente legítima a la luz de principios, valores y derechos constitucionales.**

Es así que, el análisis de las normas en la seguridad jurídica, sin verificar mínimamente su contenido, resulta sesgada y vacía, a su vez que no resultaría aceptable dentro de un Estado Constitucional de Derecho. Por ello, es descabellado concebir actualmente que únicamente se asegura este principio con la prescripción normativa de todos los supuestos de hecho posibles, para otorgar cierto grado de previsibilidad, ya que tal situación aparte de ser imposible, **erradamente** también podría traer consigo que se hable de seguridad jurídica cuando existen prescripciones normativas que avalan o justifican, por ejemplo, genocidios, expropiaciones injustificadas, etc., postura que debe ser rechazada totalmente.

Siendo así, el tesista concluye que, el límite material más importante de las normas infra constitucionales es su respeto por disposiciones, principios o derechos reconocidos en la Constitución (expresas y tácitas), ya que en caso contrario

supondría una transgresión a la misma coherencia normativa que propugna defender la seguridad jurídica, vulnerando a su vez al mismo principio de jerarquía normativa (como una de sus manifestaciones).

A mayor abundamiento, el tesista comparte lo señalado por Ávila (2012) sobre las normas inconstitucionales, cuando indica lo siguiente:

(...) al mantenerse los efectos pasados de la norma inconstitucional, con la pretensión de proteger la seguridad jurídica en el pasado, se restringe, aún en mayor medida la seguridad jurídica en el futuro, por el incentivo a dictar nuevas normas inconstitucionales y, por tanto, por estímulo a la restricción de la eficacia y la calculabilidad del Derecho. (...) (p. 587)

Por ende, las normas contrarias a la Constitución, y su subsistencia en el ordenamiento jurídico, promueve la inseguridad jurídica por el incentivo a la expedición de más leyes de este tipo, es más, los efectos de tales normas pudieron traer consigo consecuencias nocivas (durante su vigencia), las mismas que evidentemente son contrarias a la persona. Constituyendo todo lo señalado también una muestra palpable de inseguridad jurídica.

En todo caso, partiendo también por lo señalado por Ávila (2012, p. 587) respecto a que: “35.1. La seguridad jurídica presupone la existencia de una condición de realización de las normas en las que el ciudadano confió para realizar actos de disposición de sus derechos fundamentales. (...)”; podremos decir que el principio *sub examine* exige una seguridad de realización básicamente de protección e incluso de materialización de los derechos fundamentales (a partir del establecimiento de mecanismos y garantías de defensa de los mismos), por lo que naturalmente también se debe de exigir que las normas no sean contrarias a tales derechos, ya que resultan inquebrantables para hablar de seguridad jurídica.

Todo lo señalado se explica en una idea concreta, la seguridad jurídica, en suma, permite perfeccionar el ordenamiento jurídico y resguardar los derechos o principios reconocidos por la Constitución, toda vez que, el mismo derecho fue estatuido para que las personas puedan coexistir de manera segura y resguardando los intereses primordiales, tanto para su propia subsistencia, desarrollo y orden.

Tercero. – Tomando en cuenta lo señalado precedentemente, se llega a constatar que la improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del

procedimiento conciliatorio por inasistencia a dos sesiones por parte del invitado, **influye negativamente** en la seguridad jurídica, por los argumentos que se pasarán a detallar.

Primero porque existe imprecisión del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación.

Si bien la consecuencia jurídica de tal dispositivo señalado pareciera ser muy clara, no obstante, existe imprecisión respecto a si la misma se aplica a todo tipo de pretensión reconvencional (conciliables y no). Por ende, existe **incertidumbre** respecto a si la norma materia de estudio se aplica solo cuando nos encontramos ante pretensiones reconvencionales conciliables o si se aplica ante cualquier tipo de pretensión.

Dicha situación permite concluir que existe **falta de corrección estructural o desmedro de la dimensión estática de la seguridad jurídica**, la misma que se refleja en posiciones contrapuestas por el órgano jurisdiccional, muestra de ello se tienen los casos siguientes:

1. En el proceso sobre reivindicación recaído en el expediente N° 00814-2021-0-1501-JR-CI-02 (en la resolución número tres) y su incidente N° 00814-2021-69-1501-JR-CI-02 (en la resolución número dos), el juez de instancia y la Sala Civil, aplicando el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, decidieron declarar la improcedencia de la reconvención formulada por los reconvinientes, pues estos últimos no asistieron a las dos sesiones de la audiencia conciliatoria, a pesar que la pretensión reconvencional versaba sobre nulidad de acto jurídico (materia no conciliable).

Se adopta una postura en donde el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación se aplica para cualquier tipo de pretensión reconvencional.

2. Por otro lado, se tiene la Casación N° 1818-2018/Lima [Publicado en El Peruano el 14/01/2021]. Para poder resumir un poco el caso, en la Sentencia de Vista correspondiente se revocó la demanda reconvencional de nulidad de acto jurídico que fue declarada infundada, reformándola la declara improcedente, pues en aplicación al artículo 15 de la Ley N° 26872, el

reconviniendo no asistió a las dos sesiones convocadas en el procedimiento conciliatorio. Sin embargo, la Corte Suprema con votos en mayoría declaró fundado el recurso de casación, declarando nula la sentencia de vista, básicamente, por cuanto la demanda reconvencional versaba sobre una pretensión que no constituye materia conciliable (nulidad de acto jurídico) por lo que no se pudo solventar dicha pretensión ante un centro de conciliación extrajudicial.

Se adopta una postura mayoritaria respecto a que la consecuencia jurídica dispuesta por el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación se aplica solo para aquellas pretensiones reconvencionales que versen sobre materias conciliables.

3. No obstante, en la Casación hecha referencia en el punto 2, existió un voto en minoría en donde se disiente de la opinión mayoritaria, toda vez que, sostiene en esencia que el referido extremo del artículo 15 de la Ley N° 26872 (Ley de Conciliación) puede ser entendido con alcances generales, en donde no importa la naturaleza misma de la pretensión reconvencional que se plantea (conciliable o no), ya que constituye más una sanción para el propio invitado.

En el voto minoritario del juez supremo se advierte que también se opta por una postura en donde el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación se aplica para cualquier tipo de pretensión reconvencional, pues, constituye una especie de sanción por la falta de colaboración del invitado a la conciliación.

Entonces, queda claro que existen interpretaciones dispares dentro del órgano jurisdiccional respecto al penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, ello debido a su falta de precisión normativa sobre sus alcances. Por ende, la improcedencia de la reconvención por haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio por inasistencia a dos sesiones, constituye un efecto jurídico del cual no se sabe de manera certera si será aplicada observando la naturaleza de la pretensión reconvencional (conciliable o no), es así que, dicha norma no favorece a la calculabilidad o cierto grado de previsibilidad que la seguridad jurídica propugna defender.

Cuarto. - Recordemos que, la improcedencia de la reconvención constituye una calificación jurídica efectuada por el juzgador mediante la cual se desestima la reconvención sin analizar el tema de mérito.

La reconvención puede ser declarada de tal forma (improcedente) no solo porque el reconviniente no asistió a dos sesiones conciliatorias, sino, también, por ejemplo, por haber sido presentada de manera extemporánea, empero, en este último caso se tiene como justificación el principio de preclusión procesal. De ese modo, cabe aclarar que los otros casos en donde se recibe dicha calificación jurídica, tienen su propio sustento que no son materia de investigación en la presente tesis; sin embargo, el supuesto que nos ocupa, constituye una medida arbitraria que no responde a fines claros y legítimos, al contrario, propicia la inseguridad jurídica, como se viene explicando.

Ahora, el problema también radica en que la reconvención se fundamenta en el principio de economía procesal y hasta en la misma seguridad jurídica, por lo tanto, toda norma que restrinja la posibilidad a poder reconvenir, evidentemente, debe de responder a intereses o fines constitucionales mucho mayores y claros; pues, de lo contrario, atentaría contra los mismos principios en los cuales se respalda dicho instituto procesal, y se concluiría además que la misma medida es desproporcional.

De esa manera, el rechazo de la reconvención por haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio por inasistencia a dos sesiones, constituye una medida injustificada, que únicamente agrava el conflicto presentado, pues, los objetivos que se habrían trazado para adoptar dicha medida resultan ilegítimas y desproporcionales a la restricción que trae consigo.

Como fue descrito a lo largo de la tesis, partiendo y analizando de manera extensiva la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1070 (norma que modificó la Ley de Conciliación), los fines para adoptar el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación pueden ser tres, los cuales serían básicamente los siguientes: **i)** Para sancionar al invitado por su falta de colaboración, **ii)** para promover la conciliación, y/o, **iii)** para inculcar a la población sobre la importancia de la conciliación; sin embargo, la medida dispuesta resulta inidónea e innecesaria

para cumplir tales fines, sobre todo cuando mediante otras medidas menos gravosas se podrían alcanzar tales objetivos de manera eficaz.

Carece de sentido sancionar al invitado por no asistir al procedimiento conciliatorio impidiéndole reconvenir, pues, si este no concurrió se entiende (presume) que no quiso conciliar, no siendo indebido tal situación, ya que, la conciliación es un medio de solución de conflictos **autocompositivo**, no heterocompositivo, ni mucho menos pre procesal.

Agregado a ello, la sanción al invitado no puede constituir un fin en sí mismo, por lo que este objetivo debe ser descartado como legítimo si no pretende alcanzar fines mayores, máxime si tal sanción afecta al derecho a formular la reconvencción, y, consecuentemente, a todos los principios o derechos en los que se funda o justifica tal instituto procesal (derecho de acción o contradicción, principio de economía procesal y seguridad jurídica).

Ahora bien, ¿de qué manera impidiendo reconvenir se promueve o inculca en las personas la importancia de la conciliación?, en realidad no tienen ninguna conexión el medio con el fin propuesto, además, dicha medida no resulta idónea ni necesaria para promover la conciliación.

De igual manera, incentivar la asistencia del invitado al procedimiento conciliatorio sin más, resulta irrelevante, ya que no garantiza mejores resultados de la conciliación, por ello, la medida estudiada carece de toda utilidad práctica, y, contrario a ello, promueve a que la conciliación extrajudicial sea concebida aún más como un mero requisito de procedibilidad, agravando el mismo conflicto dentro del proceso judicial.

Así, el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación establece una medida que, restringe de manera indebida la posibilidad a reconvenir, pues, **no existen objetivos legítimos para poder validar la improcedencia de la reconvencción por haber faltado a dos de las sesiones conciliatorias**. Siendo ello de tal manera, ante la no existencia de motivos justificantes mayores, **la restricción a poder reconvenir constituye una medida arbitraria y desproporcional**, por lo que, de igual manera, los principios de economía procesal y seguridad jurídica en los que se funda dicho instituto se ven vulnerados.

Ahora bien, se debe de reiterar que, la expectativa razonablemente fundada sobre la actuación del poder en la aplicación del derecho, debe ser entendida como “expectativas legítimas”, es decir, la previsibilidad debe de ser de un derecho legítimo a la luz de principios y/o respeto por los derechos fundamentales. Por tanto, el derecho o la seguridad jurídica no podrían ser utilizados o servir como excusa para promover y/o no remediar las normas que permiten, por ejemplo, genocidios o expropiaciones arbitrarias (como sucedía en épocas remotas).

Por lo tanto, se tiene que el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación incorporada mediante Decreto Legislativo N° 1070, no otorga seguridad por el derecho (dimensión estática), pues, la misma norma resulta arbitraria y desproporcional como se llegó a exponer (derecho ilegítimo), puntos que no fueron observados por el legislador, cuando únicamente se tiende a agudizar el conflicto presentando, propiciando a su vez la inseguridad jurídica.

Quinto. – Siguiendo con el análisis de la misma norma; aparte de que el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación resulta impreciso en su alcance, también constituye una medida que no garantiza los derechos constitucionales, como parte de la coherencia normativa o coherencia entre las normas que componen el ordenamiento jurídico, siendo esta una exigencia objetiva de la seguridad jurídica.

En ese sentido, se coincide con lo señalado por Hurtado (s.f., p. 95), quien, comentando el extremo normativo analizado sobre la improcedencia de la reconvencción, precisa lo siguiente:

Esta situación crea una barrera al libre acceso que tiene el demandado para solicitar el otorgamiento de tutela jurisdiccional vía reconvencción, produciendo asimismo una situación que propicia el quebrantamiento del principio de igualdad en el proceso, pues por este dispositivo legal el demandado se vería impedido a proponer una pretensión conexas con la contenida en la demanda, obligándolo a que la haga en otro proceso. (p. 95)

En efecto, la no admisión de la reconvencción por haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio por inasistencia a dos de las sesiones, constituye una medida desproporcional e irrazonable que restringe el derecho a la tutela jurisdiccional vía reconvencción del demandado (invitado, reconviniendo), ya

que, dicho instituto procesal permite que tal parte pueda presentar su posición jurídica para así desvirtuar la pretensión instada en su contra, a través de una pretensión autónoma pero conexa.

Agregado a ello, Monroy (2021) sobre el derecho a la tutela jurisdiccional durante el proceso, explica que, tiene relación a los derechos que el Estado debe proveer al justiciable que participa en el proceso (p. 456); así, seguidamente señala lo siguiente: “(...). Una vez que un ciudadano empieza a involucrarse en un proceso, voluntariamente u obligatoriamente, **el Estado debe asegurarle que durante su tramitación no se encuentre en desventaja para expresar su posición jurídica, sea probando su derecho, alegando, impugnando (...)**” (p. 458) (resaltado agregado)

De esa manera, se advierte que, la garantía de tutela jurisdiccional también se extiende durante el desarrollo del proceso, de esa manera, el Estado debe de garantizar que durante dicho desarrollo ninguna de las partes se encuentre en estado de desventaja para expresar su posición jurídica; no obstante, este punto justamente es el que no se protege, ya que se restringe arbitrariamente la posibilidad a poder reconvenir.

Por otro lado, debemos de reiterar lo indicado por Monroy (2021), quien, señala sobre la reconvencción lo siguiente: “(...) sin duda se trata del ejercicio del derecho de acción por parte del demandado, ergo, esto sólo puede ocurrir en un proceso ya iniciado, (...)” (p. 512), entonces, este instituto procesal es promovido gracias al derecho de acción -del demandado-, mas no directamente por el derecho de contradicción, pues, de manera central la pretensión reconvenccional no se orienta a contestar la demanda, aunque sí puede llegar a desvirtuarla.

En cualquier caso, ya sea que se viabilice la reconvencción gracias al derecho de acción o contradicción del demandado, la restricción a dichos derechos debe de responder a fines mayores, situación que no sucede en el presente caso como fue expuesto precedentemente.

De igual modo, otra razón es que, la improcedencia de la reconvencción por inasistencia a dos de las sesiones es una medida que va en contra de los propios fines del proceso (artículo III del Título Preliminar del CPC), pues, si bien se restringe la posibilidad a reconvenir, empero, ello no obsta a que dicha parte pueda

iniciar un proceso independiente con la pretensión rechazada, por lo que podría suceder que ambos procesos no se acumulen y se corra el riesgo de la emisión de decisiones contradictorias, por lo que tal medida no propicia lograr la paz social en justicia, ni mucho menos resolver adecuadamente el conflicto presentado.

Cabe aclarar que, el problema *per se* no reside en la limitación a la posibilidad a poder reconvenir, sino, que, radica en que la medida sea adoptada de manera injustificada, ante supuestos que no responden a fines constitucionales legítimos mayores, acordes a un sistema que brinda seguridad jurídica.

Por ese motivo es que la actual regulación del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación no garantiza la seguridad jurídica, al no otorgar seguridad por el derecho, no existiendo expectativas legítimas garantizadas con dicho dispositivo, ante la existencia de una norma que claramente restringe derechos constitucionales, es decir, es una estipulación que no respeta a la coherencia normativa, unidad lógica y la proscripción de ausencia de contradicción, al ser una norma contraria a la Constitución (ergo: contrario al principio de jerarquía normativa).

Sexto. – Se debe de incidir en un punto relevante, el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación es la manifestación de una **inadecuada** regulación que pretende entrelazar la conciliación y el proceso judicial, al prescribir directamente consecuencias jurídicas dentro de este último por lo acaecido dentro del procedimiento conciliatorio.

Una de las exigencias de la seguridad jurídica es que se deban de promulgar leyes coherentes y compatibles con otras leyes, principios, instituciones jurídicas y/o valores que el mismo Estado defiende, a lo que se puede llamar como “**compatibilidad jurídica**”. Dicha situación permite reafirmar las exigencias de este principio.

Por ejemplo, el Código Procesal Civil no podría establecer que la reivindicación pueda proceder (y hasta ser amparada) contra la persona que adquirió el bien por prescripción adquisitiva, pues, el artículo 927 del Código Civil dispone lo contrario, además, iría en contra de la prevalencia entre los modos de adquirir la propiedad (originario > derivado)

Bajo ese contexto, las normas que rigen la conciliación extrajudicial como medio autocompositivo de solución de conflictos deben de responder a dicha naturaleza, que, en teoría constituye un medio flexible y hasta informalista, a comparación del proceso judicial que se rige por reglas más o menos rígidas.

Tomando ello en cuenta, el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación es una norma que vincula directamente a la conciliación y al proceso judicial, ya que dispone la improcedencia de la reconvencción por inasistencia a dos de las sesiones conciliatorias del invitado; sin embargo, como se iba haciendo referencia precedentemente, **tal medida se extralimita en su contenido atendiendo a la propia naturaleza autocompositiva de la conciliación, atentando consecuentemente los fines del proceso.**

En efecto, la conciliación es un medio de solución de conflictos **autocompositivo**, por tanto, si el invitado no asistió a la audiencia conciliatoria se debería de entender (o presumir) que no quiso conciliar, y tal situación se encuentra dentro de los márgenes permitidos, disponibles y razonados atendiendo a la propia naturaleza de la conciliación. Por ende, es inadecuado sancionar al invitado por dicha circunstancia, además, se estaría sancionando la falta de voluntariedad de dicha parte a no conciliar o no propiciarla, situación descabellada si se toma en cuenta que **en la conciliación prima la voluntad de las partes.**

Resulta gravoso, sin ningún tipo de salvedad, establecer como consecuencia jurídica la no admisión de la reconvencción por lo acaecido en el procedimiento conciliatorio, ya que únicamente impide o entorpece la resolución adecuada del conflicto presentado en sede judicial, al no permitir que el demandado pueda presentar su posición jurídica al proceso.

Los hechos acaecidos en el procedimiento conciliatorio, como la inasistencia del invitado a la audiencia conciliatoria extrajudicial, no deben de repercutir en el proceso judicial rechazando la reconvencción que se pueda plantear, ya que tales hechos o actos son extra proceso, en tanto **la conciliación no constituye un acto jurisdiccional** conforme indica el artículo 5 de la Ley de Conciliación.

Aunado a ello, el artículo analizado no compatibiliza la naturaleza autocompositiva de la conciliación y hetero compositiva del proceso, pues, como el

primero tiene como característica ser flexible, no resulta adecuado que ante tal circunstancia se impongan consecuencias que repercutan en el proceso y atenten contra los fines de este último.

Asimismo, las partes para concurrir a la conciliación extrajudicial no requieren obligatoriamente de abogado. Debemos de reflexionar en ese hecho, y determinar si la consecuencia jurídica que es materia de estudio resulta razonable; al respecto, el tesista considera que no, pues, constituye una medida específica y **técnica jurídicamente**, no siendo razonable por ende su aplicación ante algo que acaezca dentro de este mecanismo de solución autocompositivo, en caso contrario, se desnaturalizaría la misma conciliación, pues se tendría que dotar necesariamente de mayor formalidad e inflexibilidad.

Adicionalmente, Chancafe, Forno y Nina (2015) indican: “(...), lejos de preservar la naturaleza flexible del mecanismo de la conciliación, nuestro legislador constituyó este mecanismo como un medio obligatorio de conflictos al establecerlo como un requisito de procedencia (...)” (p. 96) En efecto, dentro de nuestro ordenamiento jurídico se viene regulando la conciliación extrajudicial, contrario a su naturaleza flexible, y su obligatoriedad es una muestra de ello, la misma que se ve reafirmada con la norma materia de estudio, pues, básicamente se viene obligando al invitado a asistir a la audiencia conciliatoria para que pueda reconvenir posteriormente.

La adopción del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación tampoco se puede excusar en ser una medida que responde a determinados fines del legislador, pues, como fue descrito anteriormente, no resultan proporcionales a comparación de los derechos y principios que se restringen.

Por ende, la norma en mención no garantiza la seguridad jurídica, pues, impone una consecuencia jurídica a partir de un supuesto de hecho que resulta inadecuado e **incompatible** con relación a la propia naturaleza autocompositiva de la conciliación, siendo un reflejo de incompatibilidad jurídica, por extralimitación del contenido.

Séptimo. – El penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación propicia la inseguridad jurídica, pues, si no se admite la pretensión reconvenzional, nada impedirá a que la parte que la haya formulado inicie otro proceso formulando

tal pretensión que fue desestimada; de esa manera, existirían dos procesos conexos, y en tal caso se pueden presentar dos consecuencias igualmente negativas:

- i) **Acumulación de procesos:** ante la existencia de dos procesos conexos, evidentemente estos podrían llegar a ser acumulados conforme establece el artículo 90 del Código Procesal Civil, en cuyo caso carecería de toda finalidad la consecuencia estudiada en la presente tesis (improcedencia de la reconvención por faltar a dos de las sesiones).
- ii) **Posibilidad de pronunciamiento contradictorios:** en caso no se lleguen a acumular los procesos, se corre el riesgo de pronunciamientos contradictorios, **propiciando la inseguridad jurídica o influyendo en la misma**, por ejemplo: **a)** en proceso X se declara fundada la demanda de reivindicación, pero en proceso Y (sobre nulidad de acto jurídico) se declara nulo el título de propiedad del demandante del proceso X; **b)** en un proceso sobre obligación de dar suma de dinero, en donde A solicita el cumplimiento de una obligación dineraria a B en virtud a un contrato respectivo, empero, en otro proceso se resuelve dicho contrato, en cuyo caso ambas decisiones teóricamente resultarían incompatibles.

Tal problemática, sobre pronunciamientos contradictorios se podrían presentar en los siguientes casos que contienen pretensiones conexas y pasibles de reconvención:

Demanda principal: reivindicación; **demanda reconvencional:** nulidad de acto jurídico.

Demanda principal: obligación de dar suma de dinero; **demanda reconvencional:** nulidad de acto jurídico.

Demanda principal: resolución de contrato e indemnización; **demanda reconvencional:** nulidad de acto jurídico.

Demanda principal: división y partición de los bienes X, Y; **demanda reconvencional:** división y partición del bien Z.

Demanda principal: Obligaciones de dar suma de dinero; **demanda reconvencional:** resolución o rescisión de contrato, adicionado indemnización.

Demanda principal: Obligación de hacer o no hacer; **demanda reconvenzional:** resolución contractual.

Cabe aclarar que, se atenta más a la seguridad jurídica, si se toma en cuenta lo expuesto en el considerando tercero sobre la imprecisión del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación respecto a su aplicación atendiendo a la naturaleza de la pretensión reconvenzional.

De esa manera, se llega a concluir que, la improcedencia de la reconvección producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio por inasistencia a dos sesiones influye negativamente en la seguridad jurídica, por lo tanto, se puede **confirmar la hipótesis planteada.**

4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.

La hipótesis específica número dos es la que sigue: “La improcedencia de la reconvección producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por decisión debidamente motivada del conciliador influye negativamente en la seguridad jurídica en el Perú.” En ese sentido, surge la necesidad de iniciar una argumentación jurídica que permita discutir su contenido.

Primero. - Para iniciar la presente contrastación, también se debe de entender el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación. Es así que, básicamente dicho extremo normativo establece dos casos, siendo la segunda de ellas la que será materia de análisis: **CASO 2.** - Para quien propició la conclusión del procedimiento conciliatorio por decisión debidamente motivada del conciliador (**supuesto de hecho**) la reconvección que formule en el proceso judicial no será admitida, es decir, será declarada improcedente (**consecuencia jurídica**); sin embargo, la decisión debidamente motivada se puede presentar por tres situaciones: **i)** por violación a los principios conciliatorios, **ii)** por retiro de alguna de las partes antes de la conclusión de la audiencia, y, **iii)** por negación a firmar el acta de conciliación.

Para mejor entendimiento de este caso se recomienda revisar la tabla 3 de la presente investigación.

De igual manera, para el presente caso, el sujeto que tiene que observar dicha norma y soportar las consecuencias que puede acarrear, evidentemente es el invitado (futuro demandado y reconviniente), asimismo, este supuesto será de

aplicación en los casos en donde evidentemente el solicitante (futuro demandante) haya promovido la conciliación extrajudicial por ser su pretensión materia conciliable.

Se debe de aclarar que, en este acápite se analizará si la improcedencia de la reconvencción producto de conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por decisión motivada del conciliador influye negativamente en la seguridad jurídica, **caso que resulta similar al abordado en el acápite precedente, con la única diferencia del supuesto de hecho, pero, por tal razón la argumentación no varía sustancialmente de la ya esbozada.**

Segundo. – Antes de pasar a la contrastación de esta hipótesis, resulta oportuno que se tome en cuenta lo esbozado en el considerando segundo del acápite precedente sobre la seguridad jurídica. Bajo ese contexto, y siguiendo la línea argumentativa trazada se considera oportuno analizar este caso.

Es así que, la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio por decisión debidamente motivada del conciliador influye negativamente en la seguridad jurídica, primero por la **imprecisión del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación.**

Como fue expuesto *ut supra*, la consecuencia jurídica si bien pareciera ser muy clara, no obstante, existe imprecisión respecto a si la misma puede ser aplicada ante todo tipo de pretensiones reconvenccionales (conciliables y no), de esa forma, nacen dos posiciones jurisprudenciales diferentes: **i)** la improcedencia de la reconvencción por haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio solo resulta aplicable si la pretensión del reconviniente es conciliable, **ii)** la improcedencia de la reconvencción por haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio se puede aplicar en cualquier caso, independientemente de la naturaleza de la pretensión reconvenccional presentada.

En efecto, existen dos posiciones discordantes, por una parte, se llega a considerar que la improcedencia de la reconvencción por haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio se aplica para todos los casos en donde se presente el supuesto de hecho (por ejemplo: al advertir del acta de conciliación su conclusión por decisión debidamente motivada), sin valorar la naturaleza de la

pretensión reconvenzional, pues, la norma no establece excepción alguna y porque constituiría una especie de sanción para el invitado por su falta de colaboración.

Por otra parte, se puede entender que la improcedencia de la reconvezion por producir la conclusión del procedimiento conciliatorio solo es aplicable cuando la pretensión reconvenzional verse sobre una materia conciliable.

En realidad, la problemática expuesta de dicha norma gira en torno a la determinación de su aplicación con relación al tipo de pretensión reconvenzional presentada, esto es, si se aplica solo para las pretensiones conciliables o para todas en general. Por ello, independientemente si se analiza la inasistencia a dos sesiones o por decisión debidamente motivada (supuestos), **la imprecisión normativa explicada en el tercer considerando del acápite anterior resulta también extensible al presente caso materia de análisis.**

Tales problemas interpretativos que inciden en su aplicación dispar, únicamente **atentan contra el principio de seguridad jurídica**, pues, para nada otorgaría expectativa razonablemente fundada en la aplicación de tal dispositivo. Siendo una muestra clara de **falta de corrección estructural o desmedro de la dimensión estática de la seguridad jurídica**, aunado a que constituye una norma que fue incorporada sin la observancia de los derechos constitucionales y coherencia, como se pasará a analizar.

Tercero. – De igual manera, cabe aclarar que, la reconvezion es una institución jurídica que se fundamenta en el principio de economía procesal y hasta en la misma seguridad jurídica, por lo tanto, toda norma que restrinja la posibilidad a poder reconvenir, evidentemente, debe de responder a intereses o fines constitucionales mucho mayores y claros; pues, de lo contrario, atentaría contra los mismos principios en los cuales se respalda dicho instituto.

Sin embargo, también el rechazo de la reconvezion por haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio por decisión debidamente motivada, constituye una medida injustificada y desproporcional, que únicamente agrava el conflicto presentado, independientemente si es por violación a los principios conciliatorios, retiro antes de la conclusión de la audiencia o por negación a firmar el acta de conciliación; por cuanto los objetivos que se habrían trazado para adoptar

dicha medida resultan ilegítimos y/o desproporcionales con relación a la restricción que se origina (rechazo de la reconvencción).

Ahora, se puede pretender alegar que los fines en este supuesto son las mismas que las analizadas en el considerando cuarto del acápite precedente, si fuera ello así, igualmente, se llegaría a colegir que resulta una medida no idónea ni necesaria para promover la conciliación, ya que fácilmente con otras menos gravosas se pueden alcanzar tales fines.

No obstante, en el presente caso, no se puede hablar en estricto que el fin sea, incentivar la asistencia del invitado al procedimiento conciliatorio, pues, la conclusión por decisión debidamente motivada (por retiro de la audiencia, negación a firmar y violación de principios) en esencia importa la misma asistencia del invitado, por lo cual, el fin únicamente se reduciría a sancionar al invitado por su conducta, empero, **la sanción por sí misma no resulta aceptable para restringir derechos constitucionales y para propiciar la inseguridad jurídica.**

Si bien la conducta del invitado podría ser reprendida, pero no limitando al demandado a poder reconvenir pues no sería razonable, ni idónea, ni mucho menos proporcional en sentido estricto; además, con este tipo de medidas no se garantizan mejores resultados de la conciliación, por lo que, en todo caso, restringir de dicha manera la posibilidad a reconvenir resulta una norma vacía e inconstitucional.

Así, el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación establece una medida que, restringe de manera indebida la posibilidad a reconvenir, pues, **no existen objetivos legítimos para poder validar la improcedencia de la reconvencción por haber propiciado la conclusión del procedimiento conciliatorio por decisión debidamente motivada del conciliador.** En consecuencia, ante la no existencia de motivos justificantes mayores, **la restricción a poder reconvenir constituye una medida arbitraria y desproporcional,** afectando los principios de economía procesal y seguridad jurídica en los que se funda dicho instituto procesal.

Por ende, el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación no otorga seguridad por el derecho (dimensión estática), pues, la misma norma resulta arbitraria y desproporcional como se llegó a exponer (derecho ilegítimo), al no

proporcionar o promover expectativas por medio de derechos legítimos (válidos formal y materialmente).

Cuarto. – Igualmente, cabe agregar que la norma analizada, que prescribe la no admisión de la reconvencción por haber propiciado la conclusión del procedimiento conciliatorio por decisión debidamente motivada del conciliador: por retiro de la audiencia antes de su cúlmine, violación a principios conciliatorios y por negación a firmar el acta conciliatoria; **vulnera derechos constitucionales** como fue expuesto en el considerando quinto del acápite precedente que también resulta aplicable al presente caso sin variación alguna.

La no admisión de la reconvencción por haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio en este supuesto analizado, también constituye una medida desproporcional e irrazonable que restringe el derecho de tutela jurisdiccional vía reconvencción del demandado (invitado, reconviniente), ya que, dicho instituto procesal (limitado) permite que tal parte pueda presentar su posición jurídica (a través de una pretensión autónoma - acumulación) para así desvirtuar la pretensión instada en su contra, la misma que en este caso se ve restringida indebidamente.

De igual forma, existe vulneración o afectación al derecho de acción del demandado, pues, se restringe la posibilidad a poder reconvenir sin motivos constitucionales mayores, por lo que resulta una medida inconstitucional.

Asimismo, también la medida resulta contraria a los fines del proceso (fin abstracto y concreto), toda vez que, a pesar que se pueda rechazar la reconvencción, la parte que la formuló puede iniciar un proceso independiente con la misma pretensión, corriéndose el riesgo de decisiones judiciales incompatibles o en todo caso los procesos se pueden acumular, situación en que se enervaría toda la practicidad o utilidad de dicha medida.

Por ello, el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación no garantiza la seguridad jurídica, ya que parte por una estructura contraria a derechos constitucionales (inconstitucional), motivo por el cual no puede brindar expectativas legítimas del derecho.

Quinto. – Sobre la exigencia de la seguridad jurídica respecto a que las leyes deben de ser coherentes y compatibles con otras leyes, principios, instituciones

jurídicas, Constitución y valores que el mismo Estado defiende, a lo que se llamó “**compatibilidad jurídica**”.

Cabe mencionar que, la restricción al derecho del demandado a poder reconvenir por haber propiciado la conclusión del procedimiento conciliatorio por decisión motivada del conciliador por haberse retirado de la audiencia conciliatoria, por negarse a firmar el acta de conciliación o violación a los principios conciliatorios, no resulta una medida que propicie la solución de los conflictos, sino todo lo contrario, entorpece el desarrollo del proceso judicial y los fines que este llega a propugnar.

La conciliación es un medio autocompositivo de solución de conflictos, por lo que cualquier forma de rechazo tácito (por ejemplo: negación de firmar el acta o retiro de la audiencia) o expreso (por ejemplo: acta sin acuerdo) a llegar a algún acuerdo conciliatorio evidentemente se encuentra dentro de los márgenes aceptables, pues, en esta prima la voluntad de las partes; por lo tanto, tomando ello en cuenta resulta inadecuado lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación.

Si bien, con ello no se quiere decir que la conducta del invitado no sea pasible de ninguna consecuencia jurídica, empero, restringir la posibilidad a poder reconvenir constituye una medida desproporcional, arbitraria e inadecuada, ya que no brinda utilidad alguna, sino, todo lo contrario, agudiza el conflicto presentado por las partes.

Agregado a ello, se debe de reiterar en precisar que, los hechos por el cual se sanciona al invitado a poder reconvenir son extra procesales, pues, la conciliación no constituye un acto jurisdiccional, por lo que resulta inadecuado que repercutan dentro del proceso judicial.

Por ende, el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, no garantiza la seguridad jurídica, pues, impone una consecuencia jurídica a partir de un supuesto de hecho que resulta inadecuado e **incompatible** con relación a la propia naturaleza autocompositiva de la conciliación, siendo un reflejo de la falta de coherencia regulativa, por extralimitación del contenido.

Sexto. – Al igual como fue señalado en la contrastación de la hipótesis precedente, el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación no

propicia la seguridad jurídica, sino todo lo contrario; pues, si bien se impone como consecuencia jurídica el rechazo de la reconvención por haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio por decisión motivada del conciliador; empero, tal situación no obsta a que dicha parte pueda plantear una demanda en proceso independiente con la pretensión que había sido rechazada, pudiendo presentarse de igual manera la problemática descrita en el considerando séptimo del acápite anterior:

1. **Acumulación de procesos:** como bien se hizo mención, ante la existencia de procesos paralelos con pretensiones conexas cabe la posibilidad a la acumulación de ambas causas, en tal situación, el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación carecería de toda utilidad.
2. **Posibilidad de pronunciamientos contradictorios:** la acumulación de procesos es una posibilidad, mas no una certeza, toda vez que, puede suceder que no prospere la mencionada acumulación y así ambas causas sean tramitadas de manera independiente, en tal sentido se corre el riesgo de decisiones contradictorias.

Por ende, lo que **se confirma la hipótesis**, respecto a que, en efecto, la improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por decisión debidamente motivada del conciliador extrajudicial influye negativamente en la seguridad jurídica en el Perú.

4.2.3. Contrastación de la hipótesis general.

La hipótesis general es la que sigue: “La improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial influye negativamente en la seguridad jurídica en el Perú”, el cual, tras haber ya contrastado las dos hipótesis específicas, se está apto para poder asumir una postura científica frente al problema detectado mediante los siguientes argumentos:

Primero. - Para poder evaluar la hipótesis final resulta necesario evaluar el valor, peso o importancia de cada hipótesis específica, toda vez que, puede suceder que necesariamente ambas deban ser confirmadas para confirmar la general, o solo baste la confirmación de una sola para ello; también se puede presentar que, el rechazo de una hipótesis llegue a rechazar de manera tajante la hipótesis general atendiendo al valor prioritario de aquél. A todo ello se le denomina la teoría de la

decisión, mediante la cual se brinda un valor, en donde se llega a discutir el peso de cada hipótesis.

Segundo. – En el presente caso, el peso de cada hipótesis específica es del 50 %, en donde la confirmación de cada una es copulativa para la confirmación de la general, toda vez que, si una de ellas era rechazada, indefectiblemente, la general seguiría la misma suerte por los motivos siguientes:

1. Se presentó la problemática del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, respecto a la no admisión de la reconvención por haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio, la misma que fue estudiada a partir de los casos o supuestos generales que directamente traen consigo tal consecuencia jurídica (planteadas como sub categorías – preguntas, objetivos e hipótesis específicas), los cuales son: por inasistencia a dos de las sesiones conciliatorias y por decisión debidamente motivada del conciliador (y los tres casos en las que este se presenta).
2. A pesar de haber planteado la investigación a partir de dichas sub categorías, para la confirmación de la hipótesis general, se **exigía que se confirme que en todos** los casos en los que se rechaza la reconvención por haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio se influye de manera negativa en la seguridad jurídica (planteadas como hipótesis específicas).
3. Ante la existencia de rechazo de una hipótesis específica se tendría que rechazar la general, pues, se habría llegado a concluir que **un supuesto analizado no** afecta negativamente a la seguridad jurídica, sino positivamente, desvirtuando así la general.

Por lo tanto, atendiendo a lo expuesto precedentemente, se debe de concluir que, ante la confirmación de ambas hipótesis específicas, la hipótesis general también debe de seguir la misma suerte, es decir, de la **confirmación**.

4.3. Discusión de los resultados

Bajo ese entendido, en el presente trabajo de investigación **se ha llegado a demostrar** que la improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial **influye de manera negativa** en la seguridad jurídica, en tanto:

1. La improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por inasistencia a dos de las sesiones (por parte del invitado) influye negativamente en la seguridad jurídica.
2. La improcedencia de la reconvención producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por decisión debidamente motivada del conciliador (por retiro antes del cúlmine de la audiencia conciliatoria, violación a principios de la conciliación y negación de firmar el acta) influye negativamente en la seguridad jurídica.

Los argumentos frente a tales afirmaciones en realidad son similares, pues, para empezar el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, en donde se encuentra plasmada la problemática descrita, no resulta precisa o clara en su alcance, ya que puede ser interpretada y aplicada únicamente para pretensiones reconventionales que versen sobre materias conciliables o bien para todo tipo de pretensiones, no garantizando de esa manera la seguridad jurídica (seguridad por el derecho).

Agregado a lo señalado, la no admisión de la reconvención por haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio, constituye una medida que resulta arbitraria y desproporcional, que no responde a fines constitucionales mayores, de tal manera, los principios de economía procesal y seguridad jurídica en los que se funda la reconvención se encuentran vulnerados.

Además, el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación atenta contra derechos constitucionales (falta de coherencia con el resto del ordenamiento jurídico), tales como, tutela jurisdiccional efectiva y derecho de acción del demandado, afectando a su vez al principio de jerarquía normativa (manifestación de la seguridad jurídica), todo por cuando injustificadamente restringe la posibilidad al reconviniendo a presentar su posición jurídica dentro del proceso mediante reconvención.

De igual manera, propicia la inseguridad jurídica, pues, al declarar improcedente la reconvención, nada obsta a que dicha parte que la haya formulado presente dicha pretensión en otro proceso independiente, pudiendo suceder que se

acumulen los procesos, y si ello no fuera así, se corre el riesgo de emisión de decisiones judiciales incompatibles o contradictorias.

Ahora, como **autocrítica** se debe de mencionar que, una de las debilidades de la tesis fue la falta de expedientes o resoluciones judiciales que muestren en toda su extensión la inseguridad jurídica que propicia el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, aunque ello no enerva el hecho que se hayan mostrado determinados casos que denotan el problema.

Otra autocrítica es que se pudo seguir ahondando en mayor doctrina y jurisprudencia extranjera sobre la seguridad jurídica, pues, este principio no es tan desarrollado en el país, empero, ello tampoco enerva que se haya presentado un marco teórico sólido tomando en cuenta posiciones doctrinarias y jurisprudenciales nacionales e internacionales acerca de dicho principio.

El hallazgo demostrado **se condice y se debate también con otras investigaciones** nacionales, dentro de la cual tenemos a la siguiente titulada: *“Improcedencia de la reconvención por inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial sobre otorgamiento de Escritura Pública”*, por Asmad y Rodríguez (2022); en donde se valoró si ante la improcedencia de la reconvención por inasistencia de la parte reconviniendo a la audiencia de conciliación extrajudicial sobre otorgamiento de escritura pública se llega a vulnerar el derecho a la defensa, en donde básicamente se llegó a confirmar tal afirmación; al respecto, se coincide con tal investigación, pues, existe afectación a los derechos del demandado con el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, empero, cabría preguntarnos si analizar la problemática resultaba adecuado en el proceso de otorgamiento de escritura pública, tramitado en el proceso sumarísimo.

De igual manera, se tiene la investigación titulada: *“Eficacia jurídica de la conciliación extrajudicial en materia civil y familia en la provincia de Tumbes, octubre 2013 – julio 2015”*, elaborada por Domínguez (2019). La mencionada investigación buscó determinar si la conciliación extrajudicial en materia civil y familia cumple los requisitos jurídicos para ser considerada eficaz en Tumbes, en donde se llegó concluir que la conciliación es parcialmente eficaz, y en realidad lo concluido no sorprende, pues, dispositivos como el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación para nada propicia la eficacia de la conciliación.

Por otra parte, a nivel internacional, se tiene a la investigación titulada: *“Importancia de la conciliación como mecanismo de solución alternativa en el posconflicto en Colombia”*, presentada por Acosta, Baquero, Garzón y Gutiérrez (2019), la citada tesis analizó la conciliación como mecanismo de solución en el ámbito del posconflicto para propiciar o crear una cultura de paz y reconciliación en Colombia, al respecto, si bien la conciliación permite descongestionar el órgano jurisdiccional, para ello se requieren medidas adecuadas para poder promover su uso, empero, con medidas como el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación no propicia eso, sino la inseguridad jurídica.

En realidad, las investigaciones citadas muestran que la conciliación resulta un mecanismo para descongestionar el aparato judicial, empero, la eficacia de este mecanismo muchas veces parte por la adecuada regulación de la materia, y medidas como la improcedencia de la reconvención por haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio no propicia ello, sino inseguridad jurídica, es más, puede ser calificada como vacía.

Los **resultados obtenidos sirven** para que se pueda constatar que el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación no garantiza la seguridad jurídica, además de vulnerar derechos del demandado, agregado a que permite verificar que la ley conciliatoria ostenta deficiencias, al contar con regulaciones que deben ser mejoradas o derogadas.

Por último, **se recomienda que se promuevan futuras** investigaciones en donde se desarrolle si la imposición de la multa para la parte que no asistió a la audiencia conciliatorio, dispuesta en el último párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, constituye una medida legítima y constitucional, para así determinar si la misma u otras semejantes puedan ser usadas frente a la conducta de las partes dentro del procedimiento conciliatorio.

4.4. Propuesta de mejora

Bajo todo lo expuesto, el tesista considera proponer para remediar la situación problemática, **la derogación** del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación que dispone: *“La formulación de reconvención en el proceso judicial, sólo se admitirá si la parte que la propone, no produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio al que fue invitado, bajo los supuestos de los incisos*

d) y f) contenidos en el presente artículo”; por atentar contra la seguridad jurídica, y vulnerar los derechos del demandado de manera injustificada y desproporcional.

De ese modo, el tesista sugiere promover el cambio señalado a través del proyecto de ley siguiente:



PROYECTO DE LEY N° 001-2024- CR

Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho

PROYECTO DE LEY QUE DEROGA EL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY DE CONCILIACIÓN – LEY N° 26872

FÓRMULA LEGAL

LEY QUE DEROGA EL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY DE CONCILIACIÓN – LEY N° 26872

Artículo 1. Derogar el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872, que prescribe: “(...) *La formulación de reconvencción en el proceso judicial, sólo se admitirá si la parte que la propone, no produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio al que fue invitado, bajo los supuestos de los incisos d) y f) contenidos en el presente artículo. (...)*”

Quedándose a derogar el referido extremo, el artículo 15 de la Ley de Conciliación – Ley N° 26782 queda establecido bajo el texto subsistente siguiente:

Artículo 15.- Conclusión del procedimiento conciliatorio

Se da por concluido el procedimiento conciliatorio por:

- a) Acuerdo total de las partes.
- b) Acuerdo parcial de las partes.
- c) Falta de acuerdo entre las partes.
- d) Inasistencia de una parte a dos (2) sesiones.
- e) Inasistencia de ambas partes a una (1) sesión.

f) Decisión debidamente motivada del Conciliador en Audiencia efectiva, por advertir violación a los principios de la Conciliación, por retirarse alguna de las partes antes de la conclusión de la Audiencia o por negarse a firmar el Acta de Conciliación.

La conclusión bajo los supuestos de los incisos d), e) y f) no produce la suspensión del plazo de prescripción contemplado en el Artículo 19 de la Ley, para la parte que produjo aquellas formas de conclusión.

La inasistencia de la parte invitada a la Audiencia de Conciliación, produce en el proceso judicial que se instaure, presunción legal relativa de verdad sobre los hechos expuestos en el Acta de Conciliación y reproducidos en la demanda. La misma presunción se aplicará a favor del invitado que asista y exponga los hechos que determinen sus pretensiones para una probable reconvencción, en el supuesto que el solicitante no asista. En tales casos, el Juez impondrá en el proceso una multa no menor de dos ni mayor de diez Unidades de Referencia Procesal a la parte que no haya asistido a la Audiencia.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. ANTECEDENTES

El penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación – Ley N° 26872 es un dispositivo normativo que fue incorporado mediante Decreto Legislativo N° 1070, en cuyo texto dispone la no admisión de la reconvencción en caso de haber producido la conclusión del procedimiento conciliatorio por inasistencia a dos de las sesiones conciliatorias o por haber propiciado decisión motivada del conciliador. En ese orden de ideas, se llegará a esgrimir la relevancia del cambio propuesto:

- **Marco Legal Preexistente:** A partir del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, el juez al calificar la reconvencción o incluso en sentencia la puede declarar improcedente en caso advierta que el demandado propició la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por inasistencia a dos sesiones o por ocasionar decisión motivada del conciliador.
- **Necesidad de Derogación:** Expulsando del ordenamiento jurídico el mencionado extremo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, se remediará

la inseguridad jurídica propiciada, de igual manera, resguardará los fines del proceso (abstracto y concreto).

II. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

La propuesta de derogación del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación se ve apoyada en la necesidad de dotar de seguridad jurídica en las personas, los motivos exactos de esta postura son las siguientes:

- **Imprecisión en el alcance:** El extremo del artículo de la Ley de Conciliación analizado, no precisa si la consecuencia jurídica que dispone se aplicará para cualquier tipo de pretensión reconvenzional.
- **Posibilidad de acumulación de procesos:** Ante el rechazo de la reconvección, posteriormente se pueden presentar dos procesos conexos, los cuales podrían ser acumulados, en tal situación, el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación carecería de toda utilidad.
- **Posibilidad de pronunciamientos contradictorios:** La acumulación de procesos es una posibilidad, mas no una certeza, toda vez que, puede suceder que no prospere la mencionada acumulación y así ambas causas sean tramitadas de manera independiente, corriéndose el riesgo de emisión de sentencias contradictorias o incompatibles.
- **Desatención a la coherencia y jerarquía normativa:** La norma analizada restringe de manera injustificada derechos constitucionales, tales como, derecho acción del demandado, tutela jurisdiccional efectiva, asimismo, atenta contra la economía procesal y seguridad jurídica al contribuir en la emisión de sentencias contradictorias.
- **Falta de compatibilidad jurídica:** El penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación no va acorde con la naturaleza autocompositiva de la conciliación, es decir, se extralimita en su contenido.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Al respecto, derogar el penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, presenta un análisis costo-beneficio que respalda su implementación. De esa manera, la propuesta no originará costos adicionales, pues, con la expulsión del ordenamiento jurídico su aplicabilidad deberá ser inmediata (un día posterior a su publicación).

Así, se presentan los **beneficios** siguientes:

1. **Garantiza la seguridad jurídica:** Tomando en cuenta que la reconvencción ya no será rechazada, dicha pretensión reconvenccional sin problema podrá ser tramitada en esa misma causa, evitando así la posible existencia de sentencias contradictorias.
2. **Economía procesal:** Los reconvinientes ya no tendrán que iniciar nuevos procesos judiciales que originan mayores costos. Agregado a que evitará que se inicien nuevos procesos innecesariamente.
3. **Otorga confiabilidad en el derecho:** Generará en la ciudadanía la confianza de que las modificaciones normativas responden a criterios de necesidad, proporcionalidad, idoneidad y utilidad práctica, garantizadoras de los derechos fundamentales.

Costos: No se estima la existencia de costos

Balance y Conclusión:

Por lo tanto, el análisis costo-beneficio da cuenta que existen mayores ventajas que costos asociados a la formulación normativa propuesta, toda vez que, garantizará la seguridad jurídica en las personas, reducirá costos en los litigantes (economía procesal), evitará el inicio de procesos conexos innecesarios, otorgará confiabilidad del derecho y sobre todo reafirmará la primacía de la Constitución ante normas legales que van en contra de sus estipulación y derechos que resguarda.

IV. EFECTO DE LA PROPUESTA EN LA NORMA NACIONAL

Con la propuesta normativa (a través de la derogación planteada) se garantizará la seguridad jurídica de las personas en toda la extensión posible de este principio connatural a todo Estado Constitucional de Derecho, la misma que es reafirmada en su vigencia a través de la medida planteada.

CONCLUSIONES

- Se identificó que la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por inasistencia a dos sesiones influye negativamente en la seguridad jurídica en el Perú.
- Se determinó que la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por decisión debidamente motivada del conciliador influye negativamente en la seguridad jurídica en el Perú.
- Se analizó que efectivamente la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial influye negativamente para la seguridad jurídica en el Perú, por cuanto propicia la existencia de posibles decisiones contradictorias, no se precisa si se aplica para todo tipo de pretensiones reconvenzionales (conciliables o no), además, por constituir una medida que resulta desproporcional que atenta contra derechos constitucionales del demandado.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda **la publicación** de la presente tesis en los distintos fueros académicos, ya sea en artículos de investigación, repositorios, páginas académicas de derecho, etc.
- Se recomienda que se **capacite** a los operadores del derecho, con relación al penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, ya que esta norma propicia inseguridad jurídica, por lo cual se podría optar por realizar control difuso para su inaplicación al caso concreto, hasta que el legislador llegue a derogar o modificar tal dispositivo.
- Se recomienda **tener cuidado** con interpretar los resultados de la investigación para llegar a asumir que resultaría imposible imponer alguna medida frente a la parte que propició la conclusión del procedimiento conciliatorio, pues, únicamente se considera que las medidas que se adopten deban ser coherentes y constitucionales.
- Se recomienda **llevar a adelante los resultados** mediante la **derogación** del penúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación (Ley N° 26872).
- Se recomienda **llevar a cabo una nueva investigación** analizando si la imposición de la multa para la parte que no asistió a la audiencia conciliatorio, dispuesta en el último párrafo del artículo 15 de la Ley de Conciliación, constituye una medida legítima y constitucional, para así determinar si la misma u otra semejante pueda ser usada frente a la conducta de las partes dentro del procedimiento conciliatorio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, J. (2019). *Conciliación extrajudicial y judicial*. Estudio Preliminar. (pp. 27-50). Instituto Pacífico SAC: Lima-Perú.
- Abanto, J., Stein, C., Sumaria, O., Mendoza C. Peñafiel R., Díaz, J, Gago C., Franciskovic B., Copa, A., Salas, C., Pinedo. F., Mejía, R. (2019). "*Conciliación extrajudicial y judicial*. Instituto Pacífico SAC: Lima-Perú.
- Acosta, K., Baquero, M., Garzón, L. & Gutiérrez, R. (2019). "*Importancia de la conciliación como mecanismo de solución alternativa en el posconflicto en Colombia*." (Tesis de pregrado, Universidad Cooperativa de Colombia)
<https://repository.ucc.edu.co/server/api/core/bitstreams/0a731477-5e11-4aa0-b716-ff09b4e0ef92/content>
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Ariano, D. (2013). La acumulación de pretensiones y los dolores de cabeza de los justiciables. *IUS ET VERITAS*. 23(47), pp. 192-218.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11942>
- Arrázola, F. (2014). El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho. *Revista de Derecho Público* N°32.
https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub404.pdf
- Asmad, M. & Rodríguez, J. (2022). "*Improcedencia de la reconvención por inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial sobre otorgamiento de Escritura Pública*". (Tesis de pregrado, Universidad César Vallejos)
<https://hdl.handle.net/20.500.12692/99420>
- Ávila, H. (2012). *Teoría de la seguridad jurídica*. Marcial Pons: Madrid -España.
- Berenson, V. (2018). "*La conciliación extrajudicial y el acceso a la tutela judicial efectiva en los juzgados civiles de la Provincia de Coronel 2018*". (Tesis de pregrado, Universidad Privada de Pucallpa)
<http://repositorio.upp.edu.pe/xmlui/handle/UPP/116>
- Bermejo, J. (2011). La seguridad, la pluralidad de ordenamientos y la aplicación judicial. *IUS ET VERITAS*, 21 (42), pp. 346-362.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12099>

Campos, M. (2018). Más normas, menos seguridad: El problema de la seguridad jurídica en todo proceso de reforma. *Vox juris*, 35 (1), pp. 117-125.

<https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/1282/pdf9>

Chancafe, D; Forno, H & Nina, P. (2015). La conciliación en el Perú: una breve reflexión basada en la teoría del juego y el análisis económico del derecho. *Artículo PUCP*. pp. 95-125.

<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/168206>

Código Procesal Civil (22/04/1993)

Constitución del Perú de 1823.

<https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/constituciones/Constitucion-1823.pdf>

Constitución del Perú de 1828.

https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1828/Cons1828_TEXTO.pdf

Constitución del Perú de 1993.

Cornelio, E. (2014). Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano. *Revista Castellano-Manchega De Ciencias Sociales*, (81), pp. 81-95.

<https://www.revistabarataria.es/web/index.php/rb/article/view/57>

Corte Suprema de la República (14/01/2021). Casación N° 01818-2018/Lima.

Corte Suprema de la República (23/01/2022). Casación N° 21463-2017/Moquegua.

Corte Suprema de la República. Casación N° 3749-2014/Cusco.

Díaz, P. (2021). “*Conciliación extrajudicial como requisito previo en el proceso civil de obligación de dar suma de dinero – Lima 2020*” (Tesis de pregrado, Universidad Privada San Juan Bautista)

<https://repositorio.upsjb.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14308/3632/T.%20TPA%20-%20DIAZ%20PALACIOS%20PAMELA%20ISABEL.pdf?sequence=1>

Directiva N° 001-2016-JUS/DGDP-DCMA

- Domínguez, I. (2019). “*Eficacia jurídica de la conciliación extrajudicial en materia civil y familia en la provincia de Tumbes, octubre 2013 – julio 2015*” (Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Tumbes, Perú)
<https://repositorio.untumbes.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12874/381/TESIS%20-%20DOMINGUEZ%20SEMBRERA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Escobari, J. (2018). “*Modificación del artículo 293, numeral 6, del Nuevo Código Procesal Civil, con respecto a la conciliación*” (Tesis de grado, Universidad Mayor de San Andrés)
<https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/19318/T5323.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Espinosa-Saldaña (2016). El Tribunal Constitucional y la potestad excepcional de declarar la nulidad de sus propias decisiones. *Revista peruana de Derecho Constitucional: Cosa juzgada constitucional*. pp. 23-58.
https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista_peruana_der_consti_9-1.pdf
- Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1070
- Fernández, C. (2021). “*La conciliación excepcional en procesos de violencia familiar, a la luz de los estándares internacionales*” (Tesis de posgrado, Universidad Autónoma Juan Misael Saracho, Tarija-Bolivia)
<https://repo.uajms.edu.bo/index.php/tesisdegrado/article/view/168/196>
- Fernández, W. (2022). “*Comentarios a la Ley de Conciliación Extrajudicial Peruana*”, 2° Edición, Lima – Perú: Editorial Ubi Lex Asesores SAC.
- Franciskovic, B. (2019). *Conciliación extrajudicial y judicial*. En la conciliación: Qué se entiende por pretensiones determinadas o determinables y qué se entiende que versen sobre derechos disponibles. (pp. 409-421). Instituto Pacífico SAC: Lima-Perú.
- Gallego, C. (2012). El concepto de seguridad jurídica en el Estado Social. *Jurídicas*, 9(2), pp. 70-90.
<https://revistasojs.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/4906>

- García, C., Mellet, M., Morales, M., Salazar, E. & Santivañez, G. (2000). Buscando Soluciones: la conciliación extrajudicial obligatoria y los problemas de su implementación. *IUS ET VERITAS*, 10 (21), pp. 339-350
[.https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15983](https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15983)
- García, D. (2015). *La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*. En W. Godínez & J. García (Coord.), *Metodologías: Enseñanza e investigación jurídicas. 40 años de vida académica-Homenaje a Jorge Witker*, (pp. 449-465). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- García, F. & Ocaña, M. (2023). La conciliación extrajudicial pospandémica en el Perú. *Iut Et Praxis*, 56 (056), pp. 19-38.
https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/6055/6428#:~:text=La%20conciliaci%C3%B3n%20es%20un%20mecanismo,es%20el%20facilitador%20del%20di%C3%A1logo.
- Gavilánez, S; Nevárez, J; Cleonares, A. (2020). La seguridad jurídica y los paradigmas del Estado Constitucional de Derecho. *Universidad y Sociedad*, 12 S(1). pp. 346-355.
<https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1798>
- Goñas, S. (2023). “*La conciliación extrajudicial y su aplicación en la ciudad de Tarapoto en el año 2021*” (Tesis de pregrado, Universidad Científica del Perú, Loreto-Perú)
<http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/handle/UCP/2366/SAID%20GO%20C3%91AS%20MOZOMBITE%20-%20TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Guzmán, C. (1999). La Conciliación: principales antecedentes y características. *Derecho PUCP*. (52), pp. 67-74.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6239>
- Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.
<https://www.esup.edu.pe/wp-content/uploads/2020/12/2.%20Hernandez,%20Fernandez%20y%20Baptista-Metodolog%C3%ADa%20Investigacion%20Cientifica%206ta%20ed.pdf>

- Hinostraza, A. (2017). *Derecho Procesal Civil. Tomo I: Sujetos del Proceso*. Jurista Editores EIRL: Lima-Perú.
- Hinostraza, A. (2017). *Derecho Procesal Civil. Tomo VI: Postulación al proceso*. Jurista Editores EIRL: Lima-Perú.
- Huamán, J. & Guillén, R. (2021). “*La conciliación extracontractual en el Perú y las perspectivas de su eficacia como medio alternativo de solución, en el distrito de Tambopata – 2018*” (Tesis de pregrado, Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios)
<https://repositorio.unamad.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14070/782/004-1-8-068.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hurtado, M. (s.f.). *Manual de actualización civil y procesal civil*. Gaceta Jurídica SA. PP. 83-136.
- Ledesma, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil, análisis artículo por artículo. Tomo II*. Gaceta Jurídica SA: Lima – Perú.
- Ley de Conciliación (13/11/1997). Ley N° 26872.
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H776930>
- Lifante, I. (2013). Seguridad jurídica y previsibilidad. *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, (36), pp. 85-105.
https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/52457/1/Doxa_36_04.pdf
- Lifante, I. (2020). Ignorancia de la ley y seguridad jurídica. *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento jurídico*, (18), pp. 17-33.
<https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/477>
- Losada, N. (2017). “*Eficacia de la conciliación extrajudicial en derecho en materia civil en Bogotá: Estudio de Caso Centro de Conciliación de la personería de Bogotá, años 2010 a 2014*.” (Tesis de posgrado, Universidad del Rosario)
<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/3c710e6f-0408-4503-acb7-792b1920bd44/content>
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

- Manili, P. (2019). Seguridad jurídica en el Derecho Constitucional comparado. Lex – Revista de la Facultad de Derechos y Ciencia Política. V.17, N° 24, pp. 277-294.
<https://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1820>
- MINJUS (s.f.). Manual Básico de Conciliación Extrajudicial.
<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/Manual-b% C3% A1sico-de-conciliaci% C3% B3n-extrajudicial-CEJDH.pdf>
- Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.
- Monroy, J. (2007). Admisibilidad, procedencia y fundabilidad en el ordenamiento procesal civil peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 1 (1), pp. 293-308.
<https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/roj/article/view/103>
- Monroy, J. (2021). *Teoría General del Proceso*. 4ta Ed. Communitas: Lima-Perú.
- Nizama, M. (2000). *Reflexiones en torno a los derechos disponibles y la conciliación*. Revista de investigación UNMSM. Vol. 2 (3), pp. 61-77. Lima-Perú.
<https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10532/9764>
- Pérez, A. (1990). La seguridad jurídica en el Estado de Derecho. *Ius Et Praxis*, 16 (016), pp. 33-54.
https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Ius_et_Praxis/article/view/3447
- Pérez, A. (2000). La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, (15), pp. 25-38.
<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2000-15-48A09575&dsID=PDF>
- Pérez, A. (2020). La seguridad jurídica y sus paradojas actuales. *Teoría & Derecho*. Revista de pensamiento jurídico, (12), pp. 125-140.
<https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/166>
- Pérez, E. (2019). “*El criterio de disponibilidad de derechos para definir las materias conciliables previstas en la Ley N° 26872 y su incidencia sobre el*

contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva” (Tesis de pregrado, Universidad Peruana del Norte, Perú)

<https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/23315/Perez%20Vasquez%20Ethel%20%281%29.pdf?sequence=7&isAllowed=y>

Plaza, A. (2019). “*La seguridad jurídica en el procedimiento de determinación de responsabilidades civiles y administrativas de la Contraloría General del Estado*” (Tesis de posgrado, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito-Ecuador)

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6909/1/T2983-MDACP-Plaza-La%20seguridad.pdf>

Primer Juzgado Civil de Huancayo (24/07/2018). Resolución número seis, expediente N° 02246-2017-49-1501-JR-CI-01.

Reglamento de la Ley de Conciliación Extrajudicial (30/08/2008). Decreto Supremo N° 014-2008-JUS.

Ríos, L. (2022) A vueltas con la Reconvención. *ACTA JURÍDICA PERUANA*. 5(1), pp. 85-96.

<https://revistas.autonoma.edu.pe/index.php/AJP/article/view/309>

Sala Civil Permanente de Huancayo (03/05/2022). Expediente N° 00814-2021-69-1501-JR-CI-02 (resolución número tres).

San Cristóbal, S. (2013). *Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil*. Anuario Jurídico y Económico Escorialense. (46), pp. 39-62.

<https://publicaciones.rcumariacristina.net/AJEE/article/view/145>

Tribunal Constitucional (24/07/2023). STC. Exp. N°00002-2022-PI/TC.

Tribunal Constitucional (29/01/2016). STC. Exp. N°00010-2014-PI/TC, LIMA.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00010-2014-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (30/04/2003). Expediente N° 00016-2002-AI/TC, Lima.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.pdf>

Vargas, H. (2019). “*Acumulación de procesos por conexitud en la legislación procesal civil*” (Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho, Universidad Mayor de San Andrés)

<https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/20606/T5430.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Vargas, R. (2023). Seguridad jurídica como fin del derecho. *Revista de Derecho*, (27)

<https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/3075>

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

Vigo, R. (1998). Aproximaciones a la seguridad jurídica. *Derechos y libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, pp. 495-516.

<https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1352/DyL-1995-III-6-Vigo-Rodolfo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Vilela, K. (2022). Análisis de la acumulación procesal en el Código Procesal Civil peruano. *Revista de Derecho*, 21 (especial), pp. 191-218.

<https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/2912>

Vivanco, P. (2017). Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú) recuperado de:

https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco_Nu%c3%blz_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Witker, J. & Larios, R. (1997). *Metodología jurídica*. México: MacGraw-Hill.

Zavala, J. (2010). Teoría de la seguridad jurídica. *Iuris Dictio*, 12 (14).

<https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/709>

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	Categoría 1 Improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial	Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica Cualitativa teórica e iuspositivista Metodología paradigmática Propositiva Diseño del método paradigmático
¿De qué manera la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial influye en la seguridad jurídica en el Perú?	Analizar la manera en que la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial influye en la seguridad jurídica en el Perú.	La improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial influye negativamente en la seguridad jurídica en el Perú.	Subcategorías: - Improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por inasistencia a dos sesiones. - Improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por decisión debidamente motivada del conciliador.	a. Escenario de estudio Ordenamiento jurídico peruano b. Caracterización de sujetos o fenómenos Sujetos: Categoría 1 y 2 indicadas en los apartados respectivos de la presente matriz c. Técnica e instrumento Investigación documental mediante fichas textuales y de resumen d. Tratamiento de la información Los datos se procesarán mediante la argumentación jurídica. e. Rigor científico Al ser iuspositivista se debe alejar de cualquier argumento moral, social o filosófico, sino que debe centrarse en argumentos normativos y doctrinarios estándar que promuevan el propósito de la investigación relacionada a conciliación y proceso judicial.
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	Categoría 2 Seguridad jurídica	
¿De qué manera la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por inasistencia a dos sesiones influye en la seguridad jurídica en el Perú?	Identificar la manera en que la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por inasistencia a dos sesiones influye en la seguridad jurídica en el Perú.	La improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por inasistencia a dos sesiones influye negativamente en la seguridad jurídica en el Perú.	Subcategorías: - Exigencias de la seguridad jurídica. - Manifestaciones de la seguridad jurídica.	
¿De qué manera la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por decisión debidamente motivada del conciliador influye en la seguridad jurídica en el Perú?	Determinar la manera en que la improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por decisión debidamente motivada del conciliador influye en la seguridad jurídica en el Perú.	La improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por decisión debidamente motivada del conciliador influye negativamente en la seguridad jurídica en el Perú.		

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
Improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial	Improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por inasistencia a dos sesiones.	Teniendo en cuenta la naturaleza de la investigación, de enfoque cualitativa, teórica jurídica de corte propositiva, resulta importante precisar que se prescindió de estos componentes (indicadores, ítems y escala de instrumento), ya que se aplican para trabajos de campo		
	Improcedencia de la reconvencción producto de la conclusión del procedimiento conciliatorio extrajudicial por decisión debidamente motivada del conciliador			
Seguridad jurídica	Exigencias de la seguridad jurídica			
	Manifestaciones de la seguridad jurídica			

Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

” [Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

.....

 [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera (a manera de ejemplo, pues las fichas y su correcta transcripción está en las bases teóricas):

FICHA RESUMEN: El proceso, manifestaciones.

DATOS GENERALES: Monroy, J. (2021). Teoría General del Proceso. 4ta Ed. Communitas: Lima-Perú. Página 224.

CONTENIDO: El proceso se manifiesta a través de dos características. Su temporalidad y su vocación de arribo. Mediante la primera, existe una conciencia de tránsito o progreso hacia algo, respecto a la segunda, concerniente a la tendencia a alcanzar un fin.

FICHA RESUMEN: Antecedente de la conciliación como requisito previo al proceso

DATOS GENERALES: Abanto, J. (2019). *Conciliación extrajudicial y judicial*. Estudio Preliminar. (pp. 27-50). Instituto Pacífico SAC: Lima-Perú. Páginas 28-29.

CONTENIDO: La Constitución de Cádiz de 1812 regulaba en varios de sus artículos acerca de lo indicado precedentemente, en donde el alcalde del pueblo cumplía el rol de conciliador, aunado a la asistencia de dos “hombres buenos” seleccionados por las partes los que emitían dictamen, posteriormente el que hacía las veces de conciliador emitía la propuesta que podía ser considerada por las personas en conflicto.

FICHA TEXTUAL: Significado o entendido sobre el proceso

DATOS GENERALES: Monroy, J. (2021). Teoría General del Proceso. 4ta Ed. Communitas: Lima-Perú. Páginas 282-283.

CONTENIDO: “El proceso, con independencia de su naturaleza jurídica, ha sido y es reconocido por las sociedades contemporáneas como el instrumento más idóneo que el hombre ha creado para resolver sus conflictos interpersonales con relevancia jurídica. (...)”

Anexo 5: Validación de expertos del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 10: Evidencias fotográficas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 11: Declaración de autoría

En la fecha, yo JOSE MOISES CHIRINOS ALIAGA, identificada con DNI N° 73866584, domiciliado en el Jr. Aguirre Morales Mz. “K”, Lote 6, Distrito El Tambo, Provincia Huancayo, Departamento Junín, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA IMPROCEDENCIA DE LA RECONVENCIÓN PRODUCTO DE LA CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO EXTRAJUDICIAL Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL PERÚ”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 22 de marzo del 2024



DNI N° 73866584
JOSE MOISES CHIRINOS ALIAGA