

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

**“LA APLICACIÓN DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN
EN LOS CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS EN EL PERÚ”**

Área de Investigación:

Instituciones Procesales.

Autora:

Br. Vargas Córdova, Sara Paulina

Jurado Evaluador:

Presidente: Dr. Víctor Hugo Chanduví Cornejo

Secretario: Dra. Jessie Catherine Tapia Díaz

Vocal: Ms. Laurent Dayanna Amaya Mego

Asesor:

Cruz Vegas, Ruben Alfredo

Código Orcid:

<https://orcid.org/0000-0002-8697-4468>

PIURA – PERÚ 2022

Fecha de sustentación: 27/06/22

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

**“LA APLICACIÓN DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN
EN LOS CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS EN EL PERÚ”**

Área de Investigación:

Instituciones procesales.

Autora:

Br. Vargas Córdova, Sara Paulina

Jurado Evaluador:

Presidente: Dr. Víctor Hugo Chanduví Cornejo

Secretario: Dra. Jessie Catherine Tapia Díaz

Vocal: Ms. Laurent Dayanna Amaya Mego

Asesor:

Cruz Vegas, Ruben Alfredo

Código Orcid:

<https://orcid.org/0000-0002-8697-4468>

PIURA – PERÚ 2022

Fecha de sustentación: 27/06/22

DEDICATORIA

A Dios, porque él fue quien permitió poder proveer para culminar mis estudios universitarios, me dio la fuerza y salud para sobreponerme ante cualquier dificultad; a mis padres Alejandro y Daysi, porque son ese referente que admiro tanto, por sus sacrificios, perseverancia, y ejemplo de superación; a mi hermana, que es mi compañera de vida que me alegra la vida, y por último; a mi abuelo que está en el cielo.

AGRADECIMIENTO

A mis docentes, quienes durante el camino de la vida universitaria me transmitieron sus enseñanzas y esa pasión por conocer este universo del Derecho, a mi asesor de Tesis, el Mg. Rúben Cruz Vegas, por su notable desempeño no solo en la docencia, sino también en la asesoría y preparación hacia mi persona y a mis colaboradores jurídicos en materia especializada por su disponibilidad en responder las encuestas realizadas.

RESUMEN

Nuestra tesis titulada “La aplicación de mecanismos alternativos de solución en los conflictos administrativos en el Perú” aborda una problemática de real trascendencia; pues, la demora e inejecución de lo decidido en los procesos administrativos viene afectando tremendamente nuestro sistema de justicia, por tal razón, estamos convencidos que la inclusión expresamente legal de ciertos mecanismos alternativos de solución de aquellos conflictos administrativos coadyuvarían a una eficaz y pronta solución de estos, lo que repercutiría positivamente en nuestro agobiado sistema de justicia estatal.

Por tal razón es que en la presente tesis nos hemos hecho la siguiente pregunta de investigación: “¿De qué manera existen fundamentos jurídicos para aplicar algunos mecanismos alternativos de solución de conflictos administrativos?”, trazándonos el siguiente objetivo general: “Determinar los fundamentos jurídicos para aplicar algunos mecanismos alternativos de solución a los conflictos administrativos”, así mismo, nos hemos formulado la siguiente hipótesis: “Los fundamentos jurídicos para regular legislativamente algunos mecanismos alternativos de resolución de conflictos administrativos en el Perú son que estos van a contribuir a evitar la sobrecarga de procesos contenciosos administrativos en los diferentes órganos jurisdiccionales estatales y de ese modo poder obtener una decisión final en un tiempo prudente y sin dilaciones contribuyéndose con ello a la vigencia de los principios de economía, celeridad y tutela jurisdiccional efectiva”, para finalmente arribar a la siguiente conclusión principal: “Los fundamentos jurídicos para aplicar algunos mecanismos alternativos de solución a los conflictos administrativos son la economía procesal, la celeridad procesal y la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que, en la medida que estos conflictos sean solucionados definitivamente en sede administrativa será más sencilla y rápida la ejecución de lo decidido.”

ABSTRACT

Our thesis entitled "The application of alternative resolution mechanisms in administrative conflicts in Peru" addresses a problem of real importance; therefore, the delay and non-execution of what is decided in the administrative processes has tremendously affected our justice system, for this reason, we are convinced that the expressly legal inclusion of certain alternative mechanisms for the resolution of those administrative conflicts would contribute to an effective and prompt solution of these, which would have a positive impact on our overwhelmed state justice system.

For this reason, in this thesis we have asked ourselves the following research question: "In what way are there legal bases to apply some alternative mechanisms for the resolution of administrative conflicts?", outlining the following general objective: "Determine the legal bases to apply some alternative mechanisms for the resolution of administrative conflicts", likewise, we have formulated the following hypothesis: "The legal foundations for legislatively regulating some alternative mechanisms for the resolution of administrative conflicts in Peru are that they will contribute to avoiding the overload of contentious administrative processes in the different state jurisdictional bodies and thus be able to obtain a final decision in a prudent time and without delay, thereby contributing to the validity of the principles of economy, speed and effective jurisdictional protection", to finally arrive at the following conclusion main statement: "The legal grounds for applying some alternative mechanisms for solving administrative conflicts are procedural economy, procedural speed and effective jurisdictional protection, since, to the extent that these conflicts are definitively resolved in administrative jurisdiction, it will be more simple and fast execution of what was decided."

PRESENTACIÓN

Señores miembros de mi jurado, tengo a bien poner ante ustedes el siguiente trabajo de investigación titulado:

“LA APLICACIÓN DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN EN LOS CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS EN EL PERÚ”

El mismo que espero sea calificado y aprobado por ustedes para de esta manera poder obtener mi ansiado título de abogada.

Sin otro particular, quedo atento a vuestro dictamen.

Atte.-

Sara Paulina Vargas Córdova

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	1
1.2. OBJETIVOS	6
1.2.1. Objetivo General	6
1.2.2. Objetivo Específicos	6
1.3. Justificación	7
II. MARCO DE REFERENCIA.....	7
2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO	7
2.2. MARCO TEORÍCO	10
CAPÍTULO I.....	10
MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS....	10
1. Definición.....	10
2. Características	10
3. Tesis sobre la resolución de conflictos.....	11
a) La tesis del monopolio estatal judicial.....	11
b) La tesis de los medios alternativos	11
4. Clasificación de los Marcs.....	12
4.1. Autocompositivo.....	12
a) Negociación.....	12
b) Mediación	12
c) Conciliación.....	12
4.2. Heterocompositivo.....	13
a) Arbitraje	13
CAPÍTULO II.....	15
LA CONCILIACIÓN.....	15
1. Definición.....	15
2. Características.	15
a) Disputa existente:.....	15
b) Actuación de un tercero neutral	15
c) Autodeterminación de las partes	16
d) La confidencialidad	16

3.	Clases de conciliación	16
a)	Conciliación Judicial	17
b)	Conciliación Administrativa	17
c)	Conciliación Fiscal	18
d)	Conciliación Privada	18
e)	Conciliación Arbitral	18
4.	Efectos de la conciliación	19
5.	Contenido y forma de la conciliación	20
6.	La homologación en la conciliación	23
7.	Factores de la conciliación	24
a)	Tiempo	24
b)	Paciencia	25
c)	Conocimiento	26
8.	Ventajas de la conciliación	26
a)	Duración	26
b)	Eficiencia	26
c)	Fácil acceso	26
d)	Satisfacción de ambas partes	27
e)	Mayor flexibilidad	27
9.	Principios de la conciliación	27
a)	Finalidad	27
b)	Restablecer la paz social	27
c)	Legalidad	28
d)	Veracidad	28
e)	Buena fe	28
f)	Economía	28
g)	Celeridad	29
h)	Socialización	29
CAPÍTULO III		30
LA TRANSACCIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO		30
1.	Definición	30
2.	La disponibilidad de la relación jurídica litigiosa y la transacción en el Derecho Administrativo	30
3.	Homologación de la transacción	32
2.3.	MARCO CONCEPTUAL	33

2.4.	SISTEMA DE HIPOTESIS	34
III.	METODOLOGÍA EMPLEADA	34
3.1.	Diseño de investigación:	34
3.2.	Tipo y nivel de investigación	34
3.2.1.	Tipo de investigación	34
3.2.2.	Nivel de investigación	34
▪	Según su finalidad	34
▪	Según su profundidad	34
▪	Según su carácter	35
3.3.	Técnicas e instrumentos de investigación	35
3.3.1.	Técnicas:	35
3.3.1.1.	Observación	35
3.3.1.2.	Acopio de información	35
3.3.1.3.	Entrevista:	35
3.3.2.	Instrumentos	35
3.3.2.1.	Diario de campo:	35
3.3.2.2.	Fichas de registro	36
3.3.2.3.	Guía de entrevista	36
3.4.	Métodos de investigación	36
3.4.1.	Analítico - Sintético	36
3.4.2.	Dogmático	36
3.4.3.	Hermenéutico – jurídico:	37
IV.	PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	37
4.1.	ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS	37
4.1.1.	Analizar el procedimiento administrativo general como mecanismo de solución de conflictos administrativos	37
4.1.2.	Estudiar la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos de solución de conflictos	42
4.1.3.	Proponer la inclusión legislativa de la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos de solución de conflictos en la Ley 27444.	43
V.	DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	45
	CONCLUSIONES	49
	RECOMENDACIONES	50
	BIBLIOGRAFÍA	51
	ANEXOS	54

I. INTRODUCCIÓN

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El procedimiento administrativo según la propia Ley del Procedimiento Administrativo General, en su art. 29, expresa ser aquel que, “se caracteriza por ser un conjunto de actos y diligencias tramitados en sus entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados” (Ley N.º 27444, 2001). En ese sentido, Royo Vilanova (como se citó en Bartra, 1994), señala que el procedimiento administrativo se entiende como la secuencia de trámites y formalidades que se exigen para realizar los actos administrativos, a los cuales se les otorga dos propósitos: primero, la persecución de un adecuado y correcto actuar del ente administrativo; y, segundo, la tutela y preservación de los derechos e intereses de los administrados, en aras de no verse afectados por el pronunciamiento de la administración.

Sin embargo, la culminación o término de dicho procedimiento no necesariamente se produce en la vía administrativa; pues, puede darse el supuesto en el cual el “administrado perdedor” decida recurrir a la justicia ordinaria (Poder Judicial), de conformidad con el artículo 148 de nuestra Constitución, el cual expresa que: “Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa” (Constitución Política del Perú, 1993) y el art. 29 de la Ley N° 2744¹. Es decir, acorde a lo que señala el párrafo anterior, las decisiones emitidas por las autoridades administrativas (actos administrativos) son pasibles de impugnación vía judicial, por lo que, un eventual proceso judicial implicaría la demora en el tiempo para conocer una decisión definitiva al caso inicialmente puramente administrativo,

¹.- ART. 29.- Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

es así que la solución de un conflicto administrativo puede resultar de incierta e indefinida duración; provocando de este modo, mayor demora y costo en la solución de tal conflicto. Así pues, sumado a ello, tenemos la renuencia por parte de los órganos administrativos a hacer cumplir lo resuelto por la justicia ordinaria, complicando de esta manera el orden social.

Dadas estas situaciones, la mayoría de los ciudadanos inmiscuidos en un conflicto administrativo, ven perjudicado unos de sus derechos fundamentales, el de tutela jurisdiccional efectiva. Derecho que, según el máximo intérprete de la Constitución, implica el derecho de acceso a los órganos de justicia y el de **la eficacia de lo decidido en la sentencia**² (en este caso resolución administrativa), la cual resulta no efectiva cuando se presenta una justicia tardía, lo cual contradice el texto del precepto constitucional (Art. 139 inc. 3.)

Entonces, es allí que consideramos que deben cobrar importancia, no solo la utilización, sino también la inclusión dentro de la normativa, de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC'S), específicamente, la conciliación y la transacción, entendidos estos como, “aquellos medios o vías alternas que sirven para resolver o componer determinados conflictos jurídicos. Son mecanismos extrajudiciales, es decir, se puede resolver un conflicto jurídico sin necesidad de recurrir al Poder Judicial” (Franciskovic Ingunza, 2019, pág. 1).

Nuestra propuesta no es del todo descabellada; pues, la misma Ley N° 27444: Ley de Procedimiento Administrativo General, en sus artículos 200, 201 y 202 regula la posibilidad de que el procedimiento administrativo concluya por desistimiento y abandono; aunado a ello, está el hecho que el artículo 238, dentro del procedimiento trilateral regula la posibilidad de conclusión de este procedimiento por conciliación, transacción y desistimiento,

² EXP N° 08123-2005-HC/TC, FJ 6.

con lo que nuestra propuesta señalada por nosotros en el párrafo anterior tendría basamento legal para ser amparada; sin embargo, el problema principal radica en que; en primer lugar, las disposiciones generales de la ley antes señalada, solo permiten el desistimiento y el abandono (teniendo en cuenta que la última de estas formas, no implica concluir el proceso con unpronunciamiento sobre el fondo de la litis administrativa; lo que en algunos casos también podría ocurrir con el desistimiento si este fuera solo del procedimiento); en segundo lugar, la posibilidad de transacción o conciliación como está solo y únicamente reservada para los procedimientos trilaterales; empero creemos que dichos mecanismos de solución alternativa debiera permitirse en todos los procesos administrativos en sede administrativa.

En efecto, no hay que olvidar que mucho de los procedimientos administrativos son de interés privado y de naturaleza patrimonial; y, es en estos tipos de procedimientos que estos mecanismos alternativos de solución de conflictos tendrían asidero.

Además, lo sostenido hasta aquí, no significa que se esté obligando contra los administrados y a la propia administración a concluir los procedimientos a través de una conciliación o una transacción; ni tampoco restándole eficacia a la disposición Constitucional que permite cuestionar en vía judicial lo resuelto en sede administrativa; sino que, el hecho de optar por estos medios alternativos, será de forma voluntaria, dado que las partes involucradas deben de prestar su consentimiento para ello, pues, en ningún momento pueden ser obligadas.

Sin embargo, el hecho que estas no se encuentran taxativamente legisladas en la ley N.º 27444 parece limitar dicha posibilidad en nuestro sistema de justicia administrativo.

A su vez; y tal como ya se incidió, esto implicaría una opción para una rápida solución de la controversia, donde además se amplían las posibilidades de garantizar de manera más rápida los intereses de cada uno de los administrados.

Otro punto de vital importancia a tener en cuenta, es el hecho de que la norma que se encarga de regular lo concerniente al procedimiento administrativo, no establece prohibición alguna respecto a la utilización de dichos medios de resolución de conflictos, por lo que sería afirmativo señalar que no habría impedimento alguno para la inclusión de los mismos, constituyéndose este como un argumento válido para sostener lo establecido en la presente investigación; empero, como ya lo dijimos líneas arriba, mientras esto no se encuentre taxativamente regulado en la ley, las autoridades administrativas pueden ser renuentes a aplicarlo.

Otra consideración que no debe dejarse pasar, es la situación coyuntural de la justicia ordinaria (Poder Judicial), donde ha sido posible evidenciar que esta se encuentra con una enorme sobrecarga procesal en sus diversos órganos que la conforman, por lo que el empleo de los MARC'S va a contribuir positivamente a la optimización de la justicia administrativa.

Cabe resaltar, que resulta importante contrastar a la realidad la propuesta con resultados reales de lo que estaría expuesto iniciar a pedido de parte un procedimiento administrativo, como lo que paso en el caso de Rayón Industrial S.A. vs. CONASEV, litigio que se originó porque la empresa deseaba subsanar aspectos de mera formalidad para su proceso de liquidación, sin embargo impidió que se cumpla con los fines de carácter patrimonial, por lo que en su Resolución N°002-2001-EF/94.10 emitida por la administración pública se le deniega y de acuerdo con el art. 39° derogado de la Ley de Mercado y Valores³ apela la empresa ante la Sala

³ Decreto Legislativo N.° 861, Ley de Mercado y Valores:

Artículo 39°. -Apelación. - *Las resoluciones que dicte CONASEV para excluir un valor del registro, son apelables ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Lima, dentro del plazo de cinco (5) días, computados a partir de la notificación respectiva (...) Derogado**

Especializada, quien confirma lo decidido anteriormente en su Resolución N.º11 **en segunda instancia**, por lo que, en resumidas cuentas, hasta ahí se agota la vía administrativa. No contentos con tal efecto, el representante de Rayón Industrial S.A., interpone una demanda contenciosa administrativa en el 2003, la misma que mediante la primera y segunda instancia fue declarada improcedente, justificándose que carece de sustento legal y constitucional. Utilizando su último recurso impugnatorio, interpone un recurso casatorio a fin de que se declare nulidad en el 2006, se le declara improcedente llegando a la conclusión de que, el proceso contencioso administrativo solo procede a cuestión actuaciones u omisiones de la administración público y no de los órganos jurisdicciones.

Para finalizar tal casuística, sin éxito y agotada la vía judicial, interpone una demanda de Amparo, contra los jueces de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente- autores de la sentencia cuestionada-, alegando que se afectaron derechos constitucionales, tales como: la instancia plural, la propiedad, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, a la libertad de asociarse con fines legítimos, entre otros. Por lo mismo, que el Tribunal desmembró dos tesis en cuestión, la primera es que la Resolución N.º11 es un pronunciamiento emitida por la Sala Especializada en los Contencioso al ser una resolución que pone fin a la vía administrativa. Por ende, resulta pertinente que se haya iniciado la demanda; pero, por otro lado, la tesis de los jueces de la vía contenciosa es que la resolución mencionada, es un pronunciamiento de naturaleza jurisdiccional y no podría ser impugnada.

No obstante, el tribunal concluye que, a pesar de considerarse la Resolución como un acto administrativo que daba fin a la vía de esa naturaleza y no podían pronunciarse sobre el fondo, pero si no

deben de dejar de administrar justicia ante una deficiencia en la interpretación legal y debió expresar la sala suprema, debiendo guiar la vía correspondiente generando desprotección, sumado a que la misma sala anteriormente había reconocido como vía pertinente para discutir otro caso similar y fue atendido.

Esgrimidas las consideraciones anteriormente expuestas, es necesario poder hacer frente a la problemática e inconvenientes que se acarrearán en la justicia administrativa y ordinaria, las cuales en la mayor parte de casos implican altos costos y pocos beneficios; además el factor tiempo o que produce que la mayoría de resoluciones sean expedidas tardíamente, no lográndose con ello la eficacia que todo proceso judicial debe pregonar.

Lo que nos lleva a plantearnos el siguiente problema de investigación: ¿De qué manera existen fundamentos jurídicos para aplicar algunos mecanismos alternativos de solución de conflictos administrativos?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo General:

Determinar los fundamentos jurídicos para aplicar algunos mecanismos alternativos de solución a los conflictos administrativos.

1.2.2. Objetivo Específicos:

1. Analizar el procedimiento administrativo general como mecanismo de solución de conflictos administrativos.
2. Estudiar la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos de solución de conflictos.
3. Proponer la inclusión legislativa de la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos de solución de conflictos en la Ley 27444.

1.3. Justificación.

La justificación de nuestra tesis radica en la importancia que puede significar en el ejercicio de la práctica del derecho la implementación de algunos mecanismos de solución de conflictos en los procedimientos administrativos, tales como la conciliación y la transacción, por ejemplo; toda vez que dichos mecanismos coadyuvarían a la pronta solución de aquellos conflictos administrativos, con lo que cobraría real vigencia la Tutela Jurisdiccional por parte del Estado.

II. MARCO DE REFERENCIA

2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

- ❖ Acuña Carrasco, Ricardo (2016), realizó la investigación denominada “Sobre el Sistema de Arbitraje de consumo como un mecanismo alternativo de solución de conflicto en el contexto jurídico peruano”, tesis para optar el Título Profesional de Abogado, por la Universidad de Piura, arriba a la siguiente conclusión: “El arbitraje de consumo resulta ser una vía rápida en la solución de las controversias entre consumidores y proveedores a diferencia de los otros medios por los cuales estos pueden resolver sus problemas, puesto que los plazos que estos pueden resolver sus problemas, que estos últimos utilizan, llámese procedimientos administrativos ante INDECOPI o las acciones judiciales en la vía civil, contencioso administrativa y penal, son prolongados más aún por la carga de procesos que tienen acumulada”.

- ❖ Escate Cavero, Florencio Nicanor (2021), investigó “Medios de Resolución de Controversias y la Resolución de Procedimientos Administrativos Trilaterales, a Cargo

de OSINERGMIN Huánuco, 2020”, tesis para optar el Título Profesional de Abogado, por la Universidad de Huánuco, en la que concluye: “La aplicación de los medios alternativos de resolución de controversias demuestra una baja eficacia para resolver los conflictos administrativos trilaterales a cargo de OSINERGMIN Huánuco, durante el periodo 2020. Por lo que se concluye que del procedimiento si necesidad de que se ocurra a uno de carácter sancionador, sin embargo, no se han encontrado antecedentes de investigación referentes a la aplicación de la conciliación y transacción en la resolución de procedimientos trilaterales”.

- ❖ Rozas Carazas, José Carlos (2014), investigó “Eficacia del sistema de conciliación administrativa del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI”, tesis para optar el Título Profesional de Abogado, por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, en la que concluye que: “Los procedimientos conciliatorios aperturados ante la Oficina Regional del INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL- INDECOPI, tiene como característica principal una tendencia mayoritaria por parte de los actores en conflicto a llegar a acuerdos conciliatorios antes del inicio de una etapa contenciosa en la vía del procedimiento administrativo. Los resultados, de manera concluyente, demuestran que la posibilidad de arribar a acuerdos conciliatorios es mucho mayor ante el Servicio de Atención al Ciudadano que ante la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI, lo que demuestra que la conciliación es más eficaz en la resolución de conflictos antes del inicio de una etapa adversarial”.

- ❖ Villalta Urbina, Leonel (2018), investigó “Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en el Derecho Administrativo”, tesis para optar el Título Profesional de Abogado, por la Universidad César Vallejo – Piura, en la que concluye en: “Resulta posible el uso de los MRAC para la solución de controversias administrativas, siendo necesario para ello su regulación en un cuerpo legal propio, para lo cual se deberá tener en cuenta las limitaciones que presenta la doctrina para su aplicación en el campo del derecho”,

- ❖ Ramos Chávez, Mónica (2018), investigó “Vulneración del Principio de Celeridad Procesal Especial Contencioso Administrativo 2016”, tesis para optar el Título Profesional de Abogada, por la Universidad Señor de Sipán- Chiclayo, la cual realizó una encuesta realizada en los diferentes órganos jurisdiccionales de la región de Lambayeque, resultando una muestra de 120 entrevistados, que tienen la calidad de accionantes de un proceso contencioso administrativo y conocen los requerimientos, recursos que utilizaron para la realización de la misma, así como también las deficiencias que presenta, siendo más del 90% personas descontentas con el cumplimiento del principio de celeridad e instituciones y que evidencian una densa carga procesal. Por lo que, éstas al ser dirigidas contra las principales instituciones del sector público, y ante la dilación que se presenta en el iter procesal, debe asumir inevitablemente

la parte interesada gastos en la defensa legal y a su vez hacen la exhortación de que se necesita la creación de instituciones más eficaces y céleres que cumplan con las sentencias judiciales, debido a que, afecta el motivo principal de sus causas procesales.

2.2. MARCO TEORÍCO

CAPÍTULO I MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. Definición

“Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARCS) pueden ser definidos como las posibilidades distintas al Proceso judicial, con las que contamos para resolver nuestros conflictos. Sustituyen la decisión del juez, por una decisión consensual de las partes involucradas” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 45). Estos conflictos se manejan con el empleo de ciertas herramientas que implican el diálogo, además de la posibilidad de negociar, mediar, conciliar y el arbitraje. “Cuando hablamos de estas herramientas, nos estamos refiriendo a los MARCS, llamados también MASC (Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias) o RAD (Resolución Alternativa de Disputas)” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 45).

2. Características

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2015), brinda las siguientes características:

- a)** Dan la posibilidad de solucionar conflictos sin intervención del Poder Judicial.
- b)** Previenen que ciertos conflictos pasibles de solucionarse entre las partes, se tornen en jurídicos

tras ser llevados al poder judicial. Con esto, disminuye la carga procesal.

- c) “Propician una Cultura de Paz, entendida como aquella forma de vida de un grupo humano organizado que tiene por fin la creación de condiciones plenas de desarrollo integral del ser humano” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 46)
- d) El acceso a la justicia se ve mejorado, pues se brindan alternativas nuevas para resolver los conflictos con mayor rapidez, justicia, y efectividad.
- e) Refuerzan la democracia o la participación ciudadana como el conducto más propicio de resolución de controversias.

3. Tesis sobre la resolución de conflictos

Para la Organización Internacional de Trabajo (1998), considera la existencia de una doble tesis que trata de explicar quién debería resolver los conflictos surgidos entre los integrantes de una comunidad.

a) La tesis del monopolio estatal judicial

Las controversias de los particulares deben ser sometidas al Poder, pues este es un servicio público creado exclusivamente con ese fin. Esta tesis defiende la idea de que no es factible darles a los particulares la prerrogativa de ellos mismos -bien de forma privada o con la delegación de un tercero- darles solución a sus controversias.

b) La tesis de los medios alternativos

Esta tesis ampara la posibilidad de que los propios particulares sean quienes lleguen a solucionar sus controversias con la ayuda de un tercero, pero deben cumplir con la exigencia de no vulnerar las normas imperativas de orden público, la moral y buenas costumbres.

4. Clasificación de los MARCS

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2015), clasifica a los mecanismos alternativos y estos pueden ser de dos tipos:

4.1. Autocompositivos

Procesos donde los propios involucrados, voluntariamente buscan concluir su conflicto, en adopción de sus propias soluciones.

a) Negociación

“Proceso informal y flexible en el cual las partes intervienen directamente, sin la intervención de un tercero. Su objetivo es la búsqueda de un acuerdo consensual entre las partes en conflicto” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 47).

b) Mediación

“Proceso de negociación facilitada por un tercera persona denominado mediador, el cual ayuda a que las partes se escuchen y descubran sus verdaderos intereses, posibilitando el encuentro conjunto de una solución consensual a su conflicto” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 48).

El papel del mediador no cuenta con la facultad de proponer fórmulas para resolver la controversia.

c) Conciliación

Proceso de dialogar estructuradamente, para su desarrollo se requiere de la participación de un tercero neutral e imparcial: el conciliador. Si bien es cierto, este no tiene capacidad de decisión con la solución más conveniente, empero a diferencia

del mediador, se explica que, “está facultado a proponer eventualmente formular de solución no obligatorias a las partes para la resolución de conflictos, sin transgredir la voluntad de las partes” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 47).

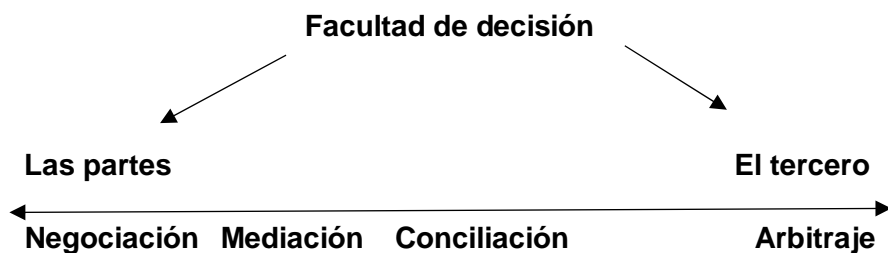
4.2. Heterocompositivos

En esta clasificación de medios de resolución de conflictos, existe la intervención de un tercero, donde las partes han delegado autonomía y facultad para la resolución de su conflicto. El tercero en mención viene a configurar como el encargado finalizar la disputa.

a) Arbitraje

“Mecanismo alternativo de solución de disputas, en el cual la solución del conflicto proviene de un tercero ajeno a las partes. El arbitraje puede ser de Derecho o de conciencia” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 48)

Su clasificación y diferencias se establecen en torno, a quien soluciona el conflicto:



En los primeros MARCS (negociación, Mediación, Conciliación) el conflicto se soluciona mediante el mutuo acuerdo las partes; mientras que en el segundo (El Arbitraje), la solución viene dada e impuesta por un tercero,

pues este previamente ha sido delegado por las propias partes para que resuelva.

El gráfico anterior señala los MARCS conocidos como primarios, dado que de su interrelación surgen los MARCS secundarios. Entre los últimos, se tiene a la mediación, arbitraje, el mini-juicio, el Ombudsman o defensor del pueblo, el evaluador neutral, etc. (Ormachea Choque, 1998)

CAPÍTULO II LA CONCILIACIÓN

1. Definición

La conciliación implica que las partes deban comparecer obligatoria o facultativamente ante una autoridad estatal a fin de que en su presencia se trate de arribar a una solución amistosa sobre el conflicto de intereses que las separa. Esta debe contener regulación por el ordenamiento jurídico, pues es el que le atribuye ciertos efectos jurídicos a la solución ya convenida. (Montero Aroca, 1971).

“Es una forma de solución de los conflictos, en virtud de la cual las partes del mismo, ante un tercero que no decide, contrastan sus respectivas pretensiones tratando de llegar a un acuerdo que elimine la posible contienda judicial” (García, 1975, como se citó en Cuadra Ramírez, s.f.).

Asimismo, Taramona Hernández (2001), manifiesta que esta se trata de un medio convencional o de negocio directo, que elimina una incertidumbre en las relaciones o en situaciones de derecho materia de conflicto, pues las partes llegan a obligarse entre sí y a futuro, como definitiva y respetando sus acuerdos, una figura histórica-jurídica de una relación o de alguna situación ya existente de derecho material.

2. Características.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2015), considera como características a las siguientes:

a) Disputa existente:

“El conflicto que llegue a la conciliación debe de haber sido exteriorizado y ser conocido por las partes de forma abierta” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 53).

b) Actuación de un tercero neutral:

“El conciliador es una tercera persona capacitada en técnicas de negociación y comunicación, que no tiene ningún tipo de

vinculación entre las partes ni busca salvaguardar los intereses de una parte en particular” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 53).

c) Autodeterminación de las partes.

“La conciliación es el resultado de la Autodeterminación de las partes; es decir del acuerdo de voluntad. El conciliador no puede imponer ninguna solución que no sea aceptada por los interesados” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 54).

d) La confidencialidad:

Esta es la garantía con que las partes deben contar, la información que el conciliador obtenga tanto en las sesiones privadas como en las conjuntas no puede ni debe ser revelado por el en ningún proceso posterior. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, pág. 54)

Debe acotarse que, esta rige para las partes y para el conciliador.

3. Clases de conciliación

La conciliación para la mayor parte de las diferentes legislaciones, es empleada en asuntos de carácter civil, agrario, de familia, laboral, canónico, comercial y contencioso - administrativo. (Taramona Hernández, 2001)

La conciliación puede ser de varias clases:

- a. Extrajudicial.
- b. Como etapa previa de carácter obligatorio antes del inicio del proceso.
- c. Como etapa obligatoria dentro del proceso, tras la constitución de la relación jurídico-procesal.
- d. Como acto bilateral de forma voluntaria de las partes durante el transcurso del proceso.

- e. Como intento para la resolución de controversias internas, y/o como facilitador de soluciones amigables de desavenencias de carácter comercial e interpersonal.

Prosigue el expositor, no todas las legislaciones reconocen todas las clases de conciliación, pero la mayoría la autoriza para asuntos de familia, laborales, civiles y comerciales, las cuales más adelante expondremos.

De acuerdo con la regulación jurídica de la conciliación dentro de nuestro sistema nacional, a continuación, son las siguientes:

a) Conciliación Judicial

La desarrolla una persona que ejerce función jurisdiccional. Debe precisarse esto, pues Ley de Conciliación N° 26872 da la permisibilidad de que tantos jueces de Paz Letrados y de Paz concilien "extrajudicialmente". La conciliación judicial sucede dentro del proceso y se contempla a grosso modo en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la legislación que regula de modo específico el proceso civil, de familia, laboral y de violencia de familia. (Taramona Hernández, 2001)

b) Conciliación Administrativa

Realizada por un funcionario de la administración Pública con dependencia del Poder Ejecutivo. Es el caso del conciliador del Ministerio de Trabajo, quien aplica sus habilidades en un procedimiento de negociación colectiva, de cese colectivo o en el servicio de forma gratuita de orientación legal en lo laboral. Otras instituciones, la emplean para la administración de controversias entre particulares; es el caso de los organismos especializados del instituto nacional de defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL). (Taramona Hernández, 2001).

c) Conciliación Fiscal

Es la desarrollada ante el representante del Ministerio Público y se realiza ante determinados supuestos entre víctima e inculpado para evitar o finalizar la acción penal tras el cumplimiento de ciertos requisitos, según el art. 2° del Código Procesal Penal. (Taramona Hernández, 2001)

d) Conciliación Privada

Se basa en la Ley N° 26872 o Ley de Conciliación Extrajudicial. Esta, otorga un marco jurídico relevante a las distintas labores de conciliación que ya se estaban desarrollando por la Defensoría del Niño y del Adolescente, Centros de Asesoría Jurídica Gratuita, Comisarías de Mujeres, Centros de Conciliación Comunitarias y Servicios Asistenciales de ONGs. Asimismo, la Ley Procesal y las normas administrativas (las del INDECOPI, por ejemplo) también reconocen que existen centros especializados en conciliación para llegar a resolver conflictos que ellos tramitan.

e) Conciliación Arbitral

Desarrollada como parte de un arbitraje que atiende al Art. 41° de la Ley General de Arbitraje; este señala: “Los árbitros son competentes para promover conciliación en todo momento”. (Ley N° 26572, 1996). Asimismo con la derogación de esta norma, y con la entrada en vigencia del D.L.1071, en su artículo 50°, lo regula bajo la forma de transacción. En consecuencia, si previo a expedirse el laudo, las partes logran conciliar o transigir sus pretensiones, los árbitros llegarán a dictar una orden de conclusión del procedimiento, con lo cual lo que fue acordado adquiere la autoridad de cosa juzgada. Si por petición de ambas partes y con aceptación de los árbitros, la conciliación o transacción se lleva a registro en forma de laudo arbitral bajo los términos en que se ha convenido,

ejecutándose al igual que un laudo arbitral. Este laudo no exige motivación.

En los casos que la conciliación o transacción no fueran imparciales, el proceso continúa sobre los demás puntos controvertidos. Es de observarse, que tanto árbitro como el conciliador deben estar dotados de ciertas características: deben ser responsables, actuar con neutralidad, objetividad e independencia, además de ser expertos en el tema que es objeto de la conciliación o el arbitraje. Ambos (conciliación y arbitraje) son mecanismos que permiten soluciones de conflictos de forma pacífica, priorizando la paz social y el descargo de la actividad jurisdiccional del Estado.

4. Efectos de la conciliación

La conciliación hecha de manera libre, privada o extrajudicialmente tiene forma contractual, cualquiera que sea su contenido, como se ha señalado, producido el acuerdo conciliatorio y aprobado judicialmente, un título de ejecución se crea y el convenio se torna inmodificable. La consecuencia principal entonces, sería que el conflicto preexistente se elimina. Su efecto de acuerdo al Código Civil se condice a la transacción en nuestro caso, el de la cosa juzgada (regulado en el Art. 1302° CC).

La consecuencia apuntada, sin embargo, incide en la relación procesal, ya que su extinción no es inmediata. Es posible que el proceso continúe hasta que se dilucide lo referente a las costas, tal como lo prescribe la parte *in fine* del art. 415° del Código procesal Civil. (Taramona Hernández, 2001)

Los efectos de la conciliación, se dividen en dos grandes grupos: a) Sustanciales y b) Procesales. El efecto sustancial más importante es que se trata de un mecanismo que crea, modifica o extingue derechos u obligaciones entre las partes, avalado por Derecho. Por eso, la Conciliación no es posible reducirla a la transacción o el desistimiento,

porque es más que ambos e incluso puede incluir otros fenómenos como la novación, la confusión o la compensación.

Por su parte, los efectos procesales, son varios y entre ellos los más sobresalientes son la cosa juzgada y el extintivo del proceso. Así pues, el artículo 328 de nuestro Código Procesal Civil, prescribe taxativamente “que la conciliación surte el mismo efecto que la sentencia que tiene la autoridad de Cosa Juzgada”.

Un último efecto procesal, de la conciliación es la extintiva del proceso; pues si esta se da en un centro de conciliación extrajudicial, tal acuerdo debe ser introducido al proceso judicial para que el juez, luego de evaluar el acuerdo contenido en el acta conciliatoria, la apruebe. Dicha aprobación produciría, de ser el caso, la culminación del proceso sobre el fondo, siempre que el acuerdo conciliatorio verse sobre todas las pretensiones del proceso. Por otro lado, si el acuerdo conciliatorio se da ante el mismo juez del proceso, la extinción se producirá si el juez en el acto verifica que el acuerdo arribado por las partes se ajusta a los parámetros legales, y de darse tal situación, la cual es válida en todas sus formas, de acuerdo al juez la probará, si la encuentra ajustada a la ley, suscribiendo el acta de conciliación; en el caso de que este recaiga sobre todas las diferencias, se da por terminado al proceso o de lo contrario puede ser relativo.

5. Contenido y forma de la conciliación

Tratándose de la conciliación de forma privada, libre o extrajudicialmente, el contenido es contractual y su forma escrita, de acuerdo con los actos jurídicos de naturaleza, en ese sentido, para su convocatoria y celebración se tiene como participantes a los contendientes o litigantes y a los terceros (los últimos, por su autoridad o función dada, su actuación es en calidad de conciliadores). Sin descuidar los elementos procesales comprendidos en el concepto de la conciliación, debemos señalar que él contiene elementos sustanciales que muestran un acto jurídico con relaciones de carácter

jurídico coyuntural, que generalmente están dirigidas a extinguir obligaciones, empero también pueden crear, modificar o novar (Art. 140° C.C).

De acuerdo con los aspectos jurídicos sustanciales de la conciliación, esta podría ser: Solemne, bilateral, onerosa; conmutativa; de libre discusión y acto nominado.

En cuanto a la figura de la conciliación judicial, se dice que es solemne en los casos que se exige el cumplimiento de un trámite denominado como conciliatorio, para que esta conciliación tenga vida jurídica. De acuerdo a lo preceptuado en el Art. 324° dice: "La conciliación puede ocurrir ante el Juez del proceso en la audiencia respectiva, o en la que éste convoque de oficio o cuando lo soliciten las partes para tal efecto". (Código Procesal Civil, 1992)

La conciliación surte sus efectos jurídicos toda vez que exista documento especial y haya aprobación del Juez; de acuerdo con lo estipulado en el Art. 325° CPC expresa: "El Juez aprobará la conciliación que trate sobre derechos disponibles, siempre que el acuerdo se adecúe a la naturaleza jurídica del derecho en litigio"; en concordancia con el artículo 329° que dice: "La copia del acta del Libro de Conciliaciones, certificada por el Juez y expedida a solicitud del interesado, es el instrumento pleno para el ejercicio de los derechos, allí contenidos, así como para su inscripción en el registro correspondiente" (Código Procesal Civil, 1992).

La voluntad de las partes no basta para poder hablarse de conciliación; se exige la intervención de un tercero (conciliador), y que todo el desarrollo de la audiencia (lo hecho y dicho) quede perennizado en un documento conforme lo estipula el Artículo 329° CPC. De aceptarse la fórmula conciliatoria, esta deberá ser anotada en el Libro de Conciliaciones que cada órgano jurisdiccional llevará al efecto, además de dejarse constancia en el expediente, en aplicación del Art. 326° CPC.

Si tomamos en consideración la estructura y la función de la conciliación, podemos decir que es bilateral, porque produce derechos y obligaciones para las partes integrantes del conflicto, pues la imposición de prestaciones y contraprestaciones son las que constituyen la razón de acuerdo o arreglo. Empero, en el caso de conciliar no siempre debe haber equilibrio de contrapositiones, (lo que sí es exigible cuando se transa), pues puede darse que una de las partes flexibilice más sus pretensiones frente a la otra, situación que se presente por razones de distinta índole. Se entiende que en la conciliación existe una excepción de la bilateralidad, la cual solo sucede en el caso de que una de las partes ceda todas sus pretensiones en el conflicto a litigio, de esta manera se configuraría el fenómeno del reconocimiento integral, que puede identificarse a manera procesal con el allanamiento o con el desistimiento; para esto se dice que la conciliación es unilateral. (Taramona Hernández, 2001)

La conciliación es onerosa, es decir, que las obligaciones que en la misma nacen, se intercambian equitativamente, porque lo que pretenden las dos partes es obtener un resultado a favor de sus intereses, y para su patrimonio un uso donde en gran parte de los casos estas se grava mutuamente. Lo obtenido por cada litigante es resultado de otorgar algo a la otra, nunca es gratis. Para eliminar el conflicto mediante la conciliación, cada una de las partes, considerando sus posiciones iniciales en el litigio, paga un precio. La conciliación unilateral esta exceptuada de ello, pues aquí existe una gratuidad para la parte que no ha adquirido algún compromiso patrimonial.

La conciliación es conmutativa, dado que las partes conocen a plenitud los alcances del acuerdo, razón por la que este debe aparecer expreso con precisión a fin de que ellas conozcan sus compromisos adquiridos, de modo que no cabe posibilidad que haya elementos de forma aleatoria e imprecisa que dependan de la suerte o de vicisitudes jurídicas a fácticas.

En nuestra legislación procesal se exige como requisito de fondo que el Juez apruebe la conciliación, siempre y cuando no se trate de

derechos no disponibles, y que el acuerdo esté adecuado a la naturaleza jurídica en el litigio en aplicación del artículo 325° del CPC. Para lograr la conciliación, deben confluír la libre voluntad las partes. Por esta voluntad, las partes cuentan con el poder de crear, regular, extinguir derechos y obligaciones de carácter jurídico, esto es, la que se denomina la autonomía de la voluntad. El sujeto jurídico tiene la facultad de actuación en su existencia con libertad, ello en virtud del principio de, “nadie está prohibido de hacer lo que la ley no prohíbe” (Const. Art 2° inc. 24 a); en consecuencia, funciona la llamada autonomía de la voluntad. Este, en términos generales puede celebrar pactos guiados por su voluntad, empero es limitado, ya que no soslayar los límites del derecho positivo. (Taramona Hernández, 2001)

6. La homologación en la conciliación

Acto mediante el cual el Juez confirma determinados actos de las partes, en aras de asegurar la existencia de una constancia de los mismos y estos adquieran la solemnidad, eficacia y firmeza de la cosa juzgada, en los casos de haber quedado consentida o ejecutoriada. El juez solo puede otorgarle validez y por lo tanto reconocerle efectos, a aquellas conciliaciones cuyo aspecto de fondo verse sobre derechos disponibles por las partes. (Taramona Hernández, 2001)

A través de la homologación, el acuerdo conciliatorio adquiere refuerzo público de la jurisdicción, a su contenido se le atribuye aptitud e idoneidad para realizarse en vía de ejecución. Si se pretende cerrar el proceso por conciliación, este debe someterse al Juez, para que él sea quien haga un examen y verificación de los presupuestos de validez y la admita en su caso, equivaliendo a una sentencia. Para resolver la litis, se dicta otro pronunciamiento denominado “resolución de homologación”, la cual hace las veces de una sentencia sobre la litis, ya que en la homologación el juez llega a conocer y decidir sobre la conciliación; mientras que, en la sentencia, el juez resuelve sobre la litis.

Taramona Hernández (2001) cita al Tratadista Augusto Morello, en donde manifiesta que es el juez el controlador de los presupuestos

procesales y sustanciales que condicionan al objeto y a la legalidad del contenido del acuerdo conciliatorio, pues si son posibles, lo invisten de imperatividad o de ejecutabilidad parecida a la de la sentencia. Tras haberse homologado la conciliación judicial, esta se cobra plenamente y adquiere el carácter de verdadero título de ejecución, llegando a equivaler a una sentencia definitiva a efectos procesales. Esta figura está legislada en el Art 325° del CPC cuando expresa "el juez aprobará la conciliación que trate sobre derechos disponibles, siempre que el acuerdo se adecúe a la naturaleza jurídica del derecho en litigio" (Código Procesal Civil, 1992).

De lo anteriormente expuesto se desprende que la homologación:

- a. Implica acuerdo de partes;
- b. Su celebración se da en presencia e intervención del juez;
- c. Necesita homologación por el propio conciliador; es decir, el juez.

Hay que recordar que el juez no es una tercera parte, tan solo se limita a propiciar con las facultades según el Art. 324° del C.P.C, para que ante él se perfeccione no como acuerdo bilateral. Tras haberse dado la conciliación, es imperativa la aprobación, conforme dispone el Art. 337° del mismo código.

7. Factores de la conciliación

Taramona Hernández (2001), manifiesta que los factores de la conciliación son varios, pero los más importantes son 3:

a) Tiempo

En la audiencia de conciliación los justiciables quieren (y lo hacen) exponer las causas de sus problemas y otros asuntos. "A" quiere refutar a "B" y "B" quiere refutar a "A". Luego presentarán sus propuestas que no coincidirán, o se reservan sus problemas con el ánimo de que sea el otro quien lo diga primero, para después presentar la suya; al final el juez

presenta su fórmula de conciliación, que será discutida o no, por los justiciables.

Hasta aquí, ha pasado no menos de media hora, si arreglan bien invertido el tiempo. Al formular el acta por el señor Juez y, por supuesto con intervención de los justiciables y/o abogados es otra media hora mínimo. Se han dado casos excepcionales en que termina el acto, y ésta no ha querido ser firmada por uno de los litigantes.

b) Paciencia

El principal elemento o cualidad que debe tener el juez, es determinante para que se lleve bien, y a un buen final la audiencia de conciliación. Sin esta cualidad fracasarán todas las Audiencias de Conciliación. Los litigantes siempre han querido, y quieren hablar con el juez o conciliador, hacerle conocer cómo son los hechos, realmente bajo qué circunstancias han sucedido los mismos, cómo es y a qué se dedica el otro justiciable, su modo de ser, la vida que lleva, a lo que se dedica, cuál es su planteamiento, por qué no acepta el planteamiento del otro justiciable o del Juez, desea que se le explique por qué y en qué consiste el planteamiento del Juez, y qué pasa si no se cumple o desea que sea de la otra forma. Lo que llamamos en buen romance "tira y ajusta". El Juez debe estimular este diálogo y la participación de los mismos con el fin de saber cómo han ocurrido los hechos. Por qué han ocurrido, qué desea "A" y qué desea "B", y qué es lo que no desean ambos, cómo es cada uno de ellos. Es decir, lo que el Juez debe tratar de conseguir es llegar a la verdad.

Al proponer su fórmula el Juez puede explicar y si puede convencerlos "Aunque los litigantes dicen que en pocos minutos o una hora no se va a cambiar el modo de pensar de una persona, que no se va a lograr la paz social en ese tiempo después de una guerra de dos años o dos meses".

Pero el Juez de buena voluntad debe hacerlo por una justicia en paz social. Además, el Juez debe hacer conocer los riesgos y consecuencias si no arreglan, y los beneficios que obtendrán si es que arreglan.

c) Conocimiento

El Juez tiene el deber de conocer de forma debida el proceso y, por consiguiente, el problema social-económico-jurídico que separa a las partes; es decir, una visión global de los hechos controversiales. Esto, en razón de poder proponer una solución con equilibrio, justicia, pacificada, y que el negocio sea convincente para ambas, sin provocar perjuicio a terceros. (Taramona Hernández, 2001)

8. Ventajas de la conciliación

Para Taramona Hernández (2001), en el sistema son las que se detallan a continuación:

a) Duración

“Es conocida la tradicional demora de los procesos judiciales debido al poco número de Jueces, a la gran cantidad de incidentes, recursos, nulidades, excepciones y otros medios de que disponen los litigantes para impedir la pronta decisión de la controversia”. (Monroy Cabra, 1994, pág. 154)

A contrario sensu, el procedimiento conciliatorio se da brevemente, dando así solución casi inmediata al conflicto.

b) Eficiencia

La controversia se ve resuelta eficientemente ante el Centro de conciliación o los conciliadores previamente designados. Según Monroy Cabra (1994), esto es gracias a que, “el procedimiento se limita a oír a las partes, sus puntos de vista, interrogarlas sobre los hechos, examinar las pruebas que aporten y sugerir o proponer soluciones que las partes pueden no aceptar” (p.154).

c) Fácil acceso

“La existencia de los Centros de Conciliación y de la conciliación en equidad en consultorios jurídicos, no en Centros Vecinales, permite un acceso más fácil a un mecanismo de solución de controversias” (Monroy Cabra, 1994, pág. 154).

Esta situación representa una gran ventaja, toda vez que acceder a la justicia requiere ser representado mediante abogado, además del pago de las costas del proceso a cargo del perdedor del litigio.

d) Satisfacción de ambas partes

“La conciliación permite a las partes intervenir en la solución de su controversia. Esto hace que no haya un ganador y un perdedor como en los procesos judiciales, sino que ambas partes resultan ganadoras.” (Monroy Cabra, 1994, pág. 154)

e) Mayor flexibilidad

“Procedimiento flexible que puede ser modificado si hay acuerdo entre las partes y el conciliador, y, en cambio los procedimientos judiciales son estrictos y no pueden ser cambiados por cuanto las normas procesales son de orden público (...)” (Monroy Cabra, 1994, pág. 154).

9. Principios de la conciliación

Según Medina Rospigliosi (2008), señala que la conciliación se comprende de los subsiguientes:

a) Finalidad

“Es ultra valiosa no solo para las partes en conflicto sino también para la sociedad en su conjunto, ya que si se utiliza adecuadamente (...) va más allá todavía, pues se restablece la paz social, integrante del desarrollo económico”. (Medina Rospigliosi, 2008)

Su finalidad suprema apunta justamente a lo social.

b) Restablecer la paz social

Dado que la solución ha sido generada, elaborada y construida por las propias partes con la ayuda del conciliador, estos

tienen un sentido de satisfacción con el resultado, ocasionando que la enemistad desaparezca. En efecto, este proceso hace que estos se unan para trabajar conjunta y cooperativamente para llegar a la solución, la cual a su vez debe satisfacer y ganar ambos, restableciendo la paz entre ellos.

c) Legalidad

“Los acuerdos inteligentes al que arriban los conciliantes, vale decir, el acto jurídico por el cual las partes ponen fin a su conflicto, esté de conformidad con el ordenamiento jurídico y no contravenga el orden público y las buenas costumbres.”
(Medina Rospigliosi, 2008)

d) Veracidad

Refiere a que todo aquel que participase de una Conciliación, su actuar debe estar dirigido por el camino de la verdad, de lo limpio, lo auténtico.

“En lo que respecta a las partes, están obligadas a proporcionar información real, auténtica y no falsa, decir la verdad sobre el origen, causas, consecuencias del conflicto, así como de los intereses reales” (Medina Rospigliosi, 2008).

e) Buena fe

Mientras se desarrolle la conciliación, es deber de las partes conciliantes (de todos los sujetos) mostrar una conducta leal y honesta.

“Las partes han de abstenerse de engañar para obtener un acuerdo pues si este resulta fruto de aquel se desviará el proceso de conciliación de su fin natural cuales de restablecer la paz social con justicia” (Medina Rospigliosi, 2008).

f) Economía

Debe ser entendida en su tridimensionalidad: tiempo, esfuerzos y gastos. La primera, es sumamente importante, pues “el tiempo no es oro, es algo más, justicia”; en ese

sentido, economizarlo alude a que la duración del proceso de conciliación debe ser del menor tiempo posible, agilizándose y absteniéndose de dilataciones innecesarias a fin de construir un acuerdo equilibrado de resolución del conflicto de intereses, El segundo, implica eliminar los actos innecesarios dentro del proceso conciliatorio. El tercero por su parte, refiere a un ahorro de costos de las partes conciliantes, lo que depende de manera directa del tiempo, esfuerzo y complejidad del conflicto.

g) Celeridad

Deviene en trascendental, toda vez que “Justicia tardía, no es Justicia”. Este, persigue que los conciliantes logren arribar a una decisión bilateral inteligente que finalice su conflicto rápida y brevemente; es decir, en el menor tiempo posible. De presentarse algún impase de carácter insalvable, las partes o el conciliador deberán dar por concluida la conciliación a fin de evitar utilizar tiempo, costos económicos y psicológicos innecesarios.

h) Socialización

La igualdad a nivel jurídico; o sea, la igualdad de las personas ante la ley, también tiene presencia en la conciliación. En ese sentido, las partes conciliantes durante el trance del proceso se ven amparados por el deber del conciliador de impedir que sus desigualdades por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social política o económica, repercuta negativamente el desarrollo o el resultado del proceso conciliatorio. A su vez, implica la exigencia de aplicación de los mismos criterios de derechos y obligaciones a los conciliantes sin discriminación alguna.

CAPÍTULO III

LA TRANSACCIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

1. Definición

Su definición se encuentra regulada por el artículo 1302 y ss. Del Código Civil, en la que se basa sobre tres pilares: 1) que exista un asunto de duda o litigio, 2) que las partes lleguen a solucionar basados en concesiones recíprocas, las mismas que no necesariamente su objeto deba ser la relación que ha constituido objeto de la controversia entre ellas; 3) de tal manera se evita la promoción de un pleito, o se culmina el ya iniciado.

A través de la transacción, se sustituye una relación jurídica litigiosa por otra que las propias partes definen en el contrato de transacción (Huerco Lora, 2000)

Según el Derecho, el contenido de la transacción tras su adecuación, desaparece y se sustituye por otra distinta respecto de la obligación litigiosa. Si se habla de autonomía de la voluntad, el contenido de esta, tiene limitaciones normativas, pues se señalan las materias disponibles para las partes; así, el art. 1305 de la norma sustantiva civil establece que únicamente los derechos de carácter patrimonial son pasibles de ser objeto de transacción.

2. La disponibilidad de la relación jurídica litigiosa y la transacción en el Derecho Administrativo

Esta exigencia tiene un problema específicamente para la Administración pública, pues para ella no existen materias propiamente disponibles, dado que no goza de autonomía de la voluntad verdadera, ya que debe justificar su actuar en la consecución del interés público, pues aun gozando de discrecionalidad, no goza de libertad. (Huerco Lora, 2000)

Este mandato, marca una primera y notable diferencia entre la transacción “administrativa” y la “privada”. Entonces se debe

determinar cuándo una obligación es “dudosa” o “litigiosa”, si se necesita que la falta de certeza sobre esta sea de carácter objetivo. “En el caso de la Administración pública la solución cambia, pues ésta gestiona intereses ajenos y no puede decidir libremente, por lo que deben existir razones demostrables que hagan aconsejable la transacción; es decir, ha de existir una incertidumbre objetiva.” (Baca Oneto, 2006, pág. 225) Empero, esto no se reduce a esto, pues además tal consideración de actuación debe ser susceptible de control judicial; es decir, la decisión de transar es pasible de impugnación por los posibles interesados, recurriéndose a la técnica de los actos separables, cuyo origen data de Francia y luego se extendió a otros ordenamientos jurídicos.

No obstante, resulta necesario hacer mención de la crítica negativa de los pocos autores que están en contra con la admisibilidad de transar en el Derecho administrativo tiene ciertas insinuaciones adicionales, dado que las controversias entre Administración- ciudadanos por lo general nacen de una actuación previa de la primera, cuya validez (adecuación al ordenamiento jurídico) es discutida por los segundos como fundamento de satisfacción de una pretensión. Son varios los autores que sostienen la idea de negar que la Administración pública tenga la posibilidad de transar sobre lo legal de sus actos, toda vez que se trata del ejercicio de una prerrogativa, la que naturalmente es indisponible. (Huergo Lora, 2000)

La Administración pública tiene su actuar en interés de lo que disponen los arts. 1308 y 1309 de la norma sustantiva. El primero, expone que el objeto de la transacción únicamente puede ser sobre obligaciones dudosas o litigiosa de carácter anulable (exige además el conocimiento de tal vicio por las partes); si estas resultan ser nulas, la transacción seguiría la misma suerte. No obstante, existe una excepción, la regulada por el art. 1309, el cual prescribe que, si la duda o controversia versa sobre la validez del acto, la transacción será admitida así se esté afecta por un vicio de nulidad o anulabilidad.

En tal sentido, en el Derecho privado se puede transar inclusive sobre actos nulos. Esto no resulta extraordinario, pues las partes de la relación gozan de autonomía de la voluntad suficiente para sustituirla por una diferente también aplicable para este caso, situación que no es posible para la Administración, pues, como se ha acotado anteriormente, esta no goza de dicha autonomía de la voluntad, y por tanto se encuentra limitada. En consecuencia, la fórmula del Código Civil no le es aplicable, y por tanto debe atender su interpretación y aplicación a su ordenamiento común y normal; o sea, al Derecho administrativo. (Huergo Lora, 2000). Sin embargo, nos limitaremos a obedecer solo el pensamiento de lo citado, nos arriesgaríamos a no obtener la finalidad de la investigación y los beneficios que trae su implementación.

3. Homologación de la transacción

Taramona Hernández (2001) manifiesta que para que el Juez apruebe la transacción, esta debe contener concesiones recíprocas, debe versar sobre derechos de carácter patrimonial y que el orden público o las buenas costumbres no se vean afectas, además de que declare la conclusión del proceso si llega a alcanzar el total de las pretensiones propuestas. No tienen efecto las decisiones sobre el fondo que no sean firmes.

La transacción que concluye el proceso adquiere autoridad de cosa juzgada. Si se llegase a incumplir esta, no da autorización de que perjudicado solicite su resolución.

En los casos de que la transacción recaiga sobre alguna de las pretensiones propuestas o guarde relación con alguna de las personas, el proceso continuo respecto de estas. Sobre el último caso, se desarrollará en base a la normativa que regula la intervención de terceros.

Si se transa judicialmente no es posible la creación, regulación, modificación o extinción de relaciones materiales que no competan al proceso. (Taramona Hernández, 2001)

2.3. MARCO CONCEPTUAL

- **Acta de Conciliación**

Documento en el cual se plasma las incidencias que pudieron haberse realizado en una audiencia conciliatoria, sea esta judicial o extrajudicial.

- **Administración Pública**

La actividad administrativa de los órganos estatales en toda su estructura jerárquica. (Osorio, 2010)

- **Arbitraje**

Mecanismo para resolver controversias que cuenta con reconocimiento de la Constitución y su autonomía se encuentra protegida legalmente. (Melgar Támara, 2013)

- **Conciliación**

Mecanismo autocompositivo para resolver conflictos, en el que las partes intervinientes celebran un acuerdo con calidad de cosa juzgada. La controversia a resolver versa sobre materias disponibles.

- **Mediación**

“Participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados. Apaciguamiento, real o intentado, en controversia, conflicto o lucha” (Osorio, 2010, pág. 589).

- **Transacción Homologada**

Acto del juez por el que aprueba una transacción realizada por los intervinientes de un proceso en curso, exige contener concesiones recíprocas. Aquella que concluye el proceso tiene autoridad de cosa juzgada. (López Román, 2013)

2.4. SISTEMA DE HIPOTESIS

Los fundamentos jurídicos para regular legislativamente algunos mecanismos alternativos de resolución de conflictos administrativos en nuestro país, son que estos van a contribuir a evitar la sobrecarga de procesos contenciosos administrativos en los diferentes órganos jurisdiccionales estatales y de ese modo poder obtener una decisión final en un tiempo prudente y sin dilaciones contribuyéndose con ello a la vigencia de ciertos principios, tales como el de economía, celeridad y tutela jurisdiccional efectiva.

III. METODOLOGÍA EMPLEADA

3.1. Diseño de investigación:

El presente trabajo es descriptivo, toda cuenta que tenemos como objeto de estudio al conflicto administrativo, el mismo que está identificado en la realidad.

3.2. Tipo y nivel de investigación:

3.2.1. Tipo de investigación:

No experimental. En ese sentido nuestra investigación se acoplaría a este tipo de investigación debido a que en la misma se está describiendo una situación o fenómeno jurídico específico que es la problemática que conlleva la solución de conflictos jurídico administrativos en sede administrativa.

3.2.2. Nivel de investigación:

- **Según su finalidad:**

Nuestra investigación es básica o teórica, en tanto busca contribuir a generar conocimiento teórico en el sentido de procurar una tutela jurisdiccional adecuada, tempestiva y efectiva de los conflictos administrativos en sede administrativa.

- **Según su profundidad:**

Es descriptiva. Teniendo en cuenta que este tipo de investigaciones se basa o trabaja acerca de realidades de hecho como la problemática de los conflictos administrativos en sede administrativa.

- **Según su carácter:**

La investigación será cualitativa, en tanto estamos trabajando con un fenómeno jurídico que no puede ser medido cuánticamente ni estadísticamente; pues, la información obtenida como producto de la aplicación de nuestros métodos, técnicas e instrumentos no nos deja medirlos matemáticamente.

3.3. Técnicas e instrumentos de investigación:

3.3.1. Técnicas:

3.3.1.1. Observación:

Esta técnica nos sirvió de mucha ayuda en nuestra investigación precisamente porque nos permitirá identificar los principales problemas en cuanto al objeto de investigación.

3.3.1.2. Acopio de información:

El acopio de información fue fundamental para así poder recoger datos acerca de nuestro tema que se viene investigando como tenemos la legislación, doctrina, los antecedentes como lo son los trabajos o investigaciones que ya se han relacionado previamente.

3.3.1.3. Entrevista:

Esta técnica de investigación nos permitió recolectar la opinión de profesionales especializados en el tema que viene a constituir objeto de estudio de la presente tesis.

3.3.2. Instrumentos:

3.3.2.1. Diario de campo:

Este instrumento nos sirvió en la investigación para registrar los datos obtenidos de la técnica de observación.

3.3.2.2. Fichas de registro:

Este instrumento básicamente nos permitió complementar la técnica de acopio de información porque en este instrumento estarán contenidos los datos que consideremos más relevantes y además de esto nos permitirá localizar las fuentes de la información.

3.3.2.3. Guía de entrevista:

Este instrumento nos permitió recopilar la opinión de autorizados profesionales, cuyo desenvolvimiento se da en el campo de la solución de conflictos administrativos.

3.4. Métodos de investigación:

3.4.1. Analítico - Sintético:

Según Rodríguez y Pérez (2017) definen este método como “Dos procesos intelectuales inversos que operan en unidad: el análisis y la síntesis” (pág. 8)

En la presente investigación, por razones de su naturaleza se empleará el método analítico en el momento de selecciona a través de los estudios de diversas fuentes en donde recopilará la información posteriormente el método sintético, será de aplicación cuando se halla recogido toda la información y será concentrada para elaborar de forma específica el marco conceptual

3.4.2. Dogmático:

Se evidencia el uso de este método, en el momento de la realización del análisis con bases doctrinarias y jurídicas que respalden los fundamentos para acoger una regulación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y también del procedimiento administrativo.

3.4.3. Hermenéutico – jurídico:

Utilizando este método se analizó, de manera crítica, los diversos tópicos que integran la investigación que se ha planteado, con proyección de avalar la necesidad de regular la aplicación de algunos mecanismos alternativos de solución de conflictos a los procesos administrativos en sede administrativa.

IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

4.1.1. Analizar el procedimiento administrativo general como mecanismo de solución de conflictos administrativos.

Partimos de la precisión, de que el procedimiento administrativo se configura como aquel conjunto de actos y diligencias, las mismas que corren su trámite en las entidades, buscando la emisión de un acto administrativo que produzca efectos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los sujetos administrados.

Es por ello, en el Perú en el año 2001, precisamente el 10 de abril, se publicó la ley 27444, ley que tiene a bien a regular el Procedimiento Administrativo General, el mismo que se encuentra integrado por una serie de actos tendientes a preparar una decisión común. Es necesario referir, que dicho procedimiento administrativo a la luz de la ley pre citada, se encuentra estructurado en cuatro etapas:

1. Inicio, 2. Ordenación e instrucción, 3. Conclusión del procedimiento y 4. Ejecución de la resolución.

Sin embargo, al parecer el procedimiento administrativo entra a tallar en el sistema nacional como una herramienta que permite solucionar las controversias administración pública-administrados, que no son sino, sujetos de la relación jurídica procedimental administrativa; empero, en estos últimos años ha devenido una situación de crisis en la

justicia de carácter Administrativa, lo que ha conllevado a que se dé una suerte de judicialización de los conflictos, por cuanto, el procedimiento administrativo como tal, se ha convertido en un mecanismo que lejos de resolver el conflicto generado entre ambas partes, ha convertido al proceso con un pase necesario para por fin llegar al uso del proceso contencioso administrativo, lo cual convierte y genera que la resolución del conflicto sea engorrosa y en el tiempo se haga extensa.

Conllevando a la afirmación de un procedimiento deficiente, que lo excepcional lo ha convertido en general en el sentido que la vía jurisdiccional es el objetivo, por cuanto, solo se quiere cumplir la exigencia de “agotar la vía administrativa” a través del procedimiento administrativo.

En ese sentido, respecto a que, si todo conflicto administrativo debe judicializarse para que este sea solucionado adecuadamente, Rímac (2021) en una entrevista que se le practicó, no lo considera conveniente, en el sentido que, *“ la afluencia de los casos pendientes en sede judicial de por sí suelen llegar a satisfacer las pretensiones por las que en un primer momento iniciaron su derecho de acción, y será justificable en caso excepcionales”*. Según el referido, la excepción a la regla depende de la magnitud del caso y cuan relevante sea su afectación. Por tal sentido, y recogiendo sus palabras, él afirma que: *“En consecuencia, los mecanismos alternativos de resoluciones deberían de tener más protagonismo en primera instancia”*

En esa misma línea, de no considerar la judicialización de los conflictos de carácter administrativo, la Dra. Reina Cristina (2021), refiere que ello no es posible toda vez que, *“habiendo otros mecanismos que coadyuvan a solucionar intereses y necesidades de las personas involucradas, (...)”*

la judicialización debería ser la última instancia a recurrir, ya que ello genera más gasto económico y tiempo; además de recargar procesalmente a los magistrados”.

De lo referido por ambos entendidos en la materia, tenemos que ambos apuntan a que se evite la judicialización del conflicto, toda vez, que al existir mecanismos de resolución de conflicto lo correcto sería que dicha judicialización sea de ultima ratio, tal como dice el Dr. Medina (2021) *“Hay temas que ameritan que el administrado acuda al proceso contencioso administrativo, porque existe la vulneración de sus intereses; sin embargo, no todo conflicto debería desembocar en dicha vía”.* Así pues, debería optarse por recurrir a medios alternos de resolución de conflictos para casos determinados.

Si bien el procedimiento administrativo *per se*, ha sido regulado a efectos de que le sirva como herramienta al administrado que considere se le haya vulnerado un bien jurídico de connotación administrativa; sin embargo, cuando este procedimiento no satisface al administrado, éste puede hacer uso del proceso contencioso administrativo, respecto de ese punto, ¿realmente este tipo de proceso es la vía más idónea para solucionar los conflictos administrativos? Respecto a esta interrogante, la Dra. Aparicio (2021) mantiene un postura positiva respecto al procedimiento contencioso, y refiere que, *“sí considera que sea una vía idónea, debido a que mediante ésta se realizara un control jurídico de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados”*, respuesta que nos pone frente a un proceso contencioso administrativo que ejerce control jurídico sobre el actuar de la administración pública en sede judicial, reduciendo su importancia e idoneidad al control de las actuaciones en sede

administrativa; siendo dicha postura contraria a aquella que defendemos en la presente investigación; no obstante, el Dr. Freddy (2021) sostiene una postura intermedia, en el sentido que él si considera que puede ser una vía más ideal, pero solo en determinados casos, a decir, *“cuando involucra desde mi enfoque, una afectación al bien jurídico de gran connotación social de parte de la administración pública y/o administrado. Mediante el cual, solo es necesaria de una intervención judicial para la aplicación de un control difuso”*. Es decir, solo será ideal para ciertos casos, no siendo el proceso contencioso el más idóneo para la resolución de todos los conflictos en sede administrativa. Siguiendo esa misma línea, tenemos al Dr. Carrasco (2021) quien refiere que *“No es el proceso más idóneo, ya que a la fecha existen otros tipos de procesos más rápido ágiles para la solución de conflictos, como la conciliación extrajudicial y otros medios alternativos de solución de conflictos”*.

De lo dicho en los párrafos precedentes, tenemos que, la postura de ambos entendidos en la materia, tiene su piedra angular en la existencia de otros mecanismos para que soluciones los conflictos de carácter administrativo, debiéndose usar el proceso contencioso administrativo en última instancia, pues el mismo incide negativamente el principio de economía y calidad procesal, por cuanto es cierto cuando el Dr. Rímac (2021) refiere que el Proceso contencioso incide en el principio en mención, debido a una mala praxis de la función jurisdiccional, pues esta no respeta plazos procesales y por tanto, existen dilaciones; sumado a una eficacia pobre de los resultados de los actos procesales. El Dr. Refiere que esta situación sucede, *“a pesar de que la parte más afectada impulsa el proceso, no se resuelve en un periodo de tiempo razonable y cuentan la institución competente con un presupuesto y una logística*

considerable”; postura que es respaldada también por la Dra. Aparicio, quien precisa que *“aunque la normativa establezca plazos de las actuaciones procesales, en la práctica éstas no se cumplen, porque se ha visto que una de las partes trata de dilatar el proceso, y conlleva a un mayor gasto de tiempo y dinero”*.

Siendo uno de los principales problemas del proceso contencioso administrativo, la falta de celeridad procesal, la dilación del órgano jurisdiccional, y los costos para el seguimiento y presentación de los actos procesales, lo que genera que de incida negativamente en los derechos de administrado.

Asimismo, el hecho de cuantificar o graduar una aproximación de los recursos que demanda el estar sometido a un proceso de esa naturaleza es el siguiente ¿En relación a su experiencia que costo de tiempo, esfuerzo y dinero genera estar sometido a un Proceso judicial Contencioso Administrativo? Valderrama (2021) *“En mérito al art.413° del Código Procesal Civil nos encontramos exentos del pago de costas y costos, sin embargo, si existe inversión de (capitales humano, tiempo, personal) máxime si estos duran alrededor de tres años. Lo cual no se puede contabilizar a exactitud”*.

Cabe mencionar, que uno de los problemas principales y de las dificultades que presenta en el desenvolvimiento del ejercicio de la ley principal, se procedió a cuestionar en la siguiente pregunta ¿Cuáles considera Usted que serían los principales límites que podría encontrar la aplicación de MARCS en la solución de conflictos administrativos? Silva (2021) *“(…) los MARCS, han servido para bajar las cargas procesales dentro del aparato judicial, pero no debodejar de mencionar la parcialización de instituciones creadas*

para poder ahorrar, tiempo, dinero y otro tipo de logística, que se han parcializado con el objetivo de perjudicar a la institución pública". De tal manera, eso denota, la falla operatividad por parte de las instituciones competentes a fin de cumplir con sus funciones a cabalidad.

4.1.2. Estudiar la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Cuando hablamos de los métodos de resolución de conflictos, nos ponemos frente a la autocomposición y la heterocomposición; cuando referimos al primer método nos situamos frente a una forma pacífica y con armonía de solucionar los conflictos que acontecen entre los ciudadanos, esto es, en la resolución del conflicto prima la voluntad de las partes, por cuanto, se prescinde de la posibilidad de que intervenga un tercero que incida en estas voluntades para resolver el mismo; a diferencia de éste, cuando hablamos de la heterocomposición, estamos frente a un método que sí exige que un tercero intervenga, así este ayuda a las partes en el iter de un proceso para solucionar un conflicto determinado. (Ospina Grisales, 2017)

De lo dicho en las líneas precedentes, tenemos que, la conciliación y la transacción son medios alternativos para solucionar conflictos, los cuales ubicamos dentro la autocomposición; por cuanto, estos son herramientas que permiten a los sujetos involucrarse en el ámbito de la justicia social, toda vez que tales mecanismos sensibilizan a los ciudadanos que tienen un conflicto por resolver a que arriben a una solución de manera pacífica y armoniosa, prescindiendo de esa idea que la única alternativa para la solución de la controversia es la jurisdicción. (Ospina Grisales, 2017)

En ese sentido, tenemos que la conciliación extrajudicial viene a ser uno de estos mecanismos, el cual tiene como

piedra angular la voluntariedad de las partes, por cuanto, si bien hay un tercero éste simplemente coadyuva a ajustar las posturas disimiles entre sí y las conmina para llegar a un acuerdo. A diferencia, de que la transacción son los mismos sujetos quienes entran a negociar del problema y consienten aquello que creen justos, razonable o verdadero para así arribar a un acuerdo y poner fin a sus diferencias.

Haciendo una diferenciación entre ambos mecanismos, el profesor Morales, refiere que en la conciliación, "*interviene un juez a título intermediario y no jurisdiccionalmente a fin de avenir a las partes como medida para prevenir el proceso, y que no exige sacrificio o renuncia recíproca de los derechos disputados*", en ese sentido, esta se diferencia de la transacción, toda vez que, "*se trata de que una parte o ambas reconocen que su pretensión o defensa es infundada o exagerada; pero son las partes mismas quienes componen la litis, pudiendo la una reconocer todos los derechos de la otra*" (Morales M., 1999).

Ambos mecanismos, se constituyen como medios que sirven para solucionar un conflicto sin necesidad de acudir a la jurisdicción, sino, muy por el contrario, requieren de la participación de quienes en la relación sustantiva tienen un conflicto que requieren resolver, y optando por la vía pacífica, celeridad y la economía, recurren a la conciliación o a la transacción.

4.1.3. Proponer la inclusión legislativa de la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos de solución de conflictos en la Ley 27444.

En virtud al colapso que sufre la justicia administrativa estos últimos años debido a la saturación grave de casos y expedientes de los que están atiborrados la administración pública, ha generado que el derecho a la tutela jurisdiccional se vea afectado, pues hace que dicha tutela que se busca a

través del procedimiento administrativo sea lenta e ineficaz, puesto que no se cumplen los plazos procesales, por ejemplo; o, simplemente lo decidido en el proceso administrativo casi obligatoriamente pasa a ser nuevamente discutido judicialmente vía el proceso contencioso administrativo, junto a las demoras y demás contingencias que puedan presentarse en este proceso judicial. Esta situación genera alarma para el administrado, toda vez que dicha ejecución no recae sobre la administración pública, quien termina siendo sino, parte del proceso contencioso. Finalmente, y si a todo lo antes dicho le sumamos el hecho de que sea la administración la parte vencida y por ende es quien ha perdido el caso, ¿cómo poder garantizar el cumplimiento en cuanto a la ejecución de la sentencia por parte de la parte vencida? como respuesta a ello, y como necesidad de hacer frente a los problemas, inconvenientes que se pueden observar cuando se hace uso de la vía judicial, en donde los costos son altos, el factor tiempo en el proceso que resulta importante se ve afectado, ya que las resoluciones son emitidas de forma tardía, no permitiendo que se logre la eficacia que debería en principio garantizar el proceso; por ende, consideramos que sería conveniente la creación de órganos neutrales conformados por personas capacitadas en procedimientos alternativos tales como la conciliación y la transacción; órganos que sin estar adscritos a la administración pública conozcan muy bien todo lo referente a los MARCS, estos órganos estarían orientados a velar porque el conflicto administrativo se solucione de una manera célere y económica, esto contribuirá a aminorar la cantidad de asuntos de litigio. Además, que a su vez permitirá a aumentar las garantías que la administración debe brindar en servicio del ciudadano.

En relación a lo dicho, Rímac (2021) precisa que, *“lo correcto sería elegir y dar prioridad a los MARCS, habiendo pluralidad de formas para acceder a la concretización y restauración de derechos vulnerados que conllevan a resolución, y que poseen una serie de virtudes, que no se obtienen judicializándose”*.

En esa misma línea, Carrasco (2021) refiere que aún existen restricciones, pues no todas las materias son pasibles de conciliación u otro medio alternativo para su solución. En ese sentido, el referido afirma que, *“deben modificarse las disposiciones a efectos de aplicar la conciliación y la transacción y poderlas aplicar en temas de carácter administrativo”*.

V. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

El ser humano desde su aparición ha experimentado una serie de mutaciones en su estado, tal es así, que en principio el ser humano andaba solo por su zona de habitabilidad; sin embargo, cuando éste comenzó a realizar sus actividades se dio cuenta que no podía solo y que requería de más hombres para poder sobrevivir, es ahí donde nace la asociación conjuntiva; situación que también da pase para la aparición del conflicto como manifestación de la naturaleza humana, por cuanto, los conflictos son inherentes al hombre y resulta imposible erradicarlo, en la medida, que las relaciones humanas en sociedad resultan complicadas por la existencia de pareceres distintos, lo que genera la existencia de posiciones e intereses diferentes. En consecuencia, de ello, y por la inobjetable presencia de las desavenencias en las relaciones humanas, es que los diferentes ordenamientos jurídicos y las sociedades en sí han debido establecer diferentes alternativas que permitan al ser humano resolver sus conflictos, las mismas que han sido dadas por un lado, bajo la coerción, o el privilegio del dialéctico y el

entendimiento; sin embargo, pese a esas opciones no se puede negar que el “juicio” (instar al órgano jurisdiccional) ha sido el que ha cobrado mayor naturalización y por ende el más socorrido, aun cuando existían otros mecanismos para solucionar los conflictos.

Sin embargo, cuando el procedimiento administrativo no haya funcionado, se le da la oportunidad al administrado para que recurra a la vía contenciosa administrativa, generando una suerte de control jurídico por parte del órgano jurisdiccional al actuar desplegado por la administración pública dentro de un procedimiento administrativo. En ese sentido, tal como ya se precisa en ítems anteriores, la justicia administrativa en los últimos años ha presentado diversos problemas que han terminado por incidir negativamente en el derecho a la tutela efectiva, por cuanto, la judicialización de los temas de carácter administrativo ha desembocado en la paralización de procesos en el tiempo, porque no se proveen los escritos o la ejecución de lo decidido en sede administrativa debe pasar insoslayablemente por un proceso judicial de nulidad de resolución o de acto administrativo; es por ello, las resoluciones se emiten de forma tardía, asimismo, no se cumplen con los plazos establecidos en las disposiciones; además, de que la ejecución de la sentencia no materializa en el fenómeno real.

En ese sentido, ¿A caso no sería necesario el uso de otros mecanismos de resolución de conflictos, antes de que se judicialicen estos? Respecto de la interrogante, tenemos que: Rímac (2021) precisa que *“lo correcto sería elegir y dar prioridad a los MARCS, habiendo pluralidad de formas para acceder a la concretización y restauración de derechos vulnerados que conllevan a resolución, y que poseen una serie de virtudes, que no se obtienen judicializándose”*. En esa misma línea, Carrasco (2021) refiere que aún existen restricciones, pues no todas las materias son pasibles de conciliación u otro medio alternativo para su solución. Siguiendo esa línea de razonamiento, el referido afirma

que, *“deben modificarse las disposiciones a efectos de aplicar la conciliación y la transacción y poderlas aplicar en temas de carácter administrativo”*.

Es decir, tanto la conciliación como la transacción, cuentan con un cuerpo legal, un compendio de normas que regulan detalladamente y por lo general situaciones típicas que la norma la señala como materia de competencia, además, que existen una relación de requisitos indispensables que hasta salvaguardan la capacidad mental e intelectual del conciliador como está regulado en el T.U.O N°17-2021 con la consigna de que brinde un servicio eficaz y con claridad, sumado presupuestos que derivan de sub principios y que le dan un nivel tecnológico virtual de igual validez a la de un acta de conciliación de carácter físico. Por otro lado, en cuanto a las situaciones atípicas, entraría a tallar la liberalidad de crear propias reglas de solución ante una relación jurídica litigiosa, puesto que, se estipula la permisibilidad de transigir sobre la base de derechos disponibles, por lo que, a pesar de que se presume de que no tenga una voluntad propia, tanto la Constitución Política nombra las entidades que ejercen la función pública y el Tribunal Constitucional en su Exp. N°71-2002, en su apartado *fds.13* estipula, que “la Administración cuenta con un debido procedimiento a fin de garantizar en todo momento los principios regulados en la norma general” Por lo que, indirectamente existiría una tutela efectiva de derechos.

Contrario sensu, la incógnita es, ¿Es posible la utilización de mecanismos alternativos al juicio? La legislación ha respondido a esto; sin embargo, los alcances en cuanto a su uso, son limitados. Por esa razón, se propone que se incluyan legislativamente la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos de solución de conflictos en la Ley 27444; pues consideramos que en virtud a lo estudiado existen fundados argumentos para sostener que los conflictos administrativos puedan resolverse de manera

más celeridad con el uso de estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Ahora, la inclusión legislativa de estos mecanismos autocompositivos de solución podrían tener como una debilidad que quizá una de las partes pueda verse vulnerada en su derecho al optar por alguno de estos medios de solución; sin embargo, no hay que olvidar que siempre que las partes concilien o transijan cuando ya exista un procedimiento administrativo en trámite, siempre va a existir la posibilidad de que la ejecución de tal acuerdo, en caso de incumplimiento, estará a cargo de un órgano jurisdiccional, pero en una vía ejecutiva. No obstante, lo antes dicho, no hay que olvidar algo muy elemental, que es el hecho que estos acuerdos tienen como fuente única la voluntad de las partes; esto es, aún estos MARCS se legislen, no estamos señalando que ellos se deberán exponer a las partes en conflicto, sino que siempre se llegará a estos en la medida que las partes así lo crean conveniente para ellos. No hay que olvidar algo elemental, nadie mejor que las mismas partes (asesorados por sus abogados) saben lo que les conviene.

En tal sentido, se propone la inclusión legislativa de aquellos mecanismos de solución de conflictos, ya que en materia administrativa también se pueden solucionar los diferendos por estos medios, en la medida que los mencionado, podrían generar beneficios para las partes de una relación jurídica administrativa.

CONCLUSIONES

1. Los fundamentos jurídicos para aplicar algunos mecanismos alternativos de solución a los diferendos administrativos son la economía procesal, la celeridad procesal y la tutela jurisdiccional efectiva, ello en la medida que si son solucionados definitivamente en sede administrativa será más sencilla y rápida la ejecución de lo decidido.
2. El procedimiento administrativo general y las deficiencias que ha presentado, ha generado que sea solo un paso necesario para recurrir al proceso contencioso administrativo, situación que ha generado la judicialización de los conflictos de origen administrativo, lo cual ha terminado por incidir negativamente en la tutela efectiva.
3. La conciliación y la transacción, como medios alternativos de solución de conflictos, permiten a las personas involucrarse en la justicia social, toda vez que tales mecanismos sensibilizan a los ciudadanos que tienen un conflicto por resolver a que arriben a una solución de manera pacífica y armoniosa, prescindiendo de esa idea y quedando como alternativa única para resolver la controversia el poder judicial.
4. El proceso contencioso administrativo, se ha tornado engorroso, extenso en el tiempo para la emisión de resoluciones y poder proveer los escritos; asimismo, la ejecución de lo resuelto se convierte en prácticamente inejecutable; por dicha razón los MARCS se convierten en una necesidad para que, como herramientas alternas, permitan la solución de conflictos de los administrados, otorgando una serie de ventajas como la celeridad, la economía y la desfomalización de los trámites administrativos, en sede administrativa.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Congreso de la República observar la incorporación legislativa, mediante un proyecto, que verse sobre la ley de Procedimiento Administrativo General N°27444, ante la limitación del ámbito de aplicación por parte de organismos autónomos públicos o de carácter privado que ejercer la función administrativa, con la finalidad de tener un enfoque general y tener la permisibilidad de los MARCS, como forma eficaz de conclusión en un procedimiento administrativo.
2. Asimismo, en la etapa reglamentaria, incluir entre sus disposiciones permanentes como delegación y formación de un tercero neutral, sin que este tenga algún tipo de injerencia de gobierno local u entidad como parte interesada que influya en los procedimientos, considerando que sea un especialista en la materia, con los requisitos, procedimiento regular que la ley señala, con la ayuda de un equipo profesional en el estudio de derecho administrativo con énfasis en Conciliación y Transacción para su regulación.
3. Por último, fortalecer la capacidad operativa de los MARCS, en los conflictos administrativos, atendiendo el nivel de atención con la exigencia que la población, servicio que se ha elevado con la virtualidad, y que está actualizándose constantemente con el soporte de medios electrónicos, que deben de responder al mismo nivel con capacidad de respuesta reduciendo la litigiosidad, adaptándose a una constante supervisión en los parámetros a estipular, en aras de una simplificación procesal, reduciendo costos y minimizando gastos.

BIBLIOGRAFÍA

Acuña Carrasco, R. (2016). Sobre el Sistema de Arbitraje de consumo como un mecanismo alternativo de solución de conflicto en el contexto jurídico peruano Universidad de Piura. Obtenido de <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2496>.

Baca Oneto, V. (2006). Los medios «alternativos» de solución de conflictos en el Derecho Administrativo Peruano (en especial, análisis de la transacción y el arbitraje en la Ley de Contratos y Adquisiciones del Estado). *Revista del Círculo Peruano de Arbitraje* (1). Obtenido de https://issuu.com/limaarbitration/docs/victor_sebastian_baca_oneto

CARLOS, C. M. (Diciembre de 2021). LA APLICACIÓN DE ALGUNOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN EN LOS CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS. (P. VARGAS, Entrevistador)

Código Procesal Civil. (1992). Jurista Editores.

Constitución Política del Perú. (1993). Jurista Editores.

Cristina, A. A. (diciembre de 2021). LA APLICACIÓN DE ALGUNOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN EN LOS CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS. (P. Vargas, Entrevistadora)

Cuadra Ramírez, J. (s.f.). *MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS COMO SOLUCIÓN COMPLEMENTARIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA*. Obtenido de [040jose-guillermo-cuadra-ramirez.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/040jose-guillermo-cuadra-ramirez.pdf): <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/040jose-guillermo-cuadra-ramirez.pdf>

Decreto Legislativo N°1071 (1 de septiembre de 2008). Decreto Legislativo que norma el Arbitraje. Obtenido de <https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/308659-1071>

Escate Cavero, Florencio Nicanor (2021). Medios de Resolución de Controversias y la Resolución de Procedimientos Administrativos Trilaterales, a Cargo de Osinergmin Huánuco, 2020. Universidad de Huánuco. Obtenido de <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/3112/Escate%20Cavero%20%20Florencio%20Nicanor.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Franciskovic Ingunza, B. (8 de agosto de 2019). *Qué son los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC's)*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/mecanismos-alternativos-resolucion-conflictos-marcs/#:~:text=Los%20mecanismos%20alternativos%20de%20resoluci%C3%B3n%20de%20conflictos%2C%20m%C3%A1s%20conocidos%20como,de%20recurrir%20al%20Poder%20Judicial>.

Hernández, J. (2019). *Nociones de hermenéutica e interpretación jurídica en el contexto mexicano*. Instituto de investigaciones jurídicas UNAM.

- Huergo Lora, A. (2000). *La resolución extrajudicial de conflictos en el Derecho Administrativo*. Publicaciones del Real Colegio de España.
- Ley N.º 27444. (10 de abril de 2001). *Ley del Procedimiento Administrativo General*. Obtenido de <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Ley-de-Procedimiento-Administrativo-de-PersonalLey27444.pdf>
- Ley N.º 26572. (5 de enero de 1996). *Ley General de Arbitraje*. Obtenido de <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/26572.pdf>
- López Román, J. (2013). *Diccionario Procesal Civil*. Gaceta Jurídica.
- Medina Rospigliosi, R. (2008). *Manual de conciliación extrajudicial*. LIMAMARC.
- MEDINA, E. S. (diciembre de 2021). LA APLICACIÓN DE ALGUNO MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS. (P. Vargas, Entrevistador)
- Melgar Támara, K. (2013). *Diccionario Procesal Civil*. Gaceta Jurídica S.A. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2015). *Manual Básico de Conciliación Extrajudicial*. Centro de Estudios en Justicia y Derechos Humanos.
- Monroy Cabra, M. (12 de enero de 1994). La conciliación. *Ius Et Praxis*, 150-167. Obtenido de https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/lus_et_Praxis/article/download/3529/3467/
- Montero Aroca, J. (1971). Bosquejo histórico de la conciliación hasta la ley de Enjuiciamiento civil de 1855. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*.
- Morales M., H. (1999). *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General*. ABC.
- Organización Internacional de Trabajo. (1998). *Servicio de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Manual de Mediación*. Ginebra.
- Ormachea Choque, I. (1998). *Análisis de la Ley de Conciliación Peruana*. Cuzco.
- Osorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencia Jurídica Política y Sociales*. Heliasta.
- Ospina Grisales, C. (2017). *LA TRANSACCIÓN Y LA CONCILIACIÓN: DOS FIGURAS DE DIFERENTE NATURALEZA CON UN PROPOSITO COMÚN*. Summa Iuris.
- Ramos Chávez M. (2018). Vulneración del Principio de Celeridad Procesal en el Proceso Especial Contencioso Administrativo en Chiclayo. Lambayeque. Obtenido de <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/5173/Ramos%20Ch%C3%A1vez%20M%C3%B3nica%20Ingrid.pdf?sequence=1>
- Rozas Carazas, J. (2014), investigó "Eficacia del sistema de conciliación administrativa del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI. Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cuzco. Obtenido de <https://repositorio.unsaac.edu.pe/handle/20.500.12918/996>
- Rodríguez, A., & Pérez, O. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *Revista Escuela de Administración de Negocios*, 1-26.

Rímac Sigüeñas, F. O. (diciembre de 2021).LA APLICACIÓN DE ALGUNOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN EN LOS CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS. (P. Vargas: Entrevistadora).

Silva Medina, E. (diciembre de 2021).LA APLICACIÓN DE ALGUNOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN EN LOS CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS. (P. Vargas: Entrevistadora).

Taramona Hernández, J. (2001). *Manual de Conciliación Judicial y Extrajudicial*. HUALLAGA.

Valderrama Salvador, B. (diciembre de 2021).LA APLICACIÓN DE ALGUNOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN EN LOS CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS. (P. Vargas: Entrevistadora).

Villalta Urbina, L. (2018). Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en el Derecho Administrativo. Universidad César Vallejo de Piura. Obtenido de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/28006?show=full>

ANEXOS

GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO:

LA APLICACIÓN DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN EN LOS CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS EN EL PERÚ

***INDICACIONES:** El presente instrumento pretende recopilar su opinión respecto a diferentes ítems relacionados con la aplicación de algunos mecanismos alternativos de solución en los conflictos administrativos. Para lo cual, se pide responder las siguientes preguntas con neutralidad y precisión, sin ser necesario el uso de citas textuales.*

Entrevistado:

Cargo:

Institución:

OBJETIVO GENERAL

Determinar los fundamentos jurídicos para aplicar algunos mecanismos alternativos de solución a los conflictos administrativos.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que es necesario que todo conflicto administrativo debe judicializarse para que este sea solucionado adecuadamente?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....

2. ¿Considera que el Proceso Contencioso Administrativo es la vía más idónea para solucionar los conflictos administrativos?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

3. ¿En su experiencia, qué costos de tiempo, esfuerzo y dinero trae un Proceso judicial Contencioso Administrativo?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

4. ¿Cuáles considera usted que sean las principales dificultades o problemáticas en la práctica que acarrea un proceso Contencioso Administrativo para la solución de conflictos administrativos?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

5. ¿Considera usted que es posible, jurídicamente, que los conflictos administrativos puedan solucionarse con ayuda de algunos MARCS como la transacción, conciliación o mediación, ello con la finalidad de que estos no se judicialicen?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

6. ¿Cuáles, considera usted, que serían los principales límites que podría encontrar la aplicación de MARCS en la solución de conflictos administrativos?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

FIRMA	TELEF - CORREO